

MODELOS DE  
**MINISTÉRIOS  
PÚBLICOS  
E DEFENSORÍAS  
DEL PUEBLO**

VOLUME 3  
DEFENSORÍAS  
DEL PUEBLO



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

## **MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

**RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS**  
Procurador-Geral da República

**CARLOS HENRIQUE MARTINS LIMA**  
Diretor-Geral da Escola Superior do  
Ministério Público da União

**MAURÍCIO CORREIA DE MELLO**  
Diretor-Geral Adjunto da Escola Superior do  
Ministério Público da União

## **CÂMARA EDITORIAL GERAL**

**AFONSO DE PAULA PINHEIRO ROCHA**  
Procurador do Trabalho – PRT 5ª Região (BA)

**ANTONIO DO PASSO CABRAL**  
Procurador da República – PR/RJ

**ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER**  
Promotor de Justiça – MPDFT

**JOSÉ ANTONIO VIEIRA DE FREITAS FILHO**  
Procurador do Trabalho – PRT 1ª Região (RJ)

**MARIA ROSYNETE DE OLIVEIRA LIMA**  
Procuradora de Justiça – MPDFT

**OTÁVIO AUGUSTO DE CASTRO BRAVO**  
Promotor de Justiça Militar – PJM/RJ

**RICARDO DE BRITO ALBUQUERQUE PONTES FREITAS**  
Procurador de Justiça Militar – PJM/Recife

**ROBÉRIO NUNES DOS ANJOS FILHO**  
Procurador Regional da República – 3ª Região

ESCOLA SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

# **MODELOS DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS E DEFENSORÍAS DEL PUEBLO**

**VOLUME 3  
DEFENSORÍAS  
DEL PUEBLO**

Bruno Calabrich  
Organizador

Brasília-DF  
2014



## MODELOS DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS E DEFENSORÍAS DEL PUEBLO UMA PUBLICAÇÃO DA ESMPU

© Copyright 2014. Todos os direitos autorais reservados.

SGAS Av. L2 Sul Quadra 604  
Lote 23, 2º andar  
70200-640 – Brasília-DF

Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185  
Home page: <www.escola.mpu.mp.br>  
E-mail: <editoracao@escola.mpu.mp.br>

**SECRETARIA DE ATIVIDADES ACADÊMICAS**  
Nelson de Sousa Lima

**NÚCLEO DE PROGRAMAÇÃO VISUAL**  
Rossele Silveira Curado

**DIVISÃO DE APOIO DIDÁTICO**  
Adriana Ribeiro Ferreira

**CAPA**  
Jéssica Sousa e Clara Farias

**SUPERVISÃO DE PROJETOS EDITORIAIS**  
Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

**PROJETO GRÁFICO**  
Clara Farias

**PREPARAÇÃO DE ORIGINAIS**  
Maiara Geórgia Sena de Melo

**DIAGRAMAÇÃO**  
Ideorama Comunicação Ltda.  
CLN 413 Bloco A Sala 218 – 70874-510  
Brasília-DF – Tel.: (61) 3032-4849

**REVISÃO DE PROVAS**

Anna Lucena  
Davi Silva do Carmo  
Glaydson Dias  
Maiara Geórgia Sena de Melo  
Sandra Maria Telles

**IMPRESSÃO**  
Gráfica e Editora Ideal Ltda.  
SIG Quadra 8, 2268 – 70610-480  
Brasília-DF – Tel.: (61) 3344-2112  
E-mail: <ideal@idealgrafica.com.br>

**TIRAGEM: 3.500 EXEMPLARES**

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

### DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP) BIBLIOTECA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

M689 Modelos de ministérios públicos e defensorías del pueblo / Bruno Calabrich,  
organizador. – Brasília : ESMPU, 2014.

3 v.

ISBN 978-85-88652-78-1 (v. 1)

ISBN 978-85-88652-76-7 (v. 2)

ISBN 978-85-88652-74-3 (v. 3)

Publicado também em versão eletrônica:

ISBN 978-85-88652-79-8 (v. 1)

ISBN 978-85-88652-77-4 (v. 2)

ISBN 978-85-88652-75-0 (v.3)

1. Ministério público - América do Sul. 2. Ministério público - Angola. 3. Ministério público - Cabo Verde. 4. Ministério público - Guiné-Bissau. 5. Ministério Público - Moçambique. 6. Ministério público - Portugal. 7. Ministério público - São Tomé e Príncipe. 8. Ministério público - Timor-Leste. 9. Defensoria pública - América Latina. 10. I. Calabrich, Bruno.

CDD 341.413

## ARTIGOS DA COLETÂNEA

### VOLUME • 1 • MINISTÉRIOS PÚBLICOS SUL-AMERICANOS

ARGENTINA	PARAGUAI
CHILE	PERU
COLÔMBIA	URUGUAI
EQUADOR	VENEZUELA

### VOLUME • 2 • MINISTÉRIOS PÚBLICOS DA COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

ANGOLA	PORTUGAL
CABO VERDE	SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE
GUINÉ-BISSAU	TIMOR-LESTE
MOÇAMBIQUE	

### VOLUME • 3 • DEFENSORÍAS DEL PUEBLO

ARGENTINA	EQUADOR
BOLÍVIA	PARAGUAI
COLÔMBIA	PERU

# COLABORADORES

**ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS**  
Procurador Regional da República

**ÁLVARO LUIZ DE MATTOS STIPP**  
Procurador da República

**ANDREA HENRIQUES SZILARD**  
Procuradora Regional da República

**BRUNO FREIRE CALABRICH**  
Procurador da República

**CARLOS VINICIUS SOARES CABELEIRA**  
Procurador da República

**CAROLINA DE GUSMÃO FURTADO**  
Procuradora da República

**DUCIRAN VAN MARSEN FARENA**  
Procurador Regional da República

**ELA WIECKO DE CASTILHO**  
Subprocuradora-Geral da República

**ELISANDRA DE OLIVEIRA OLÍMPIO**  
Procuradora da República

**ENRICO RODRIGUES DE FREITAS**  
Procurador da República

**FREDERICO LUGON NOBRE**  
Procurador Regional da República

**LUCIANA LOUREIRO OLIVEIRA**  
Procuradora da República

**MÁRCIO BARRA LIMA**  
Procurador da República

**MARIA EMILIA MORAES DE ARAUJO**  
Procuradora Regional da República

**MARY LUCY SANTIAGO BARRA**  
Procuradora da República

**MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS**  
Procurador da República

**RICARDO KLING DONINI**  
Procurador da República

**ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA**  
Procurador Regional da República

**SAMUEL MIRANDA ARRUDA**  
Procurador da República

**SOLANGE MENDES DE SOUZA**  
Procuradora Regional da República

**VLADIMIR ARAS**  
Procurador da República

# APRESENTAÇÃO

Temos a felicidade de apresentar a coleção *Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo*, composta por três volumes, resultante do projeto de pesquisa da Escola Superior do Ministério Público da União, em parceria com o Centro de Cooperação Internacional e Jurídica da Procuradoria-Geral da República, nominado “Trabalho convergente entre experiências diversas, prospecção para cooperação jurídica internacional eficaz – fases I, II e III”, realizado entre os anos de 2006 e 2008.

O propósito inicial do projeto foi o de conhecer adequadamente o funcionamento e a estrutura dos Ministérios Públicos na América do Sul, prospectando informações de modo a facilitar a aproximação e a relação cooperativa entre aqueles e o Ministério Público brasileiro. Realizada a fase I e tendo-se percebido, por razões agora óbvias, a incompletude do projeto, realizou-se a fase II, ampliando-o, para que fossem pesquisadas as Defensorías del Pueblo (ou Defensores del Pueblo) da América do Sul – que, onde atuam, têm funções análogas às desempenhadas pelos órgãos do Ministério Público brasileiro no que toca à proteção dos direitos do cidadão (funções que, no âmbito do Ministério Público Federal, são exercidas

principalmente pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e pelas Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão). Na terceira fase, encerrando o projeto, foram pesquisados os Ministérios Públicos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), iniciativa que teve por objetivo aprofundar as relações entre os países-membros promovidos pela Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa estabelecida na X Conferência de Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa. Além de estreitar os laços para fins de cooperação jurídica internacional, buscou-se apreender, em todas as etapas da pesquisa, as experiências das instituições coirmãs sul-americanas e da CPLP na defesa dos interesses públicos e dos direitos fundamentais.

A riqueza do projeto deve-se muito ao fato de que os pesquisadores puderam conhecer *in loco* as instituições pelas quais foram responsáveis. Depois de estudos apoiados também por informações e material previamente encaminhado pelas próprias instituições perquiridas, os pesquisadores viajaram aos países da América do Sul e da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, e conviveram, por um período aproximado de uma semana, com diversos atores locais, acompanhando nesse breve tempo o dia a dia das instituições visitadas. Essa estratégia decerto permitiu a verificação de informações e de repercussões práticas muitas vezes a nós estranhas ou inusuais, mas nem por isso (ou exatamente não por isso) menos interessantes.

Os relatórios produzidos pelos pesquisadores, membros do Ministério Público Federal escolhidos em seleção pública, foram por eles transformados posteriormente em artigos que agora compõem cada um dos três volumes da coleção, assim distribuídos: Ministérios Públicos Sul-Americanos (volume 1), Ministérios Públicos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (volume 2) e Defensorías del Pueblo (volume 3).

No primeiro volume o leitor encontrará artigos sobre os Ministérios Públicos do Equador, Chile, Venezuela, Peru, Colômbia, Paraguai, Uruguai e Argentina. No volume 2 são retratados os Ministérios Públicos de Portugal, Angola, Moçambique, Cabo Verde, Guiné-Bissau, São Tomé e Príncipe, e Timor-Leste. No terceiro volume discorre-se sobre as Defensorías del Pueblo da Argentina, Bolívia, Colômbia, Peru, Paraguai e Equador.

Nos textos, como verá o leitor, desenhou-se não apenas o panorama normativo, estrutural e funcional de cada Ministério Público ou Defensoría pesquisado mas também se destacou o que de mais peculiar e relevante

se poderia extrair dos modelos e das práticas concretas de tais entes congêneres para o aprimoramento do Ministério Público brasileiro.

Por uma série de percalços enfrentados, a publicação desta coleção não foi possível dentro de um lapso menor desde a conclusão das pesquisas e elaboração dos artigos, o que, mesmo sem desfigurar a fotografia institucional capturada a respeito de cada uma das realidades visitadas, pode ter levado à desatualização alguns tópicos. A despeito disso, acreditamos que a importância da obra não apenas remanesceu como se acentuou, sobretudo em razão de a doutrina brasileira ainda sofrer de uma imensa carência de publicações sobre o tema – em especial, de publicações com a qualidade que se pode verificar em todos os textos produzidos em cada um dos três volumes e que ora são submetidos às comunidades acadêmica e profissional.

**Carlos Henrique Martins Lima**

*Procurador da República*

*Diretor-Geral da ESMPU*

**Bruno Calabrich**

*Procurador da República*

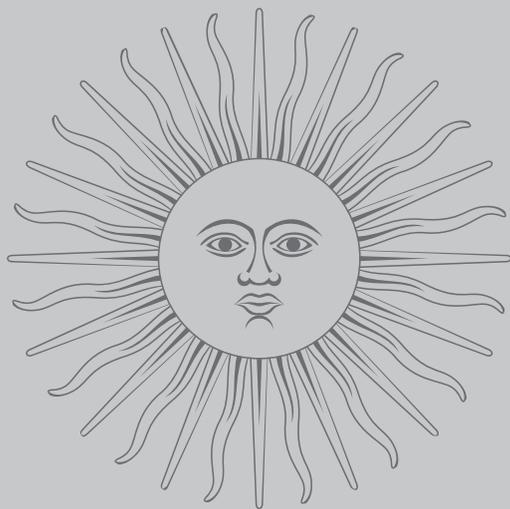
*Coordenador de Ensino do MPF na ESMPU*

*Organizador*

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	9
DEFENSORÍA DEL PUEBLO NA ARGENTINA E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: A BUSCA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS André de Carvalho Ramos.....	15
DEFENSORÍA DEL PUEBLO – O MODELO BOLIVIANO Bruno Calabrich .....	41
A DEFENSORIA DO POVO NA COLÔMBIA Duciran Van Marsen Farena.....	75
A DEFENSORÍA DEL PUEBLO EQUATORIANA: LIÇÕES PARA O BRASIL Luciana Loureiro Oliveira .....	113
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DA REPÚBLICA DO PARAGUAI Mauro Cichowski dos Santos.....	153
DEFENSORÍAS DEL PUEBLO SUL-AMERICANAS – PERU Elisandra de Oliveira Olímpio .....	195

# ARGENTINA



## DEFENSORÍA DEL PUEBLO NA ARGENTINA E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: A BUSCA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

André de Carvalho Ramos

### INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

O presente artigo tem como objetivo a análise descritiva e comparativa da Defensoría del Pueblo argentina em face do Ministério Público

- <sup>1</sup> Este artigo é fruto de minha participação, voltada à situação da Argentina, no projeto de pesquisa da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) sobre o funcionamento das Defensorías del Pueblo sul-americanas. Entre as atividades desenvolvidas na pesquisa, foram realizados encontros com as seguintes autoridades argentinas em exercício em 2007: dr. Carlos Mondino, defensor del pueblo de la Nación; dr. Tomás Dadic, assessor especial do defensor del pueblo; dr. Carlos G. Haquim, secretario general de la Defensoría del Pueblo de la Nación; dr. Daniel Bugallo Olano, jefe de la Asesoría Legal y Contencioso; dr. Miguel Angel Bici, director de Derechos Económicos; dr. Horacio Esber, director de Derechos Sociales, todos da Defensoría del Pueblo de la Nación; prof. Julio O. Spina, director general de Derechos y Garantías e lic. Gabriela Moffson - jefa de Oficina de Relaciones Institucionales, ambos da Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; dra. Stella Maris Martinez, defensora general de la Nación; dr. Carlos Constenla, defensor del pueblo de Vicente López (especialista de renome internacional no tema) e, ainda, o prof. Diego Morales, director do Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ([www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)).

(MP) brasileiro, enfocando, em especial, a atuação de ambas as instituições na promoção dos direitos humanos. Essa proposta é, ao mesmo tempo, inovadora e desafiadora. Praticamente não há estudos em idioma português sobre as Defensorías del Pueblo, o que dá originalidade à pesquisa, porém a torna dificultosa.

Por outro lado, as poucas passagens sobre o tema existentes em livros e artigos no Brasil são menções acessórias ou secundárias, inseridas em estudos sobre a *Ouvidoria* em órgãos públicos e privados. Nessa linha de raciocínio, a figura do *ouvidor*, existente em vários órgãos administrativos federais, estaduais e municipais, bem como a figura do *ombudsman*, existente em várias empresas privadas, teria sido a “opção brasileira” adaptada do instituto do Defensor del Pueblo.

Porém, como veremos ao longo deste artigo, essa aproximação é equivocada: os membros da Defensoría del Pueblo da Argentina veem a *inserção constitucional, a independência funcional, a autonomia e, ainda, a liberdade de confrontar o Poder Público* como as principais características identificadoras da instituição. As Ouvidorias (sem, é claro, comentar a figura do *ombudsman* privado, instituto totalmente distinto) não possuem tais características, sendo, em geral, órgãos de *controle interno* da Administração Pública (AMARAL FILHO, 1993).

Quanto ao presente estudo, a análise partirá da imprescindível evolução histórica do instituto que influenciou a Defensoría del Pueblo argentina. Após, analisaremos os aspectos principais do desenho institucional da Defensoría del Pueblo de la Nación e também da Defensoría del Pueblo de Buenos Aires.

À guisa de conclusão, compararemos as semelhanças e as diferenças entre a Defensoría del Pueblo e o Ministério Público no desempenho da função comum de proteção e promoção de direitos humanos.

---

Em todos os encontros, houve constante informação, colaboração e debate sobre a origem, o papel, as funções, os poderes, a estrutura e a organização, os pontos críticos, ou seja, toda a situação passada, atual e perspectivas de futuro da Defensoría del Pueblo na Argentina, quer no plano *federal*, quer no plano *provincial* (visita à Defensoría del Pueblo da Ciudad Autónoma de Buenos Aires) ou *municipal* (visita à Defensoría del Pueblo de Vicente Lopez). Assim sendo, meu estudo final recebeu importante contribuição oriunda do encontro e do debate das experiências vividas pelas mais altas autoridades da instituição em comento, o que vai além do cotejo da legislação e da literatura existentes. Aproveito para agradecer a todas as pessoas acima mencionadas pelo frutífero diálogo. Agradeço ainda o indispensável auxílio na atualização dos dados à acadêmica exemplar das Arcadas Maria Olívia Personi Junqueira.

## 1 HISTÓRICO

A criação da figura do Defensor del Pueblo na Argentina remonta a um processo de difusão da instituição do *Ombudsman*, que alcançou também a América Latina, especialmente no final do século XX (MAIORANO, 1986, p. 241).

Embora haja antecedentes históricos que demonstram a existência de órgãos responsáveis pela fiscalização do Poder Público e pelo recebimento de reclamações do povo, atribui-se a origem da figura do *Ombudsman* à criação do “grande senescal” na Suécia, no século XVI, que, como funcionário do rei, exercia o controle da atividade dos juizes. Posteriormente, o rei atribuiu também ao *justitekansler* a função de controlar a Administração (AMARAL FILHO, 1993, p. 21).

Após décadas de lutas entre os estados suecos e o rei, em 1809, com o fortalecimento do Parlamento sueco e a deposição do Rei Gustavo IV, convocou-se uma Assembleia Nacional Constituinte. A Constituição promulgada instituiu a figura do *Justitieombudsman*, com a finalidade de exercer o controle da Administração Pública<sup>2</sup>. O órgão foi concebido como um meio de equilibrar as amplas faculdades atribuídas ao soberano e seu conselho pela Constituição monárquica (MAIORANO, 1986, p. 241).

Órgão semelhante ao *Ombudsman* sueco foi criado somente um século depois, na Finlândia, em 1919. Entretanto, a difusão do instituto<sup>3</sup> apenas ganhou fôlego após o êxito de sua implantação na Dinamarca, em 1946, que adotava o regime parlamentarista clássico. Com efeito, a flexibilidade do instituto a diferentes formas de organização do poder foi um dos fatores que impulsionaram sua disseminação por diversos países democráticos do mundo (AMARAL FILHO, 1993, p. 77). Nesse sentido, Maiorano (1986) afirma que o instituto “transciende continentes, regiones y sistemas políticos determinados evidenciando ello la vocación uni-

---

2 O artigo 96 da Constituição Sueca estabeleceu, como suas funções, “controlar a observância das leis pelos tribunais e funcionários e processar, perante os tribunais competentes, de acordo com as leis, aqueles que no exercício de sua função tenham, por parcialidade, favor ou qualquer outro motivo, cometido ilegalidades ou negligenciado no correto desempenho dos deveres próprios do cargo”.

3 De fato, diversos Estados o adotaram, atendendo, obviamente, às peculiaridades da sua organização de poder, tais como: Nova Zelândia (1962), Grã-Bretanha (1967), Canadá (1969 e 1973), Irlanda do Norte (1969), Israel (1971), França (1973), Portugal (1974), Áustria (1975) Espanha (1979), entre outros. Para o surgimento e a evolução *ombudsman* nesses países, cf. AMARAL FILHO, 1993.

versalista de la figura que constituye hoy día un instrumento destacado en la afirmación y reconocimiento de los derechos individuales”<sup>4</sup> e, nas últimas décadas, também na defesa de direitos coletivos.

Na América Latina, a criação efetiva da figura do *Ombudsman* ou *Defensor do Povo*<sup>5</sup> nos Estados deu-se com algum atraso, o que seria decorrência da tradição constitucional regional muito influenciada pelos modelos francês, estadunidense e espanhol, bem como fruto da instabilidade de instituições e da fragilidade ou ausência de regimes democráticos (MAIORANO, 1986, p. 247).

Assim, a democratização na Argentina muito contribuiu para impulsionar a adoção da figura do Defensor del Pueblo nesse país. Após a realização de conferências, simpósios, congressos, publicações de trabalhos e apresentação de diversos projetos legislativos sobre o tema (MAIORANO, 1986, p. 250), a Defensoría del Pueblo foi finalmente criada na Argentina no ano de 1993.

No Brasil, por outro lado, embora discussões sobre o tema também tenham sido travadas, não foi criado um órgão específico destinado a atuar apenas como *defensor do povo*<sup>6</sup>. Na Constituinte de 1988, alguns constituintes apresentaram sugestões e propostas de implantação do instituto no Brasil<sup>7</sup>, mas o Defensor do Povo brasileiro, como um órgão autônomo, não foi criado. De qualquer forma, a função de controle da Administração foi conferida a outros órgãos estatais, notadamente ao Ministério Público, que tem entre suas funções o correto funcionamento administrativo, bem como a defesa dos direitos dos administrados em face de ações e omissões estatais<sup>8</sup>.

4 O autor entende, ainda, que as razões para a transcendência do instituto são: “1) el intervencionismo estatal con su secuela de enfrentamientos entre dos términos de una relación aparentemente antitética: autoridad y libertad; 2) la insuficiencia de los mecanismos de control tradicional que no llegan a constituir valadar suficiente para frenar los abusos estatales” (MAIORANO, 1986, p. 243).

5 Ao longo do tempo, a expressão *ombudsman* ganhou denominações diversas. Cf. MARTINS JÚNIOR, 2002, p. 80.

6 Para estudo do exercício da função de *ombudsman* e de ouvidor no Brasil, cf. TROMBKA; SAVONITTI, 2005.

7 Podem ser mencionadas, por exemplo, as sugestões de Geovani Borges, José Ignacio Ferreira, Joaquim Haickel e José Santana (SENADO FEDERAL).

8 Para estudo do controle da Administração Pública pelo Ministério Público, cf. MARTINS JÚNIOR, 2002.

Embora tenha ocorrido a expansão do instituto, alguns países acabaram por frear ou restringir a atuação de órgãos de controle da Administração sob o argumento de que não seriam capazes de lidar com todas as demandas surgidas sem razão aparente, de que seriam um entrave financeiro e de que prejudicariam o trabalho continuado da Administração, manchando sua imagem perante a opinião pública (ASPER Y VALDES; CAIDEN, 2000, p. 203). Entretanto, sua função é, nos dias de hoje, de fundamental importância para a proteção e efetivação de direitos individuais e coletivos ante ações e omissões estatais nos Estados democráticos.

## 2 A DEFENSORÍA DEL PUEBLO ARGENTINA

### 2.1 VISÃO GERAL<sup>9</sup>

A Defensoría del Pueblo foi criada na Argentina em 1993, durante o mandato do presidente Carlos Menem, por decreto presidencial. Um ano depois, em 1994, adquiriu *status* constitucional ao ter seus contornos fixados pelo artigo 86 da Carta Magna.

A instituição, inspirada na Defensoría del Pueblo espanhola, desempenha um importante papel na proteção dos direitos e interesses dos cidadãos ante as ações e omissões da Administração Pública. A ela a população, em geral, pode dirigir seus reclamos sobre atos dos agentes públicos que violem a legalidade e a moralidade administrativa.

Trata-se de uma instituição ligada ao Poder Legislativo (Congreso de la Nación), cuja missão precípua é a defesa e proteção dos direitos humanos e dos demais direitos e garantias tutelados pela Constituição e pelas leis, bem como o controle do exercício das funções administrativas.

É dotada de autonomia funcional, administrativa e financeira. Isso significa que o defensor del pueblo exerce suas funções sem interferência alguma de autoridade ou poder estatal, tendo a última palavra nos assuntos de sua competência, e, ainda, que tem plena liberdade para organizar a instituição e administrar os recursos que lhe competem. A ele cabe realizar investigações sobre condutas comissivas e omissivas da Administração Pública, inclusive as que atingem os interesses difusos ou coletivos. Pode ser provocado, como vimos, por reclamações dos cidadãos, mas também

9 Cf. *Defensor del Pueblo de la Nación*. Disponível em: <<http://www.dpn.gob.ar/>>. Acesso em: 12 set. 2007.

age *de oficio*. Na sua prática, busca, sobretudo, a mediação e o convencimento para alcançar o entendimento entre a população e o Poder Público. Como limites à sua ação, vê-se que não pode atuar em conflitos entre particulares, em assuntos que já estejam sob processos administrativos ou judiciais e em casos ocorridos há mais de um ano da data da reclamação.

A instituição tem caráter unipessoal, na medida em que todos os poderes se concentram nas mãos de seu titular, o defensor del pueblo. Este, no entanto, no exercício de sua função, é auxiliado por uma série de funcionários, especialmente pelos chamados adjuntos.

## 2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Feitas essas breves considerações acerca da Defensoría del Pueblo, passemos à análise da legislação a ela aplicável.

Na dicção do artigo 86 da *Constitución Nacional*<sup>10</sup>, o Defensor del Pueblo é um órgão independente instituído no âmbito do Congreso de la Nación, que atua com plena autonomia funcional, sem receber instruções de nenhuma autoridade. Sua missão é a defesa e a proteção dos direitos humanos e demais direitos, garantias e interesses tutelados na Constituição e nas leis em face das ações ou omissões da Administração, bem como o controle do exercício das funções administrativas.

Além das funções acima elencadas, o artigo 43 da Constituição argentina<sup>11</sup> atribui ao Defensor del Pueblo legitimidade para interpor ação

10 “Artículo 86. El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial”.

11 “Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez

de amparo contra cualquier forma de discriminación e em relação aos direitos que protegem o meio ambiente, a concorrência, o usuário ou consumidor, assim como os direitos coletivos em geral. Fica claro que essa instituição defende não somente os direitos tidos como de 1ª geração (direitos individuais), mas também os de 2ª e 3ª geração (direitos difusos e coletivos em sentido amplo)<sup>12</sup>.

Como se vê, a Defensoría del Pueblo argentina, ao contrário do que ocorre com a maior parte das Defensorías del Pueblo latino-americanas, não tem apenas funções de apuração e de sugestão de adoção de condutas. Além da tradicional investigação e da elaboração de recomendações e advertências, pode o defensor del pueblo processar os responsáveis por violações aos direitos dos cidadãos.

Além dos dois dispositivos constitucionais já mencionados, ainda regem a organização e o funcionamento da Defensoría del Pueblo a Lei n. 24.284, de 1º de dezembro de 1993 – alterada pela Lei n. 24.379, promulgada em 11 de outubro de 1994 – e o Reglamento de Organización y Funcionamiento. Este último deve ser elaborado pelo defensor del pueblo e aprovado pela Comissão Bicameral Permanente.

A Lei n. 24.284/1993, após definir os objetivos da instituição, traça uma série de regras a respeito da eleição, nomeação, destituição e prerrogativas do defensor del pueblo, bem como sobre a apresentação de queixas, os poderes de investigação do defensor, as recomendações, os informes anuais e especiais etc.

Nos itens a seguir, esses temas serão abordados.

---

podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus será interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

12 Para maiores detalhes sobre a teoria das três gerações, ver CARVALHO RAMOS, 2011.

## 2.3 O DEFENSOR DO POVO

### 2.3.1 Quem pode ser defensor del pueblo de la Nación

O defensor del pueblo, conforme já visto, é o chefe da instituição, o qual assume o cargo após ser eleito pelo Congreso de la Nación. A escolha deve recair sobre argentino nato ou naturalizado que conte com mais de 30 (trinta) anos de idade.

A eleição deve obedecer ao seguinte procedimento: as Câmaras do Congreso de la Nación elegem uma Comissão Bicameral Permanente, composta por 7 (sete) senadores e 7 (sete) deputados; esta, reunida sob a presidência do presidente do Senado, indicará às Câmaras o nome de um a três candidatos para ocupar o cargo de defensor del pueblo; dentro de trinta dias do pronunciamento da Comissão Bicameral, ambas as Câmaras elegem por voto de 2/3 dos seus membros presentes um dos candidatos propostos.

Se, na primeira votação, nenhum candidato obtiver 2/3 dos votos, ela se repetirá até que esse número seja alcançado. Sendo três os candidatos na primeira votação, as votações subsequentes serão feitas apenas entre os dois mais votados.

O defensor del pueblo é nomeado por resolução conjunta subscrita pelos presidentes das Câmaras dos Deputados e dos Senadores e publicada no *Boletín Oficial* e no *Diario de Sesiones*.

A posse se dará perante as autoridades de ambas as Câmaras, quando então o defensor del pueblo deve prestar juramento de bem desempenhar seu cargo.

A remuneração do defensor del pueblo é estabelecida pelo Congreso da Nação por resolução conjunta dos presidentes de ambas as Câmaras.

### 2.3.2 Vedações

O exercício da função de defensor del pueblo é incompatível com o desempenho de qualquer outra atividade pública comercial e profissional, à exceção da atividade docente. É vedada, ainda, a atividade político-partidária.

Caso o eleito exerça atividade pública ou profissional, nos dez dias seguintes à sua nomeação e antes de tomar posse no cargo, deverá fazer cessar toda a situação de incompatibilidade que poderia afetá-lo, presumindo-se, em caso contrário, que não aceita a nomeação.

Aplicam-se ao defensor del pueblo, no que couber, as normas sobre suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Civil e no Código Comercial argentino.

### 2.3.3 Vacância do cargo

Nos termos do artigo 10 da Lei n. 24.284/1993, o defensor del pueblo deixará o cargo em caso de: 1. renúncia; 2. término do mandato; 3. incapacidade superveniente; 4. condenação definitiva por crime doloso; 5. notória negligência no cumprimento dos deveres do cargo ou por haver incorrido em situação de incompatibilidade prevista na lei. Nos casos dos números 1, 3 e 4, a perda do cargo será determinada pelos presidentes de ambas as Câmaras do Congreso de la Nación. Nas hipóteses do número 5, dependerá de votação favorável de 2/3 dos membros das Câmaras, após prévia oitiva do interessado.

Ocorrendo a morte do defensor del pueblo, este será substituído provisoriamente pelo adjunto. Novas eleições deverão ser feitas, o mais breve possível, para nomeação de outro titular.

### 2.3.4 Garantias e prerrogativas

O defensor do povo tem as mesmas imunidades dos membros do Congreso. Logo, não poderá ser preso, exceto em flagrante de crime doloso, devendo ser comunicado o fato aos presidentes de ambas as Câmaras.

Trata-se, como é óbvio, de prerrogativas – e não de privilégios – atribuídas ao defensor del pueblo em razão da função que exerce, para que possa efetivamente cumprir seus misteres em proveito dos cidadãos.

## 2.4 OS ADJUNTOS

O defensor del pueblo, no exercício de suas tarefas, é auxiliado pelos adjuntos. Estes poderão substituir provisoriamente àquele em casos de demissão, morte, suspensão ou impossibilidade temporária.

Para ser designado adjunto, além daqueles requisitos previstos acima (argentino nato ou naturalizado, idade mínima de 30 anos), é exigido o seguinte: a) ser advogado com, no mínimo, 8 (oito) anos de profissão ou ter exercido pelo mesmo período cargos no Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, ou de professor; b) notável conhecimento de direito público.

Nos termos do artigo 7º do Reglamento de Organización y Funcionamiento, cabe aos adjuntos do defensor del pueblo: a) o exercício das competências atribuídas pelo defensor del pueblo nos casos de delegação e substituição previstos na Lei n. 24.284/1993; b) intervir, de acordo com a delegação que efetuar o defensor del pueblo, na tramitação das representações administrativas iniciadas de ofício ou a requerimento do interessado, propondo ao titular da instituição, nesse caso, a admissão ou a rejeição destas e as resoluções que julgar adequadas.

Os adjuntos são designados pela Comissão Bicameral vista acima, segundo proposta do defensor del pueblo.

## 2.5 ATRIBUIÇÕES DO DEFENSOR DEL PUEBLO

O defensor del pueblo pode iniciar e prosseguir, de ofício ou a requerimento do interessado, qualquer investigação conducente ao esclarecimento dos atos, ações e omissões da Administração Pública e de seus agentes, que impliquem exercício ilegítimo, defeituoso, irregular, abusivo, arbitrário, discriminatório, negligente, gravemente inoportuno e inconveniente de suas funções, incluindo aqueles capazes de afetar os interesses difusos e coletivos.

Estão compreendidos no conceito de Administração Pública nacional, segundo o artigo 16 da Lei n. 24.284/1993, a administração centralizada, as entidades autárquicas, empresas do Estado, sociedades do Estado, sociedades de economia mista, sociedades com participação estatal majoritária e todo o organismo do Estado nacional, seja qual for sua personalidade jurídica, denominação ou local do país onde preste seus serviços.

Também se inserem na competência da Defensoría del Pueblo as pessoas jurídicas não estatais que exerçam prerrogativas públicas e as prestadoras de serviços públicos.

Ficam excluídos do âmbito de competência da Defensoría del Pueblo o Poder Judiciário, o Poder Legislativo, a Municipalidade da Cidade de Buenos Aires e os organismos de defesa e segurança.

Para o exercício de suas funções, o defensor do povo e os seus adjuntos poderão: a) solicitar expedientes, informes, documentos e qualquer outro elemento que entenda útil à fiscalização, dentro do prazo que assinalar; b) realizar inspeções, verificações e, em geral, determinar a

produção de qualquer medida probatória conducente ao esclarecimento da investigação.

Nos termos do Reglamento de Organización y Funcionamiento, compete ainda ao defensor del pueblo: a) representar a instituição; b) indicar os adjuntos; c) propor à Comissão Bicameral Permanente a destituição dos adjuntos e, nesse caso, apresentar os nomes daqueles que os substituirão; d) manter relação com o Congreso de la Nación por meio da Comissão Bicameral Permanente; e) delimitar os respectivos âmbitos de funções dos adjuntos; f) subscrever acordos interinstitucionais e convênios com pessoas físicas, jurídicas, instituições ou organismos da República e do exterior, bem como com instituições de caráter internacional; g) propor a modificação das normas que a seu critério resultem injustas ou prejudiciais e sugerir mecanismos que permitam eliminar ou diminuir aqueles comportamentos que denotem falhas sistêmicas e gerais da Administração Pública; h) convocar e fixar a ordem do dia das reuniões do Conselho de Administração e dirigir suas deliberações; i) determinar a nomeação e a demissão do pessoal da instituição exercendo poder disciplinar; j) ditar as normas de organização e funcionamento da instituição; k) determinar as necessidades orçamentárias; l) administrar, conforme as necessidades orgânico-funcionais da instituição, o orçamento que lhe compete; m) autorizar os processos de aquisição e contratação de bens e serviços; n) realizar todo ato, contrato ou operação necessários para o exercício de suas funções, dentro dos limites orçamentários.

## 2.6 AS QUEIXAS

### 2.6.1 Quem pode se dirigir ao defensor del pueblo

Toda pessoa física ou jurídica que se considere afetada por ações ou omissões da Administração Pública e de seus agentes pode dirigir-se ao defensor del pueblo. A nacionalidade, o local de residência ou o fato de o indivíduo estar preso não constituem óbices à apresentação de queixa.

A Lei n. 24.284/1993 deixa claro que todas as ações do defensor del pueblo são gratuitas para o interessado, que não está obrigado a atuar com patrocínio de advogado.

A queixa deve ser apresentada de forma escrita e assinada pelo interessado, com indicação de seu nome, sobrenome e domicílio. De acordo com a Lei n. 24.284/1993, deve ser formulada no prazo máximo de

um ano, contado a partir do momento em que ocorreu a ação ou omissão que a motivou.

## 2.6.2 Quem pode receber a queixa

As reclamações poderão ser apresentadas pessoalmente na sede da instituição ou nos escritórios regionais no restante do País<sup>13</sup>, ou, ainda, pelo correio. É possível também enviá-las por fax ou por *e-mail*.

Recebida a queixa, será encaminhado ofício ao seu autor informando o número da autuação e a área na qual ela tramitará.

Os legisladores, tanto provinciais como nacionais, poderão receber queixas dos interessados, as quais serão imediatamente encaminhadas ao defensor del pueblo.

Se feita contra pessoas, atos, ações ou omissões que não estejam na competência da Defensoría del Pueblo, ou se formulada fora do prazo de um ano, a queixa deve ser encaminhada à autoridade competente, devendo o interessado ser informado acerca de tal fato.

O defensor não pode dar seguimento às queixas nos seguintes casos: a) quando verificar má-fé, ausência de fundamentos, inexistência de pretensão, fundamento fútil ou banal; b) quando a questão reclamada estiver pendente de decisão administrativa ou judicial. Pode recusar também aquelas queixas cuja tramitação cause prejuízo a legítimo direito de terceiros.

Se, iniciada a tramitação, for interposto recurso administrativo ou ação judicial por pessoa interessada, o defensor del pueblo deve suspender sua intervenção. Nesse caso, será comunicada ao interessado a solução adotada.

As decisões sobre a admissibilidade das queixas apresentadas são irreversíveis. A queixa não interrompe os prazos para interposição dos recursos administrativos ou ações judiciais previstos pelo ordenamento jurídico.

Admitida a queixa, o defensor del pueblo deve promover a investigação sumária, na forma estabelecida em regulamento, para esclarecimentos dos fatos. Em todos os casos, deve dar conta de seu conteúdo ao organismo ou entidade pertinente, a fim de que, por intermédio de

13 A saber: em Chubut, Córdoba, Santa Fe, Santiago Del Estero, Mendoza, Jujuy, Corrientes e Salta.

autoridade responsável e em prazo máximo de 30 (trinta) dias, esta pres- te informações por escrito. Esse prazo pode ser ampliado quando ocorrerem circunstâncias que o aconselhem, a juízo do defensor do povo.

Respondida a requisição, se o defensor julgar que as justificativas apresentadas são suficientes, dará por concluída a atuação, comunicando ao interessado tal circunstância.

O defensor del pueblo deve sempre comunicar ao interessado o resultado de suas investigações, assim como a resposta que lhe houver dado o organismo ou funcionários implicados, salvo no caso em que esta, por sua natureza, seja considerada de caráter reservado ou declarada secreta.

Quando o defensor del pueblo, no exercício de suas funções, tiver conhecimento de ações presumidamente delituosas de ação pública, deve comunicá-las de imediato ao procurador general de la Nación.

## 2.6.3 Dever de colaboração e exceção de sigilo

Todos os entes da Administração Pública e seus agentes estão obrigados a colaborar com a Defensoría del Pueblo em suas investigações e inspeções e nenhuma autoridade poderá opor à instituição a exceção de sigilo. A recusa no fornecimento de informes e documentos somente será admitida quando ela tiver por escopo a salvaguarda de um interesse atinente à segurança nacional.

Em caso de recusa, é possível que o defensor del pueblo requeira a intervenção da Justiça para obter a documentação que lhe foi negada.

É oportuno destacar que incorrerá no delito previsto no artigo 239 do Código Penal<sup>14</sup> aquele que impedir a efetivação de uma denúncia perante o defensor do povo ou obstaculizar as investigações a seu cargo, por meio da negativa de envio dos informes requeridos, ou impedir o acesso a expedientes ou documentos necessários para o curso da investigação. Nesse caso, o defensor deve dar conhecimento do fato ao Ministerio Público Fiscal para a adoção das medidas cabíveis.

A persistência de uma atitude que cause embaraço aos trabalhos de investigação da Defensoria do Povo, por parte de qualquer órgão ou au-

14 “Artículo 239. Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”.

toridade administrativa, pode ser objeto de um informe especial. Além disso, o organismo ou autoridade será destacado na sessão correspondente do informe elaborado anualmente pelo defensor del pueblo.

## 2.7 RECOMENDAÇÕES E ADVERTÊNCIAS

O defensor del pueblo não é competente para modificar, substituir ou tornar sem efeito as decisões administrativas. Todavia, pode formular advertências, recomendações sobre deveres legais e funcionais e propostas para a adoção de novas medidas. Em todos os casos, os responsáveis estarão obrigados a responder por escrito no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Essas recomendações não são dotadas de *força vinculante*. Todavia, se, dentro do prazo razoável, a autoridade administrativa não adotar as medidas recomendadas, o defensor del pueblo poderá dar conhecimento do fato ao ministro da área ou à autoridade máxima da entidade envolvida; se, ainda assim, não obtiver uma justificativa adequada, deve incluir o assunto em seu informe anual ou especial, com menção dos nomes das autoridades ou funcionários que tenham adotado tal atitude.

O defensor del pueblo pode ainda recomendar aos grupos políticos a modificação de alguma lei cuja implementação, ainda que legal, resulte injusta.

## 2.8 INFORME ANUAL

O defensor del pueblo dará conta anualmente às Câmaras do Congresso do trabalho realizado por meio de um informe que deverá ser apresentado antes de 31 de maio de cada ano. Quando a gravidade e a urgência do direito aconselharem, poderá apresentar informe especial.

Constará do informe anual o número e o tipo de queixas apresentadas, a menção àquelas que tiverem sido rejeitadas e os motivos, assim como as que foram objeto de investigação e o resultado destas. Não deverão constar do informe dados pessoais que permitam a identificação dos interessados no procedimento investigatório.

Os informes anuais e os especiais serão publicados no *Boletín Oficial* e nos *Diarios de Sesiones* de ambas as Câmaras. Cópias dos informes mencionados serão também enviadas ao Poder Executivo Nacional para conhecimento.

O informe anual deve conter um anexo, cujos destinatários serão as Câmaras, do qual constará a prestação de contas da instituição.

## 2.9 REGIME ECONÔMICO-FINANCEIRO

Como vimos, a Defensoría del Pueblo tem autonomia financeira. Em consequência disso, as atividades do defensor del pueblo, nos termos do artigo 8º do Reglamento de Organización y Funcionamiento serão financiadas com a) seu orçamento, que é parte integrante do orçamento do Congreso de la Nación; b) subsídios, aportes, doações e legados sem encargo que sejam aceitos pelo defensor del pueblo, e comunicados ao Congreso de la Nación nos informes anuais; c) o produto das vendas de publicações que realize a instituição; d) qualquer outro ingresso que prevejam as leis ou normas especiais.

## 2.10 CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

No exercício de suas funções, o defensor del pueblo será auxiliado por um Conselho de Administração.

Referido Conselho é integrado pelo defensor del pueblo, pelos adjuntos e pelo secretário-geral. Suas principais atribuições são, entre outras: informar e assessorar o defensor del pueblo nas questões relativas ao pessoal da instituição; deliberar sobre propostas de obras, serviços; cooperar com o defensor del pueblo no trabalho de coordenação da atividade das distintas unidades; assessorar o defensor del pueblo naquelas questões que este submeter a sua deliberação.

As reuniões do Conselho de Administração serão convocadas pelo defensor del pueblo, que fixará, ainda, os assuntos que deverão ser submetidos a deliberação.

# 3 A DEFENSORÍA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

A Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece, em seu artigo 137, a criação da Defensoría del Pueblo, que, a exemplo do que ocorre com a Defensoría de la Nación, é um órgão unipessoal e in-

dependente, que goza de autonomia funcional e financeira e não recebe instruções de nenhuma autoridade.

Sua função é defender, proteger e promover os direitos humanos e demais direitos e interesses individuais, coletivos e difusos tutelados na Constitución Nacional, nas leis e na Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante os atos, fatos e omissões da Administração ou de prestadores de serviços públicos. Para tanto, possui iniciativa legislativa e legitimidade processual, podendo requerer das autoridades públicas em todos os níveis as informações necessárias para exercer suas funções. Ademais, o Defensor del Pueblo vela pela defesa e pela proteção dos direitos e das garantias dos habitantes diante dos fatos, atos e omissões das forças que promovem a segurança local.

Antes de prosseguirmos nessa análise, cumpre advertir que a Defensoría de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires não está subordinada à Defensoría de la Nación. Não há hierarquia entre elas, mas diferentes campos de atuação. Nesse sentido, há um defensor del pueblo eleito pelo Legislativo local que, de modo algum, se subordina ao defensor del pueblo eleito pelo Congreso de la Nación.

A Lei n. 3, de 27 de fevereiro de 1998, regula seu funcionamento. Em muitos pontos, ela apenas reproduz dispositivos da Lei n. 24.284/1993, que regula o funcionamento da Defensoría de la Nación. Assim, restringiremos nossa análise aos artigos da Lei n. 3/1998 que representam alguma novidade no tratamento normativo dado às Defensorías del Pueblo.

No que tange às atribuições do defensor del pueblo, a diferença de tratamento reside apenas no fato de que a Lei n. 3/1998, em seu artigo 2º, estabelece de forma expressa que estão inseridos no âmbito de competência do defensor del pueblo o controle da legalidade dos atos de natureza administrativa praticados pelo Poder Judiciário e pelo Legislativo. Nesse ponto, parece-nos mais avançada a Lei n. 3/1998 em relação à Lei n. 24.284/1993.

Como vimos, a Lei n. 24.284/1993 é expressa ao excluir do âmbito de competência da Defensoría del Pueblo o Poder Judiciário, o Poder Legislativo, a Municipalidade da Cidade de Buenos Aires e os organismos de defesa e segurança.

No que tange à eleição do defensor, a Lei da Ciudad Autónoma de Buenos Aires também traz algumas particularidades. Com efeito, nos termos da referida lei, antes da convocação da sessão especial e pública para a escolha do titular da instituição, o Poder Legislativo, mediante

a Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, deve permitir aos cidadãos que, por si ou por meio de organizações não governamentais, registrem os nomes de possíveis ocupantes do cargo. Todavia, somente serão considerados candidatos aqueles postulantes que tenham sido propostos por algum legislador.

As datas de abertura e fechamento do registro devem ser anunciadas, por três dias, pela emissora de rádio da Ciudad Autónoma de Buenos Aires e publicadas no *Boletín Oficial* e em pelo menos três jornais de ampla circulação. A lei ainda traz a necessidade de divulgação em uma emissora de radiodifusão e em um canal de TV aberto.

Encerrado o prazo para os registros, deve ser dada publicidade por dois dias, nos mesmos veículos de comunicação mencionados, dos nomes dos candidatos propostos pelos deputados.

Os cidadãos que quiserem formular impugnações ou observações a respeito dos candidatos propostos devem fazê-lo por escrito nos cinco dias seguintes, de forma fundamentada.

Os candidatos deverão ter acesso às impugnações durante os três dias seguintes. Em seguida, será realizada uma audiência pública para analisar as impugnações apresentadas, garantindo-se a participação dos candidatos.

O defensor del pueblo é eleito por dois terços dos deputados que compõem o Poder Legislativo da Ciudad Autónoma de Buenos Aires, em sessão especial e pública convocada para tanto; toma posse do cargo perante o Poder Legislativo e presta compromisso de desempenhar devidamente seu cargo.

Conforme determina o artigo 137 da Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o defensor del pueblo deve reunir as condições estabelecidas para ser legislador, gozando das mesmas imunidades e prerrogativas. Nesse sentido, o artigo 6º da Lei n. 3/1998 prevê que o candidato deve preencher os mesmos requisitos exigidos para que alguém seja eleito deputado. Nos termos do artigo 70 da Constitución de la Ciudad<sup>15</sup>, só pode ser deputado o argentino nato ou naturalizado (com, no mínimo, quatro anos de exercício da cidadania), natural ou residente na cidade há pelo menos quatro anos, e maior de idade.

15 “Artículo 70. Para ser diputado se requiere: 1. Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. En el último caso debe tener, como mínimo, cuatro años de ejercicio de la ciudadanía.; 2. Ser natural o tener residencia en la Ciudad, inmediata a la elección, no inferior a los cuatro años; 3. Ser mayor de edad.”

Relembramos que a Lei n. 24.284/1993, que rege a organização e o funcionamento da Defensoría de la Nación, exige que a escolha do defensor del pueblo recaia sobre argentino nato ou naturalizado que conte com mais de 30 (trinta) anos de idade.

A duração do mandato do defensor del pueblo é a mesma, ou seja, de cinco anos, havendo também vedação à recondução ao cargo mais de uma vez.

Nos termos da lei, o defensor del pueblo recebe a mesma remuneração que os deputados da Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

No que tange às hipóteses de cessação do mandato, a Lei n. 3/1998 também difere, embora não completamente, da Lei n. 24.284/1993. Além das causas já vistas (morte, término do prazo do mandato e renúncia aceita pela Legislatura), a Lei da Ciudad contempla uma terceira hipótese: remoção, por meio de juízo político, fundada nas causas que prevê o artigo 92 da Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ou seja, em razão de mau desempenho ou prática de delitos no exercício de suas funções ou de delitos comuns contra autoridades públicas estabelecidas no mencionado dispositivo<sup>16</sup>.

O artigo 13 da Lei n. 3/1998 discrimina as atribuições do defensor del pueblo, como a de comprovar o respeito aos direitos humanos nas unidades carcerárias e penitenciárias, dependências policiais e institutos de internação ou guarda, tanto públicos como privados, sujeitos ao controle da Administración. Nesse sentido, a Lei menciona que a correspondência entre o defensor del pueblo e os reclusos, bem assim as conversas telefônicas que mantenha com eles, não podem ser objeto de nenhum tipo de censura.

O defensor del pueblo pode ainda solicitar vista de expedientes, informes, documentos e qualquer outro elemento que entenda útil para a investigação, até mesmo daqueles classificados como reservados ou secretos, sem violar o caráter desses últimos, bem como realizar inspeções em oficinas, arquivos e registros dos entes e organismos que estão sob seu controle. Pode também solicitar o comparecimento pessoal dos supostos responsáveis, testemunhas, denunciantes e de qualquer particu-

16 “Artículo 92. La Legislatura puede destituir por juicio político fundado en las causales de mal desempeño o comisión de delito en el ejercicio de sus funciones o comisión de delitos comunes, al Gobernador, al Vicegobernador o a quienes los reemplacen; a los ministros del Poder Ejecutivo a los miembros del Tribunal Superior de Justicia; del Consejo de la Magistratura; al Fiscal General; al Defensor General; al Asesor General de Incapaces; al Defensor del Pueblo y a los demás funcionarios que esta Constitución establece.”

lar ou funcionário que possa proporcionar informação sobre os direitos ou assuntos que se investigam, além de ordenar a realização dos estudos, perícias e a produção de qualquer outra medida probatória conducente ao esclarecimento da investigação.

Ademais, tem atribuição para fixar os prazos para a remessa de informes e para a realização de diligências; para requerer a intervenção da Justiça para obter o envio da documentação que tiver sido negada e o auxílio da força pública para o desempenho de seu trabalho de investigação; bem como pode solicitar, para a investigação de um ou vários casos determinados, o auxílio de empregados ou funcionários da Administración.

Ainda como atribuição do defensor del pueblo, tem-se a promoção de ações administrativas e judiciais em todos os foros, inclusive no âmbito Federal. Dessa forma, o defensor tem legitimidade para ajuizar a ação prevista no artigo 113, inciso 2, da Constitución de la Ciudad e suas normas regulamentadoras, contra a validade das leis, decretos e qualquer outra norma de caráter geral emanada das autoridades da Ciudad, anteriores ou posteriores à sanção da Constituição de la Ciudad, para determinar se são contrárias a elas ou à Constitución Nacional. Podem ainda exercer a iniciativa legislativa; propor a modificação ou substituição de normas e critérios administrativos; auxiliar as comissões e juntas da Legislatura, nas questões relativas às suas funções, com voz, mas sem direito a voto.

No exercício de sua autonomia, pode ditar o regulamento interno; nomear e remover seus empregados; projetar e executar seu orçamento; além de determinar a estrutura orgânico-funcional, a dotação do pessoal permanente e transitório, a remuneração e o regime de concurso público pelo qual será selecionado o pessoal permanente.

Finalmente, impende ressaltar que a Lei n. 3/1998 conferiu ao defensor del pueblo a atribuição de realizar qualquer outra ação conducente ao melhor exercício de suas funções, ampliando sua possibilidade de atuação para a concretização de sua missão. Seus atos estão isentos do pagamento de qualquer taxa administrativa ou judicial, bem como há isenção de custas na litigância contra entes públicos ou empresas prestadoras de serviço público.

A Lei n. 3/1998 apresenta, ainda, um rol de princípios a serem respeitados pelo defensor del pueblo. Sua atuação deve ocorrer com observância da imparcialidade, da gratuidade, da celeridade, do imediatis-

mo, da acessibilidade, da confidencialidade e também da publicidade. A atuação perante o defensor del pueblo também aqui não está sujeita a nenhum tipo de formalidade. Ademais, o impulso e a instrução dos atos devem ocorrer de ofício e o pronunciamento do defensor é obrigatório.

No que diz respeito ao trâmite das queixas e reclamações dos cidadãos, não existem diferenças significativas entre o que estabelece a Lei n. 24.284/1993 e a Lei n. 3/1998. Com efeito, tal como ocorre no âmbito da Defensoría de la Nación, o defensor del pueblo pode iniciar e prosseguir, de ofício ou a pedido do interessado, qualquer investigação conducente ao esclarecimento ou retificação dos atos, ações ou omissões da Administração, dos prestadores de serviços públicos ou polícias que impliquem o exercício ilegítimo, defeituoso, irregular, abusivo, arbitrário, discriminatório ou negligente de suas funções e que sejam suscetíveis de afetar direitos e garantias e interesses individuais, difusos ou coletivos.

Poderá também se dirigir ao defensor del pueblo qualquer pessoa física ou jurídica que se considere afetada pelos atos, ações ou omissões descritos no parágrafo anterior. Mais uma vez, não constitui impedimento para tanto a nacionalidade, o lugar de residência, a idade ou a internação em centro penitenciário ou de reclusão. Oportuno ressaltar que todas as ações perante o Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires também são gratuitas para o interessado e não requerem patrocínio de advogado.

Admite-se a queixa oral, porém, o funcionário que a receba deve lavrar uma ata. Admite-se ainda a queixa anônima, mas, neste caso, somente deve ser dado seguimento a ela se verificada a verossimilhança dos fatos denunciados. Assim, aquele que promove a queixa pode pedir que sua reclamação seja confidencial ou que sua identidade seja reservada.

Em todos os casos, deve ser dado recibo da queixa ou denúncia recebida e a recusa da queixa deve ser feita por escrito e de forma fundamentada. Ademais, o defensor del pueblo deve informar, sem demora, à pessoa que enviou a queixa o destino que deu a ela. Há também a obrigatoriedade de que a queixa seja encaminhada para a autoridade competente se for feita contra organismo ou pessoas, ou por atos ou omissões que não estejam sob competência do defensor.

O defensor del pueblo é assistido por adjuntos, cujo número, tarefas, funções específicas e forma de designação são estabelecidos por

lei. Assim, o artigo 19 da Lei n. 3/1998 prevê áreas de especialização dos adjuntos. Uma primeira área diz respeito às políticas sociais em geral, especialmente as destinadas a idosos, pessoas com necessidades especiais, trabalho, seguridade social, turismo e mediação comunitária. Outra área de especialização concentra-se na Administração Pública e prestação de serviços públicos da Cidade em geral e, em particular, políticas de saúde, cultura, educação, ciência e tecnologia, juventude, esporte, consumidores, usuários, economia, finanças e orçamento. Há também a área especializada em segurança e direitos humanos, forças policiais e de segurança, prisões, igualdade entre homens e mulheres, direitos das crianças e dos adolescentes, direitos das minorias e direito à liberdade de expressão. Ainda, há as áreas de ambiente, moradia e urbanismo; defesa e proteção dos interesses e direitos dos clientes de instituições financeiras e cooperativas e, finalmente, comunicação em geral, em particular, telefonia fixa, telefonia celular, comunicação e dados e Internet.

Os demais aspectos, até mesmo quanto à prestação de contas ao Parlamento (envio de informe anual) se assemelham ao que já foi descrito no que tange à Defensoría del Pueblo de la Nación.

## 4 COMPARANDO O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

Pelo que foi exposto, as características da Defensoría del Pueblo de la Nación argentina aproximam tal instituição do Ministério Público brasileiro.

As semelhanças iniciam-se nas atribuições de proteção e promoção de direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, econômicos e culturais. Além disso, ambas as instituições podem cobrar a observância dos direitos fundamentais tanto do Poder Público quando dos agentes privados.

Também é comum o uso de instrumentos de convencimento e persuasão, como a recomendação e as audiências públicas, além de ser possível o uso de instrumentos processuais referentes às políticas públicas constantes nas recomendações.

A autonomia e a independência funcional consistem em características semelhantes, mesmo contando com a participação do Congreso de la Nación na escolha do defensor del pueblo, o que, no Brasil, se traduz na indicação do nome do procurador-geral da República pelo presidente, com a posterior aprovação da maioria absoluta do Senado Federal.

Porém, há diferenças que merecem ser apontadas.

Em primeiro lugar, a Defensoría del Pueblo é um órgão unipessoal e delegatário do Parlamento. Assim, as políticas do defensor del pueblo são uniformes (os demais adjuntos e funcionários devem obediência hierárquica) e há uma inegável *prestação de contas* ao Congreso de la Nación. No Brasil, a independência funcional faz com que os membros do Ministério Público não sejam obrigados a cumprir a orientação dos órgãos de cúpula. Mesmo a previsão de homologação do arquivamento do inquérito civil público ou das peças de informação não pode levar a que o membro que determinou o arquivamento seja obrigado a agir. Por outro lado, determinada ação de membro do Ministério Público, em sentido oposto ao que é consenso na cúpula da carreira, não pode ser proibida, a não ser que constitua falta funcional, o que, obviamente, não seria o caso.

Em segundo lugar, a Defensoría del Pueblo é especializada na promoção e na defesa de direitos humanos. Somente na capital, Buenos Aires, há aproximadamente duzentas pessoas trabalhando para o defensor del pueblo de la Nación, o que não ocorre, por exemplo, na Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) do Ministério Público Federal brasileiro. As procuradorias regionais do Direito do Cidadão (equivalentes aos defensores del pueblo no nível provincial) não contam, em geral, com maior ou menor estrutura administrativa que qualquer outro procurador da República.

Por sua vez, a Defensoría del Pueblo não possui poderes requisitórios, o que a obriga a solicitar, na eventualidade de não fornecimento de informações ou prevaricação de agente público, a intervenção do Ministerio Público Fiscal. Logo, a Defensoría del Pueblo de la Nación é um “*magistério de la opinión*”, ou seja, age com base na *persuasão*. Nas palavras de um defensor del pueblo municipal ouvido, o defensor del pueblo argentino “convence, não vence”.

Já o Ministério Público brasileiro, ao utilizar a recomendação, age mais no sentido de evitar, por economia e efetividade, a via judi-

cial, mas sabe que, se não for atendido, as ações civis públicas (inclusive a de improbidade) e as ações penais poderão ser propostas; ou seja, o MP pode agir quer como órgão que recomenda, quer como órgão que acusa.

Além disso, a Defensoría del Pueblo é, por definição, um órgão delegatário do Parlamento. A visão política acompanha a ação do defensor del pueblo, não se exigindo, então, *sequer formação jurídica do candidato ao cargo*.

Já os membros do Ministério Público brasileiro são selecionados por meio de concurso *de conhecimento jurídico*, aferido em provas e títulos. Assim, a visão dos problemas sociais é essencialmente *jurídica e centrada no papel do MP no sistema de justiça*. A negociação com grupos sociais e a mediação na solução dos problemas apresentados são uma forma alternativa de resolução de litígios que foi incorporada pela instituição mais como reação à lentidão da resposta do Poder Judiciário, mas a eventual vocação dos membros para desempenhar tais funções extrajudiciais é fortuita e aleatória, pois a forma de recrutamento ainda é, no essencial, baseada na aferição de conhecimento jurídico.

A prestação de contas do defensor del pueblo e do membro do Ministério Público é *distinta*: aquele presta contas ao Congreso de la Nación e à sociedade como um todo; o membro do Ministério Público, amparado na independência funcional, só fica exposto à responsabilização pelo cometimento de faltas funcionais, mas não responde pela sua convicção. Nem mesmo lhe é exigido que forme sua convicção a partir de um certo procedimento de consulta à sociedade (as consultas a colegas, as audiências públicas, como é notório, não são obrigatórias antes do ajuizamento de determinada ação, mesmo que polêmica ou de alcance nacional).

## 5 CONCLUSÃO

Assim, podemos concluir afirmando que *de facto* o Ministério Público brasileiro é, ao mesmo tempo, duas instituições do cenário argentino: *Ministerio Público Fiscal e Defensor del Pueblo*.

Tal hibridismo possui vantagens, em especial, o uso das atribuições típicas de Ministério Público perante o Poder Judiciário para promover a implementação de direitos fundamentais.

Porém, há desvantagens que podem ser superadas, em especial, a inexistência de uniformidade de ação (fruto da independência funcional de cada membro do *Parquet*<sup>17</sup>) e a ausência de vocação de uma instituição essencialmente jurídica para o exercício do papel de mediador extrajudicial na solução de litígios.

A alternativa para que a função promocional de direitos fundamentais exercida pelo defensor del pueblo possa ser aprimorada no Ministério Público brasileiro pode estar na capacitação dos membros no que tange ao exercício das funções de mediação. Além disso, o recrutamento por via de concurso público pode ser aperfeiçoado para que este venha a exigir conhecimento crítico e aptidão para articular interesses. Aliado a isso, é necessária a constante capacitação dos atuais membros na utilização de instrumentos não conflituais de composição de litígios. Com isso, espera-se minorar o inevitável bacharelismo da instituição, ao estimular reflexão crítica e ainda o uso de canais não tradicionais de composição social.

Quanto à prestação de contas, há de se exigir o envio de informações, cooperação e troca de ideias entre os membros e a sociedade, por meio de audiências públicas e outros, de modo a produzir ações com amparo social.

Em especial, urge a criação de foros permanentes de sociedade civil junto à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e das procuradorias regionais do Direito do Cidadão, aumentando a responsividade e porosidade do Ministério Público à sociedade civil.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *O ombudsman e o controle da administração*. São Paulo: Edusp/Ícone, 1993.
- aspectos da maturidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 37, n. 145, p. 201-212, jan./mar. 2000.
- ASPER Y VALDÉS, Daisy de; CAIDEN, Gerald E. *A instituição do ombudsman*: CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DEFENSOR del pueblo de la nación. Disponível em: <<http://www.dpn.gob.ar/>>. Acesso em: 12 set. 2007.

MAIORANO, Jorge Luis. *El ombudsman en America Latina*. *Revista de Informação Legislativa*, v. 23, n. 92, p. 241-256, out./dez. 1986.

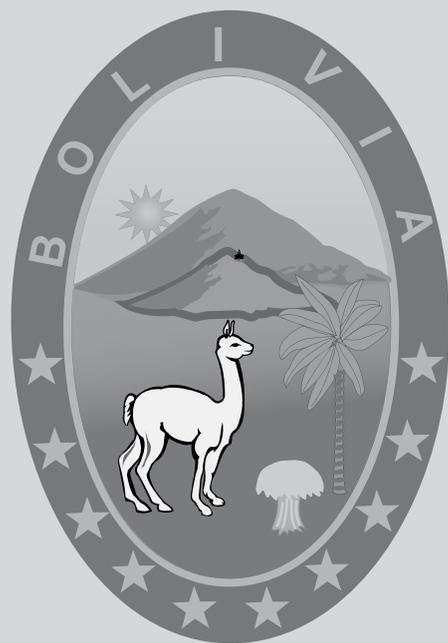
MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Controle da administração pelo Ministério Público*: Ministério Público defensor do povo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SENADO FEDERAL. *Bases históricas do Congresso Nacional*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao/BasesHist/asp/consulta.asp>>. Acesso em: 5 ago. 2011.

TROMBKA, Ilana; SAVONITTI, Henrique. Ouvidoria parlamentar: uma proposta para o Senado Federal. *Revista de Informação Legislativa*, v. 42, n. 166, p. 151-163, abr./jun. 2005.

17 Há uma *blague* conhecida no meio jurídico, a respeito da ação independente dos membros do Ministério Público Federal, que afirma que “cada procurador é uma República”.

# BOLÍVIA



## DEFENSORÍA DEL PUEBLO O MODELO BOLIVIANO

Bruno Calabrigh

### INTRODUÇÃO

Da observação da estrutura e do funcionamento do Ministério Público (MP) em diversos países da América Latina, em geral denominado *Fiscalía*, constata-se que a persecução criminal é sua principal e muitas vezes única atribuição. Dado que, naqueles outros países, o Ministério Público não se ocupa da defesa dos direitos humanos ou da promoção dos direitos difusos e coletivos, dos interesses individuais indisponíveis, tampouco dos interesses individuais homogêneos de relevância social, criou-se oportunidade para o surgimento de uma instituição apartada, especificamente voltada à defesa dos direitos de cidadania, batizada, na América Latina, de “Defensoría del Pueblo” (DP) ou “Defensor del Pueblo”. As funções desempenhadas pelo “Defensor del Pueblo” na América do Sul assemelham-se em muito às atribuições do Ministério Público brasileiro no âmbito da tutela coletiva, especialmente da tutela dos direitos do cidadão.

Pretende-se, no presente artigo, discorrer brevemente sobre a estrutura, os fundamentos normativos e a organização funcional da instituição nominada, na Bolívia, Defensor del Pueblo – e, a partir de 2009,

simplesmente Defensoría del Pueblo –, delinear, em linhas gerais, seu funcionamento prático e comparar as políticas públicas de defesa dos direitos do cidadão (notadamente a estrutura e a atuação dos organismos incumbidos) no Brasil e na Bolívia.

## 1 O MODELO BOLIVIANO

### 1.1 MARCO NORMATIVO, ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO FUNCIONAL DA INSTITUIÇÃO DEFENSOR DEL PUEBLO DA BOLÍVIA

A instituição do Defensor del Pueblo foi criada pela reforma de 1994 à Constituição da Bolívia (CB) de 1967 e disciplinada, no plano infraconstitucional, pela Lei n. 1.818, de 18 dezembro de 1997. A instituição passou a efetivamente funcionar a partir de abril de 1998, com a escolha da primeira titular do cargo, a jornalista Ana Maria Romero, conhecida ativista dos direitos humanos naquele País. Em 2007, o titular atual do órgão era o professor universitário e advogado Waldo Albarracín Sánchez, empossado em dezembro de 2003 e com semelhante retrospecto na defesa dos direitos fundamentais na Bolívia. Em dezembro de 2008, o defensor Waldo Albarracín deixou o cargo, sendo substituído por Rielma Mencías, primeira adjunta da instituição.

Segundo disposto no artigo 127 da Constituição boliviana de 1967,

o Defensor del Pueblo deve velar pela vigência e pelo cumprimento dos direitos e garantias das pessoas em relação à atividade administrativa de todo o setor público, bem como pela defesa, promoção e divulgação dos direitos humanos (tradução livre).

No mesmo sentido, o artigo 228 da nova Constituição Boliviana (2009) estabelece que

a Defensoría del Pueblo velará pela vigência, promoção, difusão e cumprimento dos direitos humanos, individuais e coletivos, que se estabelecem na Constituição, nas leis e nos instrumentos internacionais. A função da Defensoría alcançará a atividade administrativa de todo o setor público e a atividade das instituições privadas que prestem serviços públicos.

Vê-se, desde logo, que o foco de atuação do Defensor del Pueblo são as entidades e os agentes *do Estado*. Nos termos do artigo 5º da Lei n. 1.818/1997, compreende-se, no âmbito de competência (atribuição) do Defensor del Pueblo, toda a Administração Pública, centralizada e descentralizada, entidades autônomas e desconcentradas, governos municipais e todo e qualquer organismo do Estado, de qualquer natureza, também compreendidas nisso as cooperativas e entidades privadas que eventualmente prestem serviços públicos.

Com efeito, a nova Constituição boliviana de 2009, sem modificar em essência o anterior regime jurídico da Defensoría del Pueblo, preceitua o seguinte:

Artículo 218.

- I. La Defensoría del Pueblo velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos.
- II. Corresponderá asimismo a la Defensoría del Pueblo la promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de las comunidades urbanas e interculturales, y de las bolivianas y los bolivianos en el exterior.

La Defensoría del Pueblo es una institución con autonomía funcional, financiera y administrativa, en el marco de la ley. Sus funciones se regirán bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad. En el ejercicio de sus funciones no recibe instrucciones de los órganos del Estado.

É de se notar que a designação da instituição foi levemente modificada na nova Constituição de 2009: se, antes, era denominada simplesmente de “Defensor del Pueblo”, o que reforçava sua característica “unipessoal” de representação, na nova Constituição, ela é chamada de “Defensoría del Pueblo”, indicando um esforço para a institucionalização e pela despessoalização (ou despersonalização) das atividades do órgão.

Nos termos dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei n. 1.818/1997, os princípios regentes do Defensor del Pueblo são: 1) a *gratuidade* (todas as atuações do Defensor del Pueblo são, para o órgão, gratuitas, não se lhe podendo exigir o pagamento de tributos ou de qualquer outro encargo, e qualquer

pessoa que dirija uma reclamação ao Defensor está igualmente isenta do pagamento de qualquer custo); 2) a *acessibilidade* (toda pessoa, sem exceções, pode provocar a atuação do Defensor del Pueblo); e 3) a *independência* (o Defensor del Pueblo é independente para o exercício de suas funções, não recebendo instruções dos Poderes Públicos). Vale notar, desde logo, que, em se tratando de um órgão de feições *unipessoais* (ainda que mitigadas com a nova Constituição de 2009), o princípio da *independência* se aplica às decisões do titular do cargo de Defensor del Pueblo; noutras palavras, é dizer que os demais agentes que compõem a instituição, a exemplo dos delegados adjuntos e dos representantes departamentais, têm sua atuação estritamente vinculada às diretrizes e decisões do titular do cargo de Defensor del Pueblo.

Segundo a Constituição de 1967, o Defensor del Pueblo era um órgão que se inseria, dentro da estrutura política da Bolívia, no capítulo destinado ao Poder Legislativo, devendo ser parte do orçamento daquele poder reservada ao funcionamento da instituição. Sem embargo dessa vinculação orçamentária, o Defensor del Pueblo, conforme explicitado, gozava (e goza) de plena independência e não recebia instruções ou ordens de nenhum dos Poderes do Estado (artigo 218 da CB de 2009 e artigo 4º da Lei n. 1.818/1997). Conforme se exporá adiante, a vinculação estrutural ao Poder Legislativo – que não se repetiu na constituição de 2009 – ainda se fundamenta na forma como se promovem as decisões do Defensor del Pueblo: considerando que seus mecanismos de atuação são eminentemente extrajudiciais, suas resoluções, caso não cumpridas, podem seguir para ulteriores trâmites dentro das comissões do Parlamento da Bolívia, a quem cumpre, *ultima ratio*, o exercício de medidas sancionatórias.

Segundo previa a Constituição de 1967, o Defensor del Pueblo da Bolívia era um órgão unipessoal, no sentido de que cumpre a uma única pessoa, o titular do cargo escolhido pelo Congresso Nacional, a representação institucional, a coordenação e a tomada de decisões em nome do órgão. O defensor del pueblo é eleito por maioria de dois terços dos votos do Congresso Nacional para um mandato de cinco anos, permitida uma única recondução. Deve ser boliviano, maior de trinta e cinco anos, ser regularmente inscrito perante o Registro Eleitoral e não ter sido condenado a pena corporal, salvo reabilitação concedida pelo Senado (artigos 61 da CB/1967 e 8º da Lei n. 1.818/1997).

No mesmo diapasão – mas decerto superando o caráter de unipessoalidade do órgão –, assim dispôs a nova Constituição da Bolívia, de 2009:

Artículo 219.

- I. La Defensoría del Pueblo estará dirigida por la Defensora o el Defensor del Pueblo, que ejercerá sus funciones por un periodo de seis años, sin posibilidad de nueva designación.
- II. La Defensora o el Defensor del Pueblo no será objeto de persecución, detención, acusación ni enjuiciamiento por los actos realizados en el ejercicio de sus atribuciones.

Artículo 220.

La Defensora o el Defensor del Pueblo se designará por al menos dos tercios de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La designación requerirá de convocatoria pública previa y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, entre personas reconocidas por su trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

Artículo 221.

Para ser designada Defensora o ser designado Defensor del Pueblo se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar con treinta años de edad cumplidos al momento de su designación y contar con probada integridad personal y ética, determinada a través de la observación pública.

Note-se que, na nova Constituição, o ocupante do cargo de defensor ou defensora del pueblo é escolhido por pelo menos dois terços dos presentes da Assembleia Legislativa Plurinacional e o mandato passou a ser de seis anos (e não cinco), vedada a recondução (antes se permitia uma única recondução).

É interessante perceber que a formação jurídica *não é requisito* para o cargo de defensor del pueblo (e nem para um dos três cargos de delegado adjunto do defensor del pueblo); não à toa, a primeira defensora del pueblo era uma jornalista. O procedimento para a escolha do defensor del pueblo é regulado pelos artigos 6º a 8º da Lei n. 1.818/1997.

De acordo com a Lei n. 1.818/1997, o defensor del pueblo titular será assistido por três delegados adjuntos, de igual hierarquia, a quem poderão ser delegadas determinadas funções e que o substituirão em caso de ausência temporária ou de interrupção do exercício do mandato.

A estrutura da Defensoría del Pueblo da Bolívia tem, no topo de sua hierarquia, o gabinete (ou “despacho”) do defensor del pueblo, asses-

sorado por suas unidades diretamente vinculadas: unidades de gabinete, de assuntos jurídicos, de coordenação e gestão institucional, de auditoria interna e de direitos humanos. Logo abaixo, funcionam três adjuntorias, titularizadas pelos três delegados adjuntos do defensor del pueblo: a *Adjuntoria de Promoção e Análise*, responsável por diagnósticos da situação dos direitos humanos na Bolívia, pelos informes ao Congresso Nacional, por programas de capacitação em direitos humanos e pela comunicação e difusão de atividades afetas ao defensor del pueblo e à defesa dos direitos fundamentais; a *Adjuntoria de Programas Especiais*, responsável por seis programas específicos de promoção de direitos humanos (mulheres, infância e adolescência, idosos, populações carcerárias, pessoas com deficiência e camponeses) e por *atuações urgentes*, em que opera em coordenação com as demais adjuntorias e mediante ingerências perante órgãos do Poder Público, bem como por alianças estratégicas com organizações civis; e a *Adjuntoria de Atenção à Cidadania*, cerne do cotidiano da atuação do defensor del pueblo, responsável pelo recebimento, pela investigação e pelo processamento de representações (queixas) apresentadas ao órgão, além de realizar o acompanhamento estatístico de suas ações. Há, ainda, a Secretaria-Geral, incumbida da administração da instituição (administração, recursos humanos, finanças e sistemas).

O escritório central e sede da Defensoría del Pueblo situa-se em La Paz. Há, ainda, *representações departamentais*, uma para cada *departamento* (as “províncias” bolivianas, antes análogos aos estados da federação no Brasil, são ali chamadas de “departamentos”), *representações especiais* (duas, apenas, em El Alto e Chaparre, criadas em razão de questões sensíveis específicas daquelas regiões) e *mesas defensoriais* (órgãos descentralizados menores, para localidades da zona rural e de fronteira que tenham especial demanda pela atuação do Defensor del Pueblo).

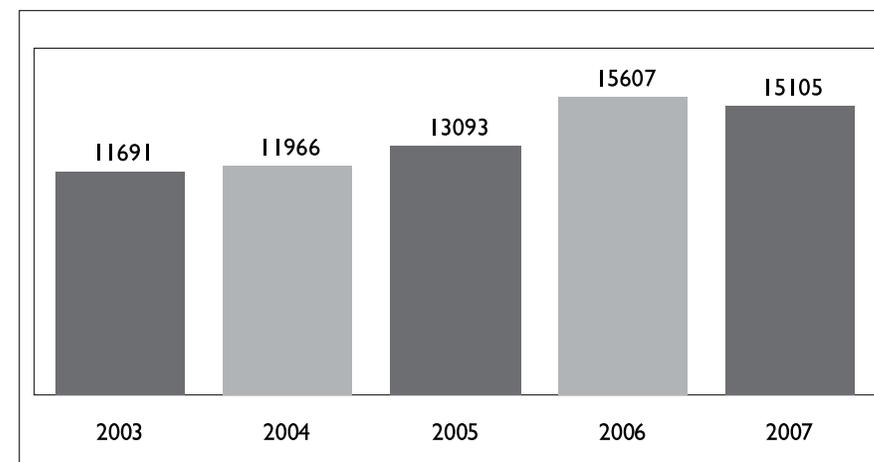
Assim estão distribuídos os entes descentralizados do Defensor del Pueblo: oito *representações departamentais* (Beni, Cochabamba, Chuquisaca, Oruro, Pando, Potosí, Santa Cruz e Tarija – em La Paz, não há *representação departamental*, porquanto seja lá a sede da instituição); duas *representações especiais* (El Alto e Chapare); e cinco *mesas defensoriais* (Llallagua – abrangendo também San Pedro de Buena Vista –, Puerto Suárez, Riberalta, Yacuiba e Yungas).

Sobre os três delegados adjuntos, responsáveis pelas três adjuntorias e nomeados pelo defensor del pueblo, é interessante sublinhar que, à semelhança do defensor titular, não necessariamente possuem formação

jurídica: na composição do ano de 2007, a Adjuntoria de Atenção à Cidadania era encabeçada por uma advogada (Rielma Mencias – que, desde o final de 2008, substituiu Waldo Albarracín Sánchez no cargo de defensor del pueblo), enquanto a Adjuntoria de Promoção e Análise era ocupada por uma comunicadora social (Patrícia Flores) e a Adjuntoria de Programas e Atuações Especiais era titularizada por uma médica e professora universitária (Gabriela Justiniano).

Quanto ao número de casos apreciados anualmente pela Defensoría del Pueblo, pode ser visualizada no quadro abaixo a evolução da demanda entre os anos de 2003 e 2007:

Número de quejas registradas en los últimos cinco periodos



Fonte: DEFENSOR DEL PUEBLO, 2008, p. 52. Disponível em:

<<http://www.defensoria.gob.bo/archivos/X%20Informe%20al%20Congreso.pdf>>.

Desse número, de aproximadamente 15 mil casos (*quejas*) recebidos/registrados em 2007, 5.030 foram admitidos (por serem da competência/atribuição da instituição) e 10.045 resultaram em “*orientación ciudadana*” – em que o interessado é orientado sobre sua situação e eventualmente encaminhado a outros órgãos para a solução do problema (voltar-se-á ao tema mais adiante, quando abordaremos o fluxo de procedimentos da DP boliviana). Entre os casos que foram admitidos, registra-se um total de 51 “espécies” de direitos potencialmente violados (em cada caso, pode haver a violação de mais de um direito), segundo estatísticas da Defensoría del Pueblo boliviana.

Entre estes, os dez principais direitos<sup>1</sup> representam 71% do total de casos, conforme a tabela abaixo:

Derechos vulnerados más denunciados  
según quejas admitidas (10 más mencionados)

Derecho Vulnerado	N° quejas
Respuesta y resolución	1386
Derechos en el trabajo	917
Integridad física, psíquica y moral	826
Seguridad social	728
Personalidad jurídica	472
Uso, goce y disposición de sus bienes	447
Petición	423
Nacionalidad	373
Derecho al trabajo	365
Garantías mínimas	317

Fonte: DEFENSOR DEL PUEBLO, 2008, p. 55. Disponível em:

<<http://www.defensoria.gob.bo/archivos/X%20Informe%20al%20Congreso.pdf>>.

No ano de 2007, estava em funcionamento na Bolívia uma Assembleia Nacional Constituinte que redigiria a nova Carta Política do País. No início dos debates dessa Assembleia Constituinte, chegou a ser cogitada a extinção da instituição do Defensor del Pueblo, ao argumento de que, com a eleição do presidente Evo Morales, egresso das camadas populares da sociedade boliviana, e a conseqüentemente alegada “ascensão do povo ao poder”, não seria necessária uma instituição para a “defesa do povo” (se o povo já está no poder, não teria sentido um “defensor do povo” em face dos órgãos desse mesmo poder). O argumento, de reduzido rigor técnico, foi superado e, com a aprovação e promulgação da nova Constituição da Bolívia, em 2009, os contornos da instituição do Defensor del Pueblo na Bolívia não sofreram alterações substanciais.

Com base em expressa disposição legal (artigo 11, alínea 15, da Lei n. 1.818/1997), os recursos orçamentários da Defensoría del Pueblo podem

1 O item “respuesta y resolución” indica que o problema foi sanado mediante a gestão direta da Defensoría del Pueblo junto à entidade ou ao agente público (em regra, na fase inicial de apuração, quando são solicitadas informações sobre o caso apresentado).

ser complementados por aportes captados junto a organismos internacionais de promoção dos direitos humanos, sobretudo de governos estrangeiros. A instituição da Defensoría del Pueblo goza de razoável prestígio perante essas organizações internacionais (decorrente, decerto, do prestígio de que goza a instituição perante a própria população boliviana), que financiam suas atividades, não sem realizar cobranças quanto ao cumprimento de metas apresentadas periodicamente, acompanhadas de diagnósticos realizados pela instituição e também apresentados a esses organismos internacionais. Pode-se dizer, portanto, que o financiamento da instituição é misto, parte advinda do Tesouro Nacional e parte oriunda de organismos internacionais. Do total de recursos disponíveis ao Defensor del Pueblo, a proporção para o ano de 2007 era de 47% oriundos do Tesouro da Bolívia e 53% provindos de financiamentos perante organismos diversos. Para depender cada vez menos da ajuda internacional, a atual gestão planeja reclamar do Ministério da Fazenda boliviano (a quem, ao final e na prática, cumpre apreciar e aprovar as propostas de orçamento da Defensoría del Pueblo, à luz dos diagnósticos e dos planejamentos estratégicos quinquenais e anuais) um incremento gradual dos aportes do Tesouro Nacional da Bolívia. Estimava-se como meta que, até 2011, 65% dos recursos da Defensoría del Pueblo viriam dos cofres do Tesouro boliviano.

A remuneração dos agentes da instituição é razoavelmente atrativa dentro dos padrões da economia boliviana. As estruturas físicas e de material são, em geral, também muito boas, contrastando com as condições, em regra precárias, da maior parte das instituições do país, incluindo a Defensoria Pública e o Ministério Público. As dimensões reduzidas do órgão e a complementação do financiamento público com recursos estrangeiros estão, inelutavelmente, entre os fatores que possibilitam a organização diferenciada da Defensoría del Pueblo.

A despeito de sua descentralização e de sua abrangência nacionais, a Defensoría del Pueblo boliviana conta com uma estrutura material de recursos humanos bastante limitada, especialmente se comparada a órgãos análogos brasileiros, como os Ministérios Públicos Federal e dos Estados. Entre funcionários efetivos e não efetivos, aí incluídos desde a cúpula de instituição, passando pelos advogados e outros profissionais de nível superior responsáveis pelas representações departamentais até o pessoal de apoio, como motoristas e telefonistas, a Defensoría del Pueblo tinha, em 2007, um quadro total de pouco mais de duzentas pessoas. A pequena di-

mensão do órgão, entretanto, não impediu a obtenção de resultados vigorosos na defesa dos direitos fundamentais na sociedade boliviana, como se pode confirmar pela leitura de seus informes ao Congresso e mesmo nas pesquisas de opinião, que revelam a Defensoría del Pueblo como uma das instituições mais respeitadas na sociedade boliviana.

De fato, como se pôde constatar em diversas pesquisas levadas a cabo a pedido do Defensor del Pueblo, a instituição figura entre as mais acreditadas dentro da sociedade boliviana. Numa das pesquisas, de dezembro de 2006, o Defensor del Pueblo queda-se atrás apenas da Igreja Católica em termos de aferição qualitativa, com a nota 4,69 numa escala de 0 a 7, à frente de instituições como as Forças Armadas, a Corte Suprema de Justiça e até mesmo dos meios de comunicação. Noutra pesquisa, de maio de 2006, a Defensoría del Pueblo era avaliada como uma instituição confiável ou muito confiável por 62% dos entrevistados, tendo ainda obtido, em classificação qualitativa, pontuação bem maior que a atual Assembleia Constituinte e que o Ministério Público boliviano.

Segundo disposto no artigo 130 da Constituição boliviana de 1967, o defensor del pueblo deveria prestar contas de suas atividades ao Congresso Nacional pelo menos uma vez ao ano. A Lei n. 1.818/1997 estabelece que o defensor del pueblo fará chegar ao Congresso um relatório (ou *informe*) anual, no qual incluirá as resoluções da instituição e o estado de execução de seu orçamento. O defensor poderá ainda elaborar informes eventuais sobre temas específicos, bem como poderá ser convocado pelo Congresso para prestar esclarecimentos sobre o exercício de suas funções.

A nova Constituição da Bolívia de 2009, precisamente em seu artigo 224, não modificou tal panorama, assim prevendo:

Artículo 224.

Cada año, la Defensora o el Defensor del Pueblo informará a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Control Social sobre la situación de los derechos humanos en el país y sobre la gestión de su administración. La Defensora o Defensor del Pueblo podrá ser convocada o convocado en cualquier momento por la Asamblea Legislativa Plurinacional o el Control Social, para rendir informe respecto al ejercicio de sus funciones.

Os informes são publicados em forma de livros e estão disponíveis, em versão resumida, no site da instituição: <<http://www.defensoria.gob>.

bo>. Os informes contêm diagnósticos bastante acurados sobre a atuação do órgão, versando, entre outros temas, sobre dados estatísticos, casos mais relevantes, listas de agentes públicos colaboradores e não colaboradores, dados da gestão financeira e perspectivas imediatas para a defesa dos direitos humanos no País. Na prática, o Congresso sequer tem se pronunciado, positiva ou negativamente, sobre os informes apresentados, de modo que esse trabalho acaba se prestando a outros fins não menos nobres: o principal, decerto, é o de transparência da atuação do Defensor del Pueblo. Os informes também se prestam a subsidiar as propostas de orçamento da instituição ao Ministério da Fazenda (e, aí sim, acabam tendo bastante relevância) e a pedidos de recursos aos agentes financeiros internacionais. Por fim, o diagnóstico de suas atividades contribui sobremaneira para o aprimoramento da instituição. Tomando como referência os relatórios elaborados, a Defensoría del Pueblo tem produzido planos estratégicos quinquenais.

## 1.2 ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

A fim de circunstanciar o escopo de atuação da Defensoría del Pueblo boliviana, é interessante cotejá-lo com o de outros órgãos lá atuantes e que, diferentemente daquele outro órgão, têm no Brasil seus correspondentes.

Assim, calha gizar, de início, que o Ministério Público boliviano (*Fiscalía*) tem atribuições criminais e, em processos cíveis, apenas funções de *custos legis* em casos envolvendo crianças e adolescentes (sexta disposição transitória da Lei n. 2.175, de fevereiro de 2001), além de figurar como autor ou interveniente em algumas questões cíveis específicas (a exemplo do ajuizamento de ações civis de reparação de dano ao patrimônio público decorrente de ato ilícito – artigos 124 e 125 da CB de 1967; artigos 3º e 14, alínea 1, da Lei n. 2.175/2001, e artigo 41 de Lei n. 1.970/1999). Nos últimos anos, notadamente desde o advento do novo Código de Processo Penal (CPP) – Lei n. 1.970, de março de 1999 –, o Ministério Público boliviano tem atravessado um período de profundas mudanças, em razão da adoção de um modelo processual penal de contornos eminentemente acusatórios. Anteriormente, o sistema processual penal daquele País tinha feições mistas (ou inquisitivas, na fase estritamente pré-processual), com a presidência das etapas de preparação da acusação incumbida a um *juiz de instrução*. De mais a mais, e a despeito de ser uma de suas funções a *preservação do Estado de Direito e dos direitos humanos*, consoante previsão do

artigo 14, alínea 9, de Lei n. 2.175/2001, não se trata, diversamente do que se prevê em relação ao Defensor del Pueblo, de uma previsão *constitucional* nem de sua função específica, sendo o aludido dispositivo compreendido mais no sentido da *justa aplicação do direito e do processo penal*, dada a titularidade do Ministério Público para o exercício da ação penal.

Já a Defensoria Pública da Bolívia, ali nominada Servicio Nacional de Defensa Pública (Senadep), órgão (sequer especificamente previsto na Constituição<sup>2</sup>) incumbido da representação processual de todos os que não possam arcar com os custos da contratação de um advogado, limita-se, hoje, na prática, a atuar apenas em questões criminais, e, ainda assim, com uma estrutura aviltantemente deficitária.

Assim, considerado o vácuo havido pela necessidade de um ente responsável pela promoção e pela defesa dos direitos e garantias fundamentais na Bolívia, criou-se, pela Lei n. 1.585/1994, de reforma à Constituição boliviana, a instituição do Defensor del Pueblo.

Um sintoma do prestígio que a Defensoría del Pueblo angariou da população é o fato de que, na atual Constituição da Bolívia, a previsão da Defensoría (artigos 218 a 224) antecede, topicamente (na estrutura da Carta Política), o tratamento dispensado ao Ministério Público boliviano (artigo 225 e seguintes).

Para o fiel desempenho de sua missão constitucional – outrora descrita no artigo 127 da CB de 1967 – , a Defensoría del Pueblo, na redação do atual artigo 222 da Constituição boliviana (de 2009), tem as seguintes atribuições:

Artículo 222.

Son atribuciones de la Defensoría del Pueblo, además de las que establecen la Constitución y la ley:

1. Interponer las acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato.

<sup>2</sup> Sobre a assistência jurídica de pessoas economicamente vulneráveis, eis o que (laconicamente) prevê a Constituição boliviana de 2009: “Artículo 121. I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad. II. La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado”.

2. Presentar proyectos de ley y proponer modificaciones a leyes, decretos y resoluciones no judiciales en materia de su competencia.
3. Investigar, de oficio o a solicitud de parte, los actos u omisiones que impliquen violación de los derechos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales, e instar al Ministerio Público al inicio de las acciones legales que correspondan.
4. Solicitar a las autoridades y servidores públicos información respecto a las investigaciones que realice la Defensoría del Pueblo, sin que puedan oponer reserva alguna.
5. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado, y emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a dichas formulaciones.
6. Acceder libremente a los centros de detención e internación, sin que pueda oponerse objeción alguna.
7. Ejercer sus funciones sin interrupción de ninguna naturaleza, aun en caso de declaratoria de estado de excepción.
8. Asistir con prontitud y sin discriminación a las personas que soliciten sus servicios.
9. Elaborar los reglamentos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Regulamentando os artigos 127, 129 e, especificamente, 131 da Constituição boliviana de 1967 – hoje correspondentes aos artigos 218, 222 e 223 da CB de 2009 –, a Lei n. 1.818/1997 declinou as seguintes atribuições ao Defensor del Pueblo:

Artículo 11. ATRIBUCIONES – El Defensor del Pueblo tiene las siguientes atribuciones:

1. Interponer, conforme establece la Constitución Política del Estado en su artículo 129, Recursos de Inconstitucionalidad, Directo de Nulidad, de Amparo y Habeas Corpus, sin necesidad de mandato.
2. Investigar y denunciar, de oficio o como consecuencia de una queja, los actos u omisiones que impliquen violación de los derechos humanos, de las garantías, derechos individuales y colectivos establecidos en la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenios internacionales aprobados por el Estado Boliviano.

3. Solicitar a las autoridades y servidores públicos información relativa al objeto de sus investigaciones sin que éstas puedan oponer reserva alguna.
4. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias para la adopción de correctivos y medidas, a todos los órganos de la administración pública, al Consejo de la Judicatura o la Fiscalía General de la Nación cuando los hechos se relacionen a la administración de justicia o constituyan delito.
5. Proponer modificaciones a Leyes, Decretos y Resoluciones no judiciales, relativas a los derechos humanos.
6. El Defensor del Pueblo deberá vigilar la situación de las personas privadas de libertad, para velar por el respeto de los límites de la detención. Para este efecto, y para fines de registro el Defensor del Pueblo deberá ser informado por escrito de todo arresto, apresamiento o detención que se realiza en el territorio nacional.
7. Recomendar al Poder Ejecutivo la suscripción de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y su aprobación al Poder Legislativo.
8. Tener libre acceso a los centros de detención, reclusión, internamiento y confinamiento sin que pueda oponérsele objeción alguna.
9. Velar por el respeto de la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado boliviano y promover la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas y originarios del país.
10. Promover y recomendar en sus actuaciones la observancia a las Convenciones y Tratados Internacionales relativos a los Derechos Humanos de la Mujer.
11. Ejercer sus funciones sin interrupción de ninguna naturaleza, aún en caso de declaratoria de estado de sitio.
12. Solicitar a cualquier dependencia de la administración pública la declaratoria en comisión de funcionarios técnicos, cuyos servicios, específicos y temporales, sean requeridos por el Defensor del Pueblo.
13. Diseñar, elaborar, ejecutar y supervisar programas para la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos, así como establecer mecanismos de coordinación con organismos gubernamentales y no gubernamentales para estos efectos.
14. Velar por los derechos y deberes fundamentales de las personas en el ámbito militar y policial.

15. Gestionar convenios de cooperación técnica o financiera con organizaciones nacionales e internacionales.
16. Elaborar los reglamentos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

À luz dos aludidos dispositivos, e já realizando um estudo comparativo com as formas de atuação para a proteção de direitos e garantias fundamentais no Brasil, podem-se classificar as atribuições da Defensoría del Pueblo em *extrajudiciais* e *judiciais*. Cabe deixar claro, desde logo, que a principal forma de atuação da Defensoría del Pueblo é pela *extrajudicial*, sem nenhuma intervenção, portanto, nas instâncias do Poder Judiciário.

Do rol de atribuições acima transcrito, temos, como formas de atuação pela via judicial, a interposição de *Acción de Inconstitucionalidad* (antigo *recurso de inconstitucionalidad*), *Directo de Nulidad*, *Recurso de Amparo* e *Habeas Corpus*, sem a necessidade de mandato – ou seja, apenas as atribuições constantes da alínea 1 do artigo 11 da Lei n. 1.818/1997. A seguir, são brevemente explicadas cada uma dessas medidas judiciais.

A *Acción de Inconstitucionalidad* – segundo disposto no artigo 132 da nova constituição boliviana –, antigo *Recurso de Inconstitucionalidad (de la ley)*, é a medida judicial pela qual se postula, em controle abstrato, a declaração da inconstitucionalidade (e conseqüente invalidade) de uma lei, à semelhança da Ação Direta de Inconstitucionalidade brasileira. É proposta pelo defensor del pueblo diretamente ao Tribunal Constitucional boliviano.

O *Recurso de Amparo* ou *Acción de Amparo Constitucional* (artigo 128 da Constituição da Bolívia de 2009, que sucedeu o artigo 19, I, da Constituição de 1967), é uma medida judicial análoga ao mandado de segurança brasileiro, prestando-se à correção de “[...] actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución”. É impetrado perante as Cortes (departamentais) Superiores de Justiça, com recurso ao Tribunal Constitucional ou ao Tribunal de Garantías (as Cortes Superiores de Justiça são o primeiro grau de jurisdição para o *Recurso de Amparo*).

O *Directo de Nulidad* é um instrumento bastante semelhante à *Acción de Amparo*, mas funciona especificamente para atacar ilegalidades que digam respeito a questões relativas à competência (atribuição) da autoridade responsável pela prática do ato reputado nulo. Atualmente, trata-se de uma ação que persiste no sistema jurídico da Bolívia por um interesse

predominantemente histórico, considerando que, para casos de irresignação em face de um ato ilegal ou abusivo, a regra é o manejo do *Recurso de Amparo* (ou *Acción de Amparo Constitucional*).

O *Habeas Corpus*, instituto mundialmente consagrado, não difere em essência do instrumento brasileiro, servindo, também no sistema jurídico boliviano, à correção de uma ilegalidade ou um abuso de poder que afetem a liberdade ambulatorial e a integridade física do indivíduo.

Há, ainda, a *Revisión Extraordinária de Sentencias*, medida judicial análoga à revisão criminal do direito processual penal brasileiro e interposta diretamente à Corte Suprema de Justiça. É prevista no artigo 421 do CPP boliviano (Lei n. 1.970/1999) e também referida no artigo 41 da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 2.175/2001).

A Defensoría del Pueblo também tem legitimidade para atuar perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. No ano de 2007, havia oito casos ali em trâmite sob os cuidados da Defensoría del Pueblo boliviana.

### 1.3 RECEBIMENTO E TRAMITAÇÃO DE QUEJAS. REPERCUSSÃO PRÁTICA DA IDEIA DE “MAGISTRATURA MORAL”

Qualquer pessoa pode procurar a Defensoría del Pueblo para formular uma *queja* a respeito de violações a direitos reconhecidos pela Constituição e pelas leis bolivianas<sup>3</sup>. As queixas (*quejas*) junto à Defensoría del Pueblo, mediante as quais qualquer pessoa pode provocar a atuação do órgão (e que poderiam ser traduzidas como “representações”, “reclamações”, “*notitias*” ou, ainda, “pedidos de providências”) seguem a tramitação interna a seguir descrita.

Recebida a queixa – que pode ser oral ou escrita, gratuita e sem a necessidade de advogado –, é feita uma análise de sua pertinência às atribuições da Defensoría del Pueblo. Desde logo, a queixa pode ser arquivada se constatada uma das seguintes situações: a) quando se referir a um assunto pendente de resolução judicial; b) quando se verificar má-fé,

3 “a) Legitimación: Toda persona natural o jurídica por sí o por tercero que se sienta afectada por actos o procedimientos administrativos arbitrarios, violaciones de derechos humanos u otros actos ilegales podrá presentar quejas, sin impedimento de ninguna naturaleza” (artigo 4º do Reglamento de Tramite de Quejas. DEFENSOR DEL PUEBLO, 2007).

carência de fundamentos reais ou inexistência de indícios mínimos; c) se for contra particulares; d) se for protocolada fora do prazo; e) quando sua tramitação implicar prejuízo ao legítimo direito de terceiros; f) se provir de um anônimo.

Nesses casos, conforme as peculiaridades da situação concreta, a Defensoría del Pueblo realiza uma orientação legal geral em apoio ao cidadão – providência que ali se chama de *orientación ciudadana*.

Não sendo o caso de rejeição imediata (e conseqüente arquivamento), as queixas devem ser admitidas, assim compreendidas aquelas que correspondem às atribuições da Defensoría del Pueblo – ou seja, apresentadas contra entidades públicas ou empresas privadas que prestam serviços públicos, por atos ou omissões que impliquem violação dos direitos humanos, individuais e coletivos estabelecidos na Constituição, nas leis, nos tratados e convenções internacionais dos quais a Bolívia é signatária.

Após os registros necessários, passa-se à fase de investigação, na qual são reunidas informações acerca do problema trazido pelo cidadão. A fase de investigação pode ser feita por *gestión directa* ou por *investigación especializada*.

A *gestión directa* nada mais é do que a tentativa de solução do problema mediante tratativas diretas junto às autoridades responsáveis pelo ato que é objeto da apuração. Nesse estágio, a obtenção de informações pode ser feita diretamente por funcionários da Defensoría del Pueblo ou, em caso de informações sigilosas ou reservadas, pela *Máxima Autoridad Ejecutiva del Defensor del Pueblo* (artigo 13 do Reglamento de Tramite de Quejas), autorizando o acesso aos delegados adjuntos da Defensoría del Pueblo e aos representantes defensoriales. Na *gestión directa*, são prestigiadas as “ações informais”, como entrevistas, ligações telefônicas, visitas e análises de documentos. Essas medidas buscam essencialmente a apuração da verdade e a chamada de atenção da autoridade para a resolução do problema. Obtida a solução, o caso é arquivado por “conclusão extraordinária”. Outras situações de conclusão extraordinária são: por impossibilidade de localização do peticionário; quando não for possível comprovar a vulneração ao direito alegado; quando o peticionário opta por outra via para a solução do problema; quando a queixa é retirada; pelo falecimento do peticionário; ou, ainda, pelo ajuizamento de uma *acción de amparo constitucional* (antigo *recurso de amparo*).

Se, no prazo de 45 dias, as medidas de gestão direta não surtirem o efeito necessário, passa-se à fase de *investigación especializada*, cabível quan-

do “el trámite de gestión directa no concluya extraordinariamente o cuando el motivo de la queja amerite una investigación técnica-legal más exhaustiva para establecer la vulneración de derechos” (artigo 15 do Regulamento de Tramite de Quejas). A *investigación especializada* será concluída, mediante fundamentação, para: a) que seja proferido um despacho “conclusão extraordinária” (sempre que verificadas as situações de arquivamento já descritas); ou b) a emissão de uma “resolución defensorial”, precedida da elaboração de um “informe final de investigación”. Ao lado da resolución defensorial, é possível à Defensoría del Pueblo a expedição de um requerimento à autoridade responsável pela suposta violação a um direito fundamental de apresentação de um informe escrito, em que deverão constar as razões do agente público para a prática ou manutenção do ato impugnado, acompanhadas da documentação comprobatória correlata. Caso a autoridade deixe de apresentar as informações requeridas, presume-se a veracidade dos fatos alegados, ressalvada a apresentação posterior de prova em contrário.

A resolução defensorial é o mais objetivo instrumento pelo qual a Defensoría del Pueblo exerce, concretamente, o que se convencionou chamar de “magistratura moral” ou “magistratura de persuasão” (FIX-ZAMUDIO, 1995, p. 91). Mediante a resolução defensorial, o defensor del pueblo se pronuncia acerca da violação de um direito e exorta as autoridades responsáveis pelos fatos apurados a que tomem as ações de correção, modificação ou cessação da violação e à restituição dos direitos afetados. É um dos mecanismos pelos quais a instituição da Defensoría del Pueblo tenta

convencer al Estado – a uno de sus órganos, a una autoridad o a un servidor público – a que adopte una determinada medida em favor de los derechos humanos. Em esa capacidad coercitiva, revestida fundamentalmente de autoridad moral, recae la razón de ser del *Ombudsman* (DERECHOS HUMANOS Y ACCIÓN DEFENSORIAL, 2007a, p. 81).

Note-se, sem embargo, que a ideia de “magistratura moral” permeia toda a atividade da Defensoría del Pueblo (e não somente quando da emissão de uma resolução defensorial), inclusive quando a investigação está ainda em fase de *gestión directa*.

As resoluções defensoriais devem ser motivadas; dado o seu caráter vinculante, são irrecorríveis. Segundo o artigo 30 da Lei n. 1.818/1997, as resoluções defensoriais podem ser *recomendatorias* e/ou *recordatorias de deberes le-*

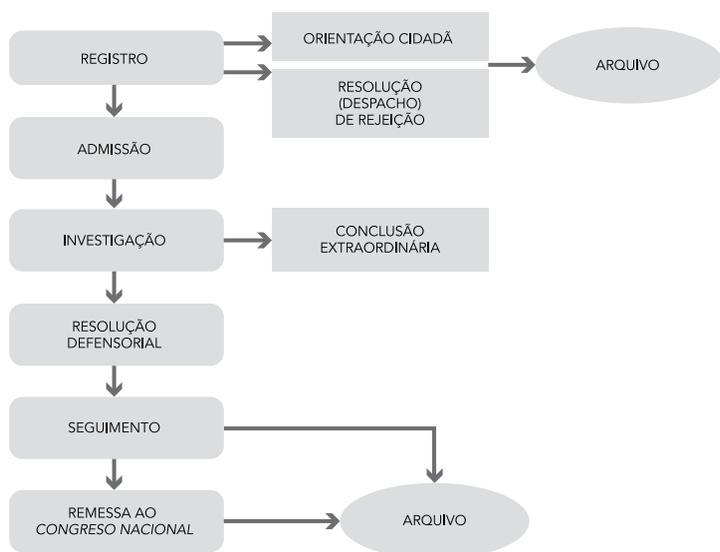
*gais*. As *resoluciones recomendatorias* têm lugar quando: a) se trata da retificação, modificação, imediata cessação da violação e a restituição dos direitos violados; b) quando se trata da deflagração de ações legais; c) quando se trata da retificação de uma norma, cuja aplicação provoque situações injustas e prejuízos. As *resoluciones recordatorias de deberes legales* serão emitidas para a adoção de medidas corretivas, quando a conduta da autoridade ou servidor público constituir infração ou falta, por ação, omissão ou excesso (abuso) no exercício de suas atribuições.

Caso a autoridade a que se dirigiu a resolução defensorial não apresente resposta no prazo, não promova as medidas indicadas ou se recuse a promovê-las, à Defensoria del Pueblo cabe notificar a autoridade hierarquicamente superior do indigitado agente público. Caso persista o descumprimento da resolução defensorial, a notificação deve seguir a cadeia hierárquica até a autoridade administrativa superior. Se a autoridade superior do órgão ou instituição não adotar as medidas pertinentes, a autoridade máxima do Defensor del Pueblo informará ao Congresso Nacional sobre o descumprimento da resolução defensorial, com expressa menção aos nomes de todos os responsáveis. Recebida a resolução incumprida, as sanções máximas aplicáveis são a interpelação – consistente na determinação de que a autoridade se explique, publicamente, perante o Congresso – e a censura (que, no extremo, poderia acarretar concomitantemente até mesmo a demissão do agente público do nível de um ministro de Estado). Na prática, entretanto, o problema concretamente apreciado é resolvido antes e tais desenlaces extremos acabam não sendo necessários.

Não é difícil notar o paralelo que existe entre a resolução defensorial da Defensoría del Pueblo boliviana e o instrumento da recomendação previsto ao Ministério Público no Brasil. O diferencial é que, no caso boliviano, o grande respaldo de que goza a instituição, aliado (e baseado) à possibilidade de grave repercussão “política” de um eventual descumprimento – a informação sobre o descumprimento, rememore-se, é apreciada pelo Congresso Nacional –, faz com que as resoluções defensoriais sejam em sua imensa maioria acatadas sem grandes percalços. Deve-se notar, ainda neste passo, que, em verdade, são relativamente pouquíssimos os casos nos quais se revela necessária a emissão de uma resolução defensorial: considerando a repercussão prática negativa da recusa em se dar a solução adequada para uma situação apurada pela Defensoría del Pueblo, o mais comum é que, ainda no curso da *gestión directa*, a autoridade promova a correção do problema. À guisa de exemplo de tal repercussão prática da “magis-

tratura de persuasión”, tomem-se os dados relativos ao primeiro semestre de 2008, quando foram emitidas ao todo apenas 65 (sessenta e cinco) resoluções defensoriais; já os casos solucionados por “conclusão extraordinária”, sem a necessidade da emissão de uma resolução defensorial, alcançaram o número de 1.779, sendo 1.229 pela solução definitiva do problema e 550 por outros fundamentos.

Apresentadas tais informações, eis, em arremate a este tópico, o quadro do fluxo de procedimentos instaurados perante a Defensoría del Pueblo da Bolívia.



#### 1.4 OUTRAS FORMAS DE ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Outro foco de atuação da Defensoría del Pueblo boliviana, não menos importante que as demais, são os programas de promoção de direitos humanos, realizados mediante a formação (capacitação) de servidores e educadores, a conscientização em direitos humanos em campanhas informativas e a solução de conflitos coletivos. É intensa a atuação da Defensoría nesse campo.

Com efeito, a Defensoría del Pueblo da Bolívia já promoveu e continua a promover diversas campanhas de divulgação de direitos humanos, mediante a distribuição gratuita de *folders*, cartilhas e manuais temáti-

cos, além de realizar cursos de formação para variados setores da sociedade e da Administração Pública, passando pela população campesina e alcançando até mesmo integrantes das forças armadas. A maior parte dessas publicações está disponível, em versão integral, no sítio eletrônico da Defensoría del Pueblo (<<http://www.defensoria.gob.bo/>>). Algumas dessas merecem destaque: *En la Escuela también tengo Derechos* (2006); *Qué es, qué hace y cuándo actúa el Defensor del Pueblo* (2006); *Las Personas con Discapacidad tienen una Ley* (2006); *DDHH de las mujeres* (2007); *Discriminación y Racismo* (2008); *Derechos y deberes de las mujeres en situación de prostitución* (2009); *Entender y Combatir la Discriminación* (2009); *DDHH y Servidores Públicos* (2009); *Interculturalidad y Derecho* (2009); *DDHH de los Jóvenes* (2009); *DDHH Personas Migrantes* (2009); *La Ley es la Misma Para Todos* (2009); *Cartilla Envejecer* (2009); *Nuestra salud y Nuestros Derechos* (2009); *Esclavitud y Servidumbre* (2009).

Tais campanhas estão a cargo da Adjuntoría de Promoción y Análisis da Defensoría del Pueblo, por conduto especificamente da Unidad Nacional de Comunicación y Difusión e da Unidad de Capacitación em DDHH.

Outrossim, considerando as tensões sociais que têm afligido a Bolívia, especialmente nos últimos anos, o Defensor del Pueblo também tem desempenhado um papel importante de mediador de conflitos.

## 2 PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE A DEFENSORÍA DEL PUEBLO DA BOLÍVIA E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Entre as instituições incumbidas da promoção e da proteção de direitos humanos no Brasil, o Ministério Público se sobressai. Nos termos da Lei Complementar n. 75/1993 (que organiza o Ministério Público da União) e da Lei n. 8.625/1993 (que traça normas gerais para o funcionamento dos Ministérios Públicos de cada estado), o Ministério Público é considerado instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Está também incumbido da adoção das medidas necessárias para garantir o

respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal<sup>4</sup>.

Não sendo o foco específico do presente artigo o estudo do quadro normativo, das funções e da estrutura do Ministério Público brasileiro, passa-se diretamente a uma breve análise comparativa entre o Ministério Público brasileiro e a instituição da Defensoría del Pueblo da Bolívia no que concerne à defesa dos direitos fundamentais, destacando-se os aspectos em que se assemelham ou se diferenciam, além das referências relevantes para o aprimoramento da atividade de defesa dos direitos humanos pelo MP no Brasil. Para tanto, parte-se do referencial brasileiro dos órgãos agentes do Ministério Público com a atribuição para a tutela de direitos fundamentais (sociais ou individuais indisponíveis) e, mais especificamente, dos órgãos componentes da estrutura do Ministério Público Federal da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC) e da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC)<sup>5</sup>.

4 “No Brasil, atualmente, podem ser considerados órgãos/instituições de defesa e/ou promoção dos direitos humanos os Ministérios Públicos Federal e Estadual; a Defensoria Pública da União e dos Estados; as Ouvidorias Públicas gerais ou setoriais da Administração Federal e dos Estados; órgãos específicos tais como a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, com seus conselhos auxiliares temáticos, a exemplo do CDDPH (Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana), do CONADE (pessoa com deficiência), do CONATRAE (trabalho escravo), do CNCD (discriminação), do CONANDA (criança e adolescência), do CNDI (idoso), do CNPDHA (alimentação adequada); os PROCONs (defesa do consumidor) existentes em quase todos os Estados; os Conselhos Tutelares (defesa da criança e do adolescente) situados em quase todos os Municípios; os Conselhos de Direitos Humanos estabelecidos em quase todos os Estados, como órgãos vinculados às Secretarias de Justiça; as Comissões de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados e das numerosas Assembléias Legislativas; as Comissões de Direitos Humanos localizadas na estrutura das seccionais da OAB em todo o País, entre outros. Todos estes órgãos, em maior ou menor grau, desempenham algumas atribuições de *Ombudsman*, uma vez que recebem queixas e representações por violações de direitos humanos, por vezes realizam investigações sumárias e encaminham os casos às entidades competentes para solucioná-los, quando não detêm atribuição para tanto (muitos casos deságuam nos Ministérios Públicos ou nas Defensorias Públicas). Mas alguns deles, sobretudo os conselhos vinculados aos Poderes Executivos, funcionam igualmente como formuladores de políticas públicas, auxiliando os governos na idealização de novas normas, para concretizar os direitos humanos ainda não reconhecidos ou em situação de violação constante” (OLIVEIRA, 2007, p. 33).

5 LC n. 75/93: “Art. 11. A defesa dos direitos constitucionais do cidadão visa à garantia do seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública. Art. 12. O Procurador dos Direitos do Cidadão agirá de ofício ou mediante representação, notificando a autoridade questionada para que preste informação, no prazo que assinar. Art. 13. Recebidas ou não as informações e instruído o caso, se o Procurador dos Direitos

## 2.1 PONTOS DE APROXIMAÇÃO E DISTANCIAMENTO

Os instrumentos judiciais da Defensoría del Pueblo não diferem muito dos principais instrumentos à disposição do Ministério Público brasileiro. Como visto, a Defensoría del Pueblo tem legitimidade para propor (ou interpor), sem a necessidade de mandato, “Acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad” (artigo 222, 1, da CB/2009). Esses instrumentos têm paralelo, conforme aqui estudado, à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ao mandado de segurança, ao *habeas corpus* e à revisão criminal brasileiros. Não se conhece ali, todavia, instrumento análogo à ação civil pública ou à ação civil por ato de improbidade administrativa brasileiras – mas isso, na prática, não parece mitigar a eficiência da atuação da Defensoría del Pueblo, dado que sua principal forma de tutela de direitos fundamentais é centrada na atuação extrajudicial, pela busca do caminho consensual de solução de conflitos e embebida da noção de magistratura moral ou de magistratura de persuasão.

Quanto a poderes instrutórios/investigatórios, é também verificada intensa semelhança com o Ministério Público brasileiro. À Defensoría del Pueblo confere-se a atribuição para “investigar, de ofício o a solicitud de parte, los actos u omisiones que impliquen violación de los derechos, individuales y colectivos”, e para “solicitar a las autoridades y servidores públicos información respecto a las investigaciones que realice la Defensoría del Pueblo” (artigo 222, 2 e 4, da CB/2009). Note-se que, tal qual previsto para o MP brasileiro<sup>6</sup>, as requisições emanadas da Defensoría del Pueblo boliviana devem ser obedecidas “sin que puedan oponer reserva alguna” (artigo 222, 4, da CB/2009).

do Cidadão concluir que direitos constitucionais foram ou estão sendo desrespeitados, deverá notificar o responsável para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado.

Art. 14. Não atendida, no prazo devido, a notificação prevista no artigo anterior, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão representará ao poder ou autoridade competente para promover a responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais.”

6 LC n. 75/1993, art. 8º, § 2º: “Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.” Para os MPs dos estados, a inoponibilidade do sigilo como razão para a recusa no fornecimento de informações está implícita no art. 26, I, b, c/c seu § 2º, da Lei n. 8.625/1993.

É no que concerne aos instrumentos de atuação extrajudicial, entretanto, que mais são notadas diferenças – nem tanto de forma, mas certamente de efeitos e consequências. Analogamente ao instrumento da recomendação do MP brasileiro (e talvez mesmo ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta), a Defensoría del Pueblo pode

formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias para la adopción de correctivos y medidas, a todos los órganos de la administración pública, al Consejo de la Judicatura o la Fiscalía General de la Nación cuando los hechos se relacionen a la administración de justicia o constituyan delito (artigo 222, 5, da CB/2009).

Consoante aqui já analisado, o paralelo que pode ser traçado entre um e outro instrumento é menos preciso quando se verifica que as violações a direitos fundamentais apuradas pela Defensoría del Pueblo são majoritariamente resolvidas, de fato, sem a necessidade de intervenção judicial – e, na maior parte dos casos, antes mesmo da emissão de uma *resolución defensorial*. Voltaremos ao tema a seguir, no tópico sobre a magistratura moral.

A estrutura material da Defensoría del Pueblo boliviana, embora pequena, é bastante razoável – com um bom edifício sede e escritórios nos diversos departamentos e outros locais (correspondentes às *representaciones departamentales*, às *representaciones especiales* e às *mesas defensoriales*) –, especialmente ao se considerarem as limitações financeiras do País. O mesmo se pode dizer de seu corpo de funcionários, que auferem uma remuneração devida interessante para os padrões bolivianos.

A boa estrutura material e de recursos humanos é possível, em boa medida, pela complementação do orçamento da instituição, como já analisamos, com o financiamento de organismos internacionais. O orçamento da Defensoría del Pueblo é, ano a ano, aprovado pelo Congresso Nacional (na parte pública) e apreciado pelos entes financiadores estrangeiros.

Para que continue incrementando os aportes, a Defensoría del Pueblo se esforça para apresentar, tanto ao Congresso quanto aos outros patrocinadores, os resultados concretos de seu trabalho. Nesse mister, vale-se dos informes anuais ao Congresso – consistentes de estudos minuciosos e repletos de dados estatísticos da atuação e dos gastos do órgão –, conforme exigido pela Constituição:

Cada año, la Defensora o el Defensor del Pueblo informará a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Control Social sobre la situación de los derechos humanos en el país y sobre la gestión de su administración. La Defensora o Defensor del Pueblo podrá ser convocada o convocado en cualquier momento por la Asamblea Legislativa Plurinacional o el Control Social, para rendir informe respecto al ejercicio de sus funciones (artigo 224 da CB/2009).

Tais informes constam em versão integral na Internet (<<http://www.defensoria.gob.bo/>>), desde 1998 até o mais recente, de 2008; alguns deles contam até mesmo com uma versão resumida (Resumen Ejecutivo), de fácil consulta por qualquer interessado. Ao lado desses (mas não somente, por óbvio), como justificativas para seu orçamento, a Defensoría del Pueblo também se apoia em planos estratégicos institucionais quinquenais (o atual *Plan Estratégico Institucional* em vigor abarca o quinquênio de 2007 a 2011) e em planos operativos anuais, igualmente disponíveis em seu sítio da Internet.

No que diz respeito especificamente à tutela de direitos fundamentais, a Defensoría del Pueblo boliviana certamente ocupa o espaço da Defensoria Pública – lá, o incipiente e precário Servicio Nacional de Defensa Pública (Senadep), órgão que, até mesmo em função dos limitadíssimos recursos, labora essencialmente na defesa de pessoas processadas *criminalmente* que não têm condições econômicas de contratar um advogado particular. Quanto ao Ministério Público, embora a nova Constituição boliviana seja expressa em dispor sobre sua atribuição para defender “la legalidad y los intereses generales de la sociedad” (artigo 225 da CB/2009), na prática, sua atuação é voltada primordialmente apenas para a promoção da ação penal pública.

Todos esses fatores, aliados à relativa eficiência alcançada pelo órgão, sua dedicação à participação em questões prementes e o acompanhamento de seus trabalhos pela imprensa conduzem a um razoável prestígio da instituição junto à sociedade boliviana, o que é confirmado em pesquisas de opinião (já citadas).

Naturalmente, a atuação da Defensoría del Pueblo não é imune a críticas. Notadamente nos conturbados anos recentes da política boliviana, há muitos que reprovam as iniciativas e os posicionamentos da Defensoría del Pueblo, porquanto tendentes à proteção de grupos étni-

cos (indígenas e camponeses) envolvidos em constantes atritos com outra grande parte da população boliviana. Conforme amplamente divulgado na imprensa, inclusive a brasileira, boa parte da população se sente prejudicada com as decisões políticas do governo Evo Morales e, aparentemente identificando uma convergência entre o programa de seu governo e as funções da Defensoría del Pueblo, poderia esperar uma postura mais “imparcial” do órgão.

Sem ignorar esse quadro, a Defensoría del Pueblo tem intensificado seus trabalhos no que parecem ser questões acima de qualquer questionamento quanto à absoluta urgência, independentemente do grupo social que se manifeste a respeito: as condições das prisões e os constantes linchamentos ocorridos no país, sobretudo em áreas rurais. Nesse desiderato, a Defensoría tem realizado “visitas periódicas a los recintos penitenciarios de capitales departamentales y de provincias para prevenir o constatar violaciones al derecho a la integridad de los internos y para verificar las condiciones de aislamiento de quienes cumplen sanciones disciplinarias” (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2008d, p. 41). Foram esses os principais temas, gize-se, da apresentação da representante da Defensoría del Pueblo Fatima Pizarro no II Encontro Internacional Direitos Humanos e Metrópoles, promovido pela PFDC/MPF e realizado em Brasília nos dias 24 e 25 de agosto de 2009.

Em matéria de promoção de direitos humanos, o Defensor del Pueblo lançou em 2007 três campanhas: “No al conflicto, sí al respeto y al diálogo”, “Mensaje urgente del Defensor” e “Iguales em respeto, em dignidad y em justicia; iguales em nuestros Derechos Humanos”. Essas campanhas chegaram à população de todo o país por meio de emissoras de rádio, que transmitiram 1.811 mensagens diárias, e canais de televisão, com 751 mensagens. Além disso, a Defensoría, por suas representações de Cochabamba, Chuquisaca, Pando, Potosí e Santa Cruz, e por suas mesas defensoriais de Puerto Suárez e Riberalta, pôs no ar sete programas de rádio, tendo como foco específico a área rural. Por meio de cada um desses espaços, a Defensoría procurou difundir informações sobre a cultura de direitos humanos, suas atribuições e os resultados de seus trabalhos. Quanto à produção de material destinado a informar a população sobre seus direitos, em 2006, a Defensoría del Pueblo produziu mais de 100 impressos, entre livros, folhetos, *folders*, e reimprimiu diversos outros materiais produzidos em anos anteriores. Desde 1998 foram produzidos cerca de 250 títulos. Em 2007, foi distribuído 1.715.340 de unidades de vários desses impressos

informativos e educativos. A distribuição foi feita durante os eventos de capacitação, seminários, oficinas e eventos interativos, reuniões informativas, visitas a comunidades rurais ou mediante o envio direto a bibliotecas públicas e centros de informação e documentação (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2008d, p. 44).

Como se nota facilmente, é intenso o esforço da Defensoría del Pueblo da Bolívia em educação em direitos humanos e comunicação social – o que certamente é um excelente exemplo para o Ministério Público brasileiro, ainda vacilante nessa área, em que pesem algumas poucas e notáveis iniciativas<sup>7</sup>.

## 2.2 REFERÊNCIAS PARA A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA. DESTAQUES

Entre todos os aspectos acima abordados, merecem destaque, como importantes referências para o Ministério Público brasileiro – e não somente a seus órgãos agentes responsáveis especificamente pela defesa de direitos do cidadão – o modelo da Defensoría del Pueblo da Bolívia quanto a seu planejamento e transparência e quanto à eficiência de sua atuação, fundada na noção de magistratura moral.

### 2.2.1 Planejamento e transparência

Conforme já abordado, os trabalhos da Defensoría del Pueblo assestam-se em planos estratégicos quinquenais e em planos anuais de atuação. Referidos planos estratégicos fixam os temas de que a instituição deve se encarregar com prioridade no período, concentrando esforços para obter resultados significativos. Busca-se no planejamento uma coerência com os cenários sociais, econômicos e políticos do País. As temáticas consideradas de maior relevância são traduzidas em programas estratégicos e projetos. Tais projetos definem objetivos, resultados, prazos e recursos específicos e se integram a cinco objetivos estratégicos, que

<sup>7</sup> Quanto à comunicação social, não se deve deixar de mencionar que o Ministério Público Federal (MPF) tem procurado corrigir suas evidentes deficiências, esforço que pode ser verificado na (tão necessária) estruturação das assessorias de comunicação em cada unidade do MPF (Procuradorias da República, Procuradorias Regionais e Procuradoria-Geral).

se derivam de cada um dos programas da instituição para o quinquênio (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2006, p. 1-2).

O plano quinquenal vigente em 2007-2008 contemplava os seguintes pontos (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2006, p. 5-11): a) missão institucional (“que el Estado y la Sociedad, hagan del respeto y la defensa de los derechos humanos una opción de vida, de pensamiento y acción, de manera individual y colectiva”); b) visão institucional (“Institución reconocida por su independencia, solidaridad e integridad, que protege los derechos humanos de las personas, propugnando una sociedad con justicia social, incluyente y no discriminadora”); c) políticas institucionais (independência, compromisso pleno, atenção às demandas, pluriculturalidade e interculturalidade, inclusão, atenção a grupos sociais com maior violação de direitos, prevenção e atenção a conflitos sociais, educação e comunicação, alianças estratégicas e relacionamento institucional, gestão desconcentrada, austeridade e sustentabilidade institucional); d) valores institucionais (respeito, equidade, transparência e solidariedade.); e) diretrizes estratégicas (1 – defesa dos direitos humanos na democracia e na unidade, 2 – base jurídica e administrativa no Estado para a vigência dos DH, 3 – educação em DH baseada em valores, 4 – reformas nos sistemas judiciário e de segurança pública, 5 – fortalecimento da cultura do diálogo e contra a violência, 6 – nova mentalidade institucional em DH, 7 – maior presença do Estado nas áreas rurais, e 8 – defesa dos DH no âmbito internacional); e f) cinco programas estratégicos, correlatos a seus objetivos estratégicos.

A importância de que se revestem tais planos institucionais estratégicos é evidente. A ausência de planejamento no Ministério Público brasileiro, providência que muito favoreceria a eficiência da instituição e homenagearia seu princípio constitucional institucional da unidade, é uma deficiência cuja solução torna-se, a cada dia, mais imperiosa. Não se pode negar, todavia, que tal deficiência em muito se deve à grande dificuldade de conciliação, na prática, entre os princípios da unidade e da independência funcional, tão caros ao Ministério Público brasileiro – um debate deveras prolífero e que escapa dos objetivos do presente trabalho.

A Defensoría del Pueblo da Bolívia também revela uma considerável preocupação em conferir transparência na gestão de suas atividades. Além dos informes anuais ao Congresso, em que são esmiuçados os gastos e as destinações dadas aos recursos à disposição da instituição, qualquer pessoa pode conferir, pela Internet, diversas informações, incluindo:

programas operativos anuais e suas avaliações finais anuais, contendo análises de execução orçamentária e de resultados obtidos (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2008b); versão integral e resumida (resumen ejecutivo) do plano estratégico quinquenal (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2006); o plano operativo anual (que contempla os objetivos de gestão da Defensoría del Pueblo em cada ano – DEFENSOR DEL PUEBLO, 2008c); a escala salarial de remuneração de todos os funcionários e agentes da Defensoría del Pueblo vigente no ano, em tabelas que especificam *categoría, clase, nivel de carrera, cargo, número total de cargos, salario mensual e total anual despendido* (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2008a); além de informes de execução orçamentária e relatórios de auditoria externa (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2009).

A par de crescentes críticas ao Ministério Público no Brasil quanto a esse quesito (tem sido bastante disseminada, especialmente na imprensa, a expressão “caixa preta do Ministério Público”) (ABRAMO, 2009), a política de transparência da Defensoría del Pueblo da Bolívia é, como se pode notar, mais uma interessante referência para a experiência brasileira. Com efeito, ainda que aqui se tenham percebido alguns avanços em anos recentes, muito devido, sem dúvidas, à atuação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)<sup>8</sup>, ainda há uma larga deficiência nessa área – problema que, decerto, não se limita aos Ministérios Públicos, mas se verifica, de fato, em todos os Poderes e instâncias de governo no Brasil e exige uma verdadeira revisão da cultura de Administração Pública hoje instaurada<sup>9</sup>.

Frise-se que, tanto o planejamento estratégico quanto a política de transparência, têm grande impulso, no caso boliviano, na necessidade de prestação de contas ao Legislativo, consoante previsão constitucional, e aos financiadores externos, que complementam o orçamento da instituição – para que continuem ou aumentem seus repasses, logicamente. A exigência concreta de que sejam periodicamente apresentadas metas e justificativas é salutar e, decerto, acaba fomentando um constante aprimoramento da instituição.

8 Um bom exemplo desse trabalho do CNMP é o *Diagnóstico do Ministério Público dos Estados* (BRASIL, 2006).

9 É ilustrativa dessa cultura de restrição a informações da Administração Pública no Brasil a recente polêmica ao ensejo da decisão da prefeitura do município de São Paulo de divulgar, na Internet, o salário integral de todos os seus funcionários. O ato foi objeto de questionamento judicial e chegou a ser liminarmente suspenso (Cf. <<http://www.abril.com.br/noticias/brasil/prefeitura-sao-paulo-autorizada-divulgar-salarios-478451.shtml>>. Acesso em: 31 ago. 2009).

## 2.2.2 A “magistratura moral”

Como já pudemos analisar, existe um claro paralelo entre a resolução defensorial da Defensoría del Pueblo boliviana e os instrumentos da *recomendación* e do *termo de compromiso de ajustamento de conducta* previstos ao Ministério Público no Brasil. Viu-se que, na Bolívia, poucos são os casos em que se revela necessária a emissão de “recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos” (artigo 222, 5, da CB/2009), considerando que, por via de regra, a pretensa violação de direitos fundamentais é sanada ainda nos estágios de apuração e de colheita de informações junto ao órgão ou agente público. Nesses termos, e como aqui já estudado, vê-se que a diferença fulcral para os nossos institutos da recomendação e do TAC é que, no caso boliviano, as resoluções defensoriais são poucas e, em sua imensa maioria, acatadas sem grandes percalços.

Ainda conforme analisado, a intervenção da Defensoría del Pueblo se opera sob a forma do que se convencionou chamar de “magistratura de persuasión” ou “magistratura moral”: seus ditames não têm natureza executiva (de imperatividade ou de “coação”), mas dissuasória<sup>10</sup>. A magistratura de persuasão contrapõe-se ao modelo de atuação “confrontativa”. É por meio de tratativas diretas entre o órgão e a autoridade ou ente público (sem qualquer participação do Poder Judiciário), fundamentada em razões jurídicas e em elementos probatórios porventura coletados (e que podem culminar na edição de uma *resolución defensorial*), que se busca a correção *consensual* de uma ilegalidade ou

10 É certo que a atuação eminentemente “negociada” do Defensor del Pueblo não é imune a críticas, ao se atentar para sua potencial inefetividade em determinados casos e especialmente em ordenamentos nos quais não se lhes conferem outros poderes: “[...] es de reconocer que principalmente en los nuevos ordenamientos que consagran la institución, los poderes confiados al Defensor del Pueblo, no son más que *disuorios*, o lo que, como bien fita Figueruelo, algunos autores denominan ‘magistratura de persuasión’ (La Pergola), ‘de opinión’ (de Vega), ‘de influencia’ (Napíone, Rideau) etc. [...]

En otras palabras, en la mayoría de los sistemas, el Defensor del Pueblo carece de poderes resolutorios, y sus decisiones en la mayoría de los supuestos no son vinculantes, ni aun ante la propia Asamblea Nacional, sus funciones no equivalen a de un órgano judicial, ni tiene las potestades de un juez, por lo cual, para hacer efectivas sus decisiones y recomendaciones, requerirá siempre del apoyo o respaldo moral de otros órganos del Estado” (TOLEDO, 2007, p. 56 e 58).

um abuso. As autoridades às quais podem ser dirigidas as resoluções defensoriais são, por assim dizer, “convencidas” ou “persuadidas” a modificar seu comportamento em face de uma determinada situação concreta apresentada, resultando numa composição muito mais célere – e certamente menos custosa, em vários sentidos – que a deflagração de uma demanda judicial.

No Brasil, apesar de tanto a recomendação quanto o TAC serem institutos relativamente antigos e consolidados (ao menos no plano normativo), a solução de conflitos pelo Ministério Público com a utilização desses instrumentos ainda é deveras limitada (RODRIGUES, 2006, p. 243-298). O exemplo boliviano funciona como mais um alerta da razoável eficiência dessa espécie de atuação extrajudicial e indica a necessidade de que seja aqui intensamente incrementada e estimulada.

## CONCLUSÃO

O maior conhecimento sobre as instituições congêneres na América Latina representa um passo importante para o intercâmbio de informações e para a aproximação do Ministério Público brasileiro, cada vez mais necessários em épocas de acelerada integração dos espaços – e de violações globais de direitos humanos, sem respeito a fronteiras políticas. Com arrimo em trocas de experiências sobre seus avanços e retrocessos, sucessos e falhas, o Ministério Público do Brasil poderá traçar novos (e mais eficientes) nortes e evitar caminhos que alhures já se mostraram equivocados, além de contribuir para a contínua construção de suas instituições análogas nas nações irmãs.

Espera-se ter apresentado, nestas breves linhas, a Defensoría del Pueblo da Bolívia, suas normas regentes, seus instrumentos de atuação, sua estrutura e seu funcionamento. Espera-se também ter esclarecido algumas deficiências do órgão e suas peculiaridades dentro do contexto social e político daquele país, no seu imenso desafio de promover os direitos humanos numa nação de democracia ainda em formação e de tão escassos recursos. Por fim, com o sucinto estudo comparativo proposto, acredita-se ter trazido interessantes referências para o aprimoramento das atividades do Ministério Público no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ABRAMO, Cláudio Weber. *Caixa preta nos ministérios públicos*. 2009. Disponível em: <<http://colunistas.ig.com.br/claudioabramo/2009/07/29/caixa-preta-nos-ministerios-publicos/>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

BARRAGÁN, Rossana. *Las asambleas constituyentes em Bolivia*. 2. ed. La Paz: Presencia, 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Diagnóstico do Ministério Público dos estados, 2006*. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/relatoriosanuais/2006anexo-ii.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2009.

DERECHOS HUMANOS Y ACCIÓN DEFENSORIAL: revista especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia. *Derechos indígenas*. La Paz: Soipa, año 1, n. 1, 2006.

\_\_\_\_\_. *El defensor del pueblo y el recurso de abstracto de inconstitucionalidad*. La Paz, Bolivia: 2007a.

\_\_\_\_\_. *Estudios de derechos humanos*. La Paz: Macro Producciones Gráficas, Año 3, n. 4, 2008a.

\_\_\_\_\_. *Libertad de expresión*. La Paz: Impresiones Quality S.R.L., año 1, n. 3, 2008b.

\_\_\_\_\_. *Reforma constitucional em DDHH*. La Paz: PGD Impresiones, año 2, n. 2, 2007b.

DEFENSOR DEL PUEBLO. *Ejecución presupuestaria gestión 2008; ejecución presupuestaria gestión 2009*. Dictamen y Estados Financieros al 31 de diciembre de 2008. La Paz, 2009. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.bo/>>. Acesso em: 31 out. 2009.

\_\_\_\_\_. *Escala salarial del defensor del pueblo - 2008*. La Paz, 2008a. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.bo/>>. Acesso em: 31 out. 2009.

\_\_\_\_\_. *Evaluación final: programa de operaciones anual, 2008b*. La Paz, 2008. Disponível em: <<http://www.defensor.gob.bo/>>. Acesso em: 31 out. 2009.

\_\_\_\_\_. *Plan estratégico quinquenal 2007-2011 y resumen ejecutivo*, La Paz, 2006. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.bo/>>. Acesso em: 31 out. 2009.

\_\_\_\_\_. *Plan operativo anual*. La Paz, 2008c. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.bo/>>. Acesso em: 31 out. 2009.

\_\_\_\_\_. *Reglamento de tramite de quejas*, 2007.

\_\_\_\_\_. *X informe anual del defensor del pueblo al honorable Congreso Nacional. Gestión 2007*. La Paz, ago. 2008d. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.bo/archivos/X%20Informe%20al%20Congreso.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2009.

FIX-ZAMUDIO, Véase Héctor. *Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales em América Latina*. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 1995.

OLIVEIRA, Luciana Loureiro. *Relatório de pesquisa sobre a Defensoría del Pueblo do*

*Equador* (apresentado à Escola Superior do Ministério Público da União - ESMPU), 2007.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TOLEDO, Alberto Baumeister. *Algunos aspectos de derecho comparado de especial consideración sobre la figura del defensor del pueblo en la Constitución de 1999. Tendencias actuales del derecho constitucional: homenaje a Jesús María casul Montburn*. Comilado por Jesús María casul. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

# COLÔMBIA



## A DEFENSORIA DO POVO NA COLÔMBIA

Duciran Van Marsen Farena

### 1 DO OMBUDSMAN À DEFENSORIA DO POVO

A Defensoría del Pueblo, órgão incumbido da defesa da cidadania e dos direitos humanos na Colômbia, é instituição tributária da noção de *Ombudsman*, que se traduziu na criação do Defensor do Povo na maioria dos países latino-americanos, à exceção notável do Brasil.

Inicialmente, analisaremos a evolução que conduziu à criação do Defensor del Pueblo colombiano e os diferentes caminhos adotados no ordenamento jurídico brasileiro, que atribuiu ao Ministério Público funções originariamente outorgadas ao Defensor/*Ombudsman*, como o controle da Administração e a proteção dos direitos dos cidadãos.

O *Ombudsman* é instituto de criação sueca, onde foi concebido como

mecanismo de control a la actividad realizada por el Rey, sus funcionarios y los jueces, como una respuesta al poder absoluto que había mantenido durante la monarquía, o *ombudsman*, ao lado do parlamento, funcionaria como um contrapeso do poder monárquico (TRIVIÑO, 1992, p. 29).

Segundo Jaime Cordoba Triviño (1992, p. 30),

el *ombudsman* carece de facultad para revocar o modificar decisiones administrativas, pero cuenta com el poder de crítica y de recomendación, orientado a que los actos administrativos y legales sean enmendados o a modificar las leyes injustas. La fuerza de sus recomendaciones radica en el prestigio del titular, su independencia, la profundidad y acierto de suas investigaciones, la capacidad de acusación a funcionarios que actúen ilegalmente y a la publicidad de suas investigaciones.

Importante elemento da atuação do *ombudsman* é seu prestígio moral, vale dizer, sua “auctoritas”, tendo em vista que, em regra, não dispõe ele de poder sancionatório (TRIVIÑO, 1992, p. 45-46). Essa “auctoritas” imprime valor às suas recomendações e conclusões de seus informes. Por outro lado, o *ombudsman* tem a faculdade de publicar e divulgar o resultado de suas investigações, bem como suas conclusões e recomendações, reforçando o peso de sua autoridade moral com o concurso da opinião pública. A publicidade também incide sobre os informes que o *ombudsman* deve prestar junto ao Parlamento.

O *ombudsman* pode sugerir mudanças de procedimentos, normas e modos de agir da Administração e, inclusive, a alteração de leis, dirigindo suas recomendações ao próprio Parlamento. A amplitude das ações do *ombudsman*, ao lado do reconhecimento de que a via judicial não é a mais apropriada para a solução de problemas que afetam os cidadãos, tem feito com que seja considerada característica fundamental do instituto ser uma entidade separada do sistema judicial oficial (TRIVIÑO, 1992, p. 49).

Na América Latina, salienta Rogério Bastos Arantes (2002), o *ombudsman*, ademais da função tradicional de controle e fiscalização da Administração Pública, teria ganhado relevância em seu papel de promotor dos direitos humanos em razão do pesadelo autoritário que aqueles países sofreram com as ditaduras militares. Trata-se, portanto, de uma figura valorizada em seu novo papel com a redemocratização (ARANTES, 2002, p. 87). O Brasil trilharia um caminho diverso, com os reclamos de maior proteção dos direitos humanos e direitos difusos e coletivos, potencializados pela restauração democrática, sendo canalizados para a figura do Ministério Público na forma de uma redefinição de suas atribuições.

Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz (1997, p. 52) descreve o *ombudsman* como “agente apolítico, nomeado pelo Poder Legislativo para

investidura temporária, destinado ao controle da Administração, à proteção dos direitos dos cidadãos e das liberdades públicas, feridos ou ameaçados pelo Poder Público”.

Em seguida, o autor noticia o ceticismo que cerca a transposição do *ombudsman* das democracias avançadas, dotadas de estabilidade política e pequena extensão territorial, onde medrou para os países do terceiro mundo, especialmente o Brasil:

No caso do Brasil, de dimensões continentais, com grande população, essas dificuldades seriam exacerbadas pelos gravíssimos e crônicos problemas que o País enfrenta, tais como a injustiça social e a miséria, o terrível déficit educacional e habitacional, bem assim aqueles existentes nas áreas de saúde e segurança pública, de saneamento e da própria administração pública (hipertrofiada, burocratizada e corrupta) (FERRAZ, 1997).

Tudo isso reclamaria do *ombudsman* uma estrutura de tal forma complexa e pesada que fatalmente o descaracterizaria.

Nas palavras do jurista Caio Tácito (apud FERRAZ, 1997, p. 53):

encaramos com ceticismo a transposição desse sistema, mais susasório do que coercitivo, diante das proporções de nossa estrutura territorial e administrativa, como de nossos hábitos políticos e administrativos.

A solução adotada, em suma, foi a um só tempo oportuna, necessária e feliz pois o Ministério Público preenche [...] todos os requisitos para o bom desempenho dessas graves atribuições.

Durante o curso dos trabalhos da constituinte que precedeu a atual Carta Magna, os membros do Ministério Público trabalharam incansavelmente para que a função de defesa da cidadania fosse conferida ao Ministério Público, evitando, desse modo, a concorrência com outra instituição que pudesse avocar a si esta missão.

Conforme Rubens Pinto Lyra (2010, p. 23), a proposta de criação da Defensoria do Povo presente no anteprojeto Afonso Arinos

foi derrotada pelo corporativismo de certos setores do aparelho do Estado, como o Ministério Público, que hoje, provavelmente, não apresentaria a resistência oferecida, no processo constituinte, à

Defensoria do Povo. Com efeito, a ação concreta das ouvidorias demonstrou inequívoca distinção entre as atribuições desse órgão, mesmo quando se aproxima do modelo ideal de autonomia, e as do Ministério Público Estadual e Federal.

“Trata-se, na verdade”, acrescenta o doutrinador,

de instituições complementares. Enquanto o Ministério Público zela pelo respeito aos direitos humanos dos brasileiros, o Ouvidor exerce o seu *múnus* de defensor e promotor dos direitos do cidadão-usuário no âmbito da administração pública, sem a pretensão de disputar com os integrantes do *parquet* a prerrogativa de atuação na esfera judicial (LYRA, 2010, p. 23).

Vale salientar que, à época da constituinte, o Brasil já contava, desde 1985, com a Lei da Ação Civil Pública, que habilitava o Ministério Público à defesa – judicial e extrajudicial – dos interesses difusos e coletivos em muitas das causas identificadas com a ação do *ombudsman*, assim como a Lei Complementar n. 40, de 1981– Lei Orgânica do Ministério Público – já outorgava aos membros do Ministério Público muitas das prerrogativas e garantias que vieram a ser elevadas a nível constitucional na Constituição de 1988.

Rogério Bastos Arantes (2002, p. 86) historiando a atuação dos integrantes do Ministério Público durante a constituinte que deu origem à Constituição de 1988, informa que:

Uma de suas mais importantes vitórias foi afastar a hipótese de concorrência na área de defesa dos direitos difusos e coletivos, notadamente quando conseguiu sepultar a idéia da criação de um *Ombudsman* no estilo sueco. Plínio Arruda Sampaio, em entrevista, relatou que fora pressionado a introduzir essa novidade no Brasil, mas que reagira negativamente a ela, afirmando na época que “o *Ombudsman* desse país é o Ministério Público. Tem um *ombudsman* em cada cidade. Então um *ombudsman* nacional não serve para nada. Não vai fazer coisa nenhuma, vai ser envolvido por dois ou três processos que interessam a algum grupo. Esse órgão não terá o *know-how* que o Ministério Público tem” (Plínio Arruda Sampaio, entrevista concedida em 7/7/1995).

Acrescenta ainda o autor que, no Brasil,

a instituição do *Ombudsman* foi descartada durante os trabalhos constituintes de 1987-1988 porque o Ministério Público pleiteou e ocupou o espaço que se abriu para a criação de órgãos fiscalizadores do Estado, na defesa dos interesses da sociedade. Como vimos, o Ministério Público veio acumulando atribuições que lhe permitiram, em 1988, reivindicar também o papel de *ombudsman* do novo sistema político constitucional (ARANTES, 2002, p. 87-88).

Dessa forma, a opção constitucional de 1988 levou a uma judicialização de conflitos que, na fórmula tradicional do *Ombudsman*, receberiam tratamento político ou administrativo, isto é, a transmutação de um órgão do sistema de justiça – o Ministério Público – em defensor do povo teve o efeito sistêmico de canalizar as demandas contra a Administração e outras relativas a direitos coletivos para o Judiciário, com as vantagens e desvantagens daí decorrentes”. Tal se deu, ainda segundo o autor, pelo elevado grau de institucionalização do Ministério Público e do Judiciário no Brasil e pela capacidade destes de fazer cumprir as suas decisões e sentenças. “Se bem-sucedido ou não esse modelo, o fato é que Ministério Público e Judiciário lograram revalorizar seus papéis institucionais perante a sociedade brasileira, sob a vigência da nova Constituição” (ARANTES, 2002, p. 88).

Sem embargo do exposto, é preciso notar que o Ministério Público no Brasil não deteve exclusividade para a veiculação em juízo dos interesses difusos e coletivos, sendo que as associações, Defensoria Pública e também o cidadão (no caso da ação popular) também desempenham esse mister.

Figura aproximada do *Ombudsman* de direitos humanos no Brasil são os conselhos de direitos humanos, tais como o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), órgão da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, e o Conselho de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão da Paraíba. Tais conselhos têm desempenhado, de certa forma, o papel de fiscalizadores da ação administrativa no tocante à defesa dos direitos humanos investigando denúncias concretas, elaborando informes etc. O Ministério Público tem participação em ambos os conselhos. Vale ainda ressaltar que a atuação destes não se tem limitado à proteção dos direitos civis e políticos, mas tem-se estendido inclusive para o campo

dos direitos econômicos e sociais (o CDDPH tem uma subcomissão destinada a investigar a aplicação e eficácia dos programas sociais do Governo Federal destinados ao combate à fome e à promoção do Direito Humano à Alimentação Adequada).

Podemos apontar como razões pelas quais a figura do *Ombudsman*, ressaltadas as iniciativas de ouvidorias no âmbito da Administração, não vingou, em primeiro lugar, a tradicional aversão cultural a instituições unipessoais – e a preferência nacional por conselhos e comissões, cuja legitimidade reside na representatividade da sociedade civil em sua composição, bem como o desprestígio do Parlamento. Outro aspecto a ser levado em conta é a percepção de que, sendo o Estado o grande ofensor dos direitos humanos, requer-se alguém dotado de força equivalente – o Ministério Público – para fazer face a essas ofensas.

Um *ombudsman* vinculado ao Parlamento, de inspiração nórdica, certamente já nasceria no Brasil sob o impacto da pobre ideia que os brasileiros fazem de seus próprios representantes, o que acabaria por enfraquecer sua legitimidade, de ordem política, minando sua credibilidade.

Importa notar que a influência do Parlamento sobre o *Ombudsman* foi um dos fatores apontados para a rejeição do instituto no Brasil, optando-se pelo Ministério Público, que, consoante afirmado, já contava, à época da Constituição de 1988, com atuação em todo o território nacional, estrutura e percepção geral de neutralidade.

Em relação ao elemento de pessoalidade – que o Ministério Público não pode ter, no tocante ao atendimento de questões individuais do cidadão que não configuram direitos indisponíveis –, considerou-se, à época da constituinte, que o direito de petição e dever de resposta, consagrado de forma ampla na Constituição (artigo 5º, XXXIV, alínea “a”) e em leis subsequentes, como a do Procedimento Administrativo – Lei n. 9.784/1999 ) seria o bastante, o que evidentemente é um equívoco.

Por outro lado, a categoria dos advogados, que obteve também *status* constitucional com a Carta de 1988, nunca se empenhou na figura do *Ombudsman*, já que funções de controle da legalidade eram defendidas para a própria Ordem dos Advogados do Brasil, tendo, afinal, recebido um mandato específico na ordem constitucional implantada a partir de 1988.

A figura do *ombudsman* no Brasil acabou restrita aos ouvidores de setores específicos da administração direta ou de agências reguladoras, à margem da concepção tradicional, dotados de certa autonomia no exercício

de suas atribuições, mas limitados à função de ouvidores, porta-vozes dos administrados e críticos da ação do órgão administrativo de um modo geral.

Distingue-se o ouvidor (e também o *ombudsman* executivo) do *ombudsman*, em sentido restrito da palavra, pelo fato de que aqueles se subordinam ao dirigente máximo do órgão ou entidade (presidente da autarquia, ministro), de onde recebem “o suporte necessário para o exercício de suas funções, de forma que possa(m) agir com imparcialidade e legitimidade junto aos demais dirigentes da Instituição” (ASPER Y VALDÉS, 2010, p. 158).

Nesse caso, escreve Daisy de Asper y Valdés (2010, p. 158),

o Ouvidor é desprovido das características essenciais do modelo clássico, que define *Ombudsman* como uma instituição independente do governo, politicamente neutra, com plenos poderes investigatórios e responsável perante o Poder Legislativo. Os ouvidores têm, entretanto, como função relevante, a promoção das políticas públicas, assemelhando-se a agentes promotores de mudanças ou negociadores em seu papel de relações públicas do governo.

## 2 NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DO OMBUDSMAN

Jaime Córdoba Triviño (1992) aponta como características clássicas do *Ombudsman* sua autonomia hierárquica, sua independência ante o Executivo, sua relação com o Parlamento (espelhada pelo fato de que é designado pelo Parlamento, sendo seu representante ou *longa manus*, respondendo perante este por seus atos), sua autonomia política e funcional, a discricionariedade de que goza na eleição dos objetos de sua investigação, a comunicação direta com o cidadão, a acessibilidade às dependências públicas e, eventualmente, a faculdade de punir funcionários faltosos (ou ao menos os que se recusarem a colaborar com as investigações).

Nas palavras do autor, “el Ombudsman hace parte del Estado como representante del Parlamento y es un organismo de control de la administración pública. Conserva la característica de ser supervisor del poder ejecutivo y em algunas naciones, del poder judicial” (TRIVIÑO, 1992, p. 38).

Um dos mais importantes papéis do *Ombudsman* é o de canal de comunicação direta entre o cidadão e a Administração, superando, assim,

a inacessibilidade e a insensibilidade típicas da burocracia. A ideia é de que qualquer cidadão, sem necessidade de advogado e dispensando qualquer formalidade, possa ter sua queixa levada diretamente ao conhecimento do *ombudsman*. Nesse sentido, preleciona Jaime Triviño (1992, p. 35):

la relación directa entre el ciudadano y la Oficina del Ombudsman es una característica acogida por casi todos los ombudsman del mundo. Esta relación debe diferir de la establecida entre el ciudadano y la administración y es en éste sentido que el acceso debe ser fácil, ágil y exento de formalismos para facilitar el contacto entre el perjudicado y la institución de control.

O *Ombudsman*, não dispondo de nenhum poder coercitivo, exerce aquilo que se convencionou chamar de “magistratura da persuasão”. “Para exercitá-la, o ouvidor necessita de credibilidade, que se assenta em um currículo que testemunhe seu compromisso com os valores democráticos e com o exercício da cidadania”, preleciona Rubens Pinto Lyra (2010, p. 117).

São características da função do ouvidor público, ainda seguindo a lição de Rubens Pinto Lyra (2010), a proximidade com o usuário do serviço público, a informalidade, a fim de facilitar o acesso do público, e a agilidade. Com efeito, são as características acima mencionadas que fazem da Ouvidoria o único órgão capaz de monitorar o dia-a-dia da Administração Pública brasileira, garantindo ao usuário de seus serviços a possibilidade de acompanhar processos de seu interesse e, rapidamente, localizá-lo, examiná-lo, dar conhecimento do seu andamento e de seu teor ao interessado, explicando seus desdobramentos e as suas eventuais falhas. Nesse contexto, as demandas que envolvem questões jurídicas são, em geral, de menor monta, resolvendo-se, no mais das vezes, com a identificação das falhas processuais pelo ouvidor ou, quando for o caso, pela solicitação de abertura de sindicância para a apuração das responsabilidades.

O ouvidor ainda pode desempenhar o importante papel de acompanhamento das políticas públicas, verificando, com o seu conhecimento interno dos meandros da Administração, o seu teor geral e zelando para que elas não destoem de suas finalidades. Os ouvidores das agências reguladoras, por exemplo, têm desempenhado um papel fundamental de defesa dos usuários dos serviços públicos ao examinar o conjunto da regulação emitida pela agência, servindo-se de seus conhecimentos, de elementos estatísticos e dados dos setores de atendi-

mento ao usuário, e sua proximidade com os agentes da regulação, para identificar, por exemplo, desvios que possam prejudicar o interesse dos usuários. Relatórios públicos acabam por completar a tarefa do ouvidor, funcionando como constrangimento moral para que as agências corrijam os seus rumos.

Na União Europeia, na esteira da tradição dos Estados-Membros, foi instituído um defensor do povo europeu, que investiga reclamações relativas à má administração por parte das instituições e dos órgãos da União, tais como a Comissão Europeia, o Conselho da União Europeia e o Parlamento Europeu. Não estão submetidos a ele órgãos judiciais no exercício de sua função jurisdicional. O defensor do povo europeu pode também atuar de ofício. No caso de não aceitação de suas recomendações, o defensor do povo pode apresentar um informe especial ao Parlamento Europeu. Há ainda, na Europa, uma rede europeia de defensores do povo, criada em 1996, em que pode o defensor do povo europeu transmitir a reclamação a qualquer dos membros dessa rede quando o caso não for de sua competência<sup>1</sup>.

O *Ombudsman* evoluiu de uma função de órgão de controle da Administração para a de defensor e promotor dos direitos humanos, evolução bem caracterizada na América Latina e em países que sofreram regimes de exceção, como Portugal e Espanha. Nesses países, a institucionalização do *Ombudsman* se fez em nível constitucional como o mais alto defensor dos direitos humanos, como um dos suportes do Estado Democrático e encarregado de zelar pela sua manutenção.

Tudo se deu sem prejuízo de suas atribuições tradicionais, o que efetivamente passou a transformar o *Ombudsman* (ou Defensor do Povo) em uma instituição à parte, com um lugar próprio no contexto da organização administrativa e política do país.

Nos países da América Hispânica em geral, ao lado do desenvolvimento da ideia do *Ombudsman* dos direitos humanos, careceu o Ministério Público da dimensão alcançada pelo Ministério Público brasileiro na esfera cível, permanecendo as *fiscalías* limitadas às suas funções tradicionais, como a persecução penal.

Na Colômbia, a Defensoría del Pueblo teve uma evolução que a apartou do órgão que poderia ser equiparado ao Ministério Público brasileiro, no caso, a Fiscalía General de la Nación.

1 Informações coletadas em <<http://ombudsman.europa.eu/es>>. Acesso em: 5 set. 2007.

### 3 A DEFENSORÍA DEL PUEBLO COLOMBIANA. ATRIBUIÇÕES. ASSISTÊNCIA HUMANITÁRIA

A Constituição Colombiana (CC) de 1991 define o país como “Estado social de direito [...] fundada no respeito à dignidade humana, no trabalho, na solidariedade e na prevalência do interesse geral” (artigo 1º). O Estado reconhece, sem discriminação alguma, a primazia dos direitos inalienáveis da pessoa humana e ampara a família como instituição básica da sociedade” (artigo 5º). A Constituição contempla, ainda, um amplo catálogo de direitos humanos, subdivididos entre direitos fundamentais, descritos nos artigos 11 a 41, e direitos econômicos, sociais e culturais, tratados nos artigos 42 a 77. Nos artigos 78 a 82, protegem-se os direitos coletivos e ao meio ambiente. Uma boa parte dos artigos relativos aos direitos fundamentais é considerada de aplicação imediata (artigo 85).

Vale salientar que os tratados e convênios internacionais ratificados pelo Congresso, “que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Os direitos e deveres consagrados na Constituição serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pela Colômbia (artigo 93).

No Direito Constitucional colombiano, está consagrada a expressão “Bloque de Constitucionalidad”, significando o conjunto de normas e princípios que, sem aparecer formalmente no texto constitucional, são utilizados como parâmetros do controle de constitucionalidade das leis, em virtude de sua integração normativa à Constituição por diversas vias e por mandato da própria Constituição. Fazem parte do Bloque de Constitucionalidad os tratados internacionais de direitos humanos e direito internacional humanitário ratificados pela Colômbia, assim como a jurisprudência dos organismos internacionais.

Ello quiere decir que las estipulaciones de tales instrumentos y su interpretación autorizada deben servir como pautas de constitucionalidad de la preceptiva interna y han de aplicarse como normas relevantes para establecer el sentido de las disposiciones de la Carta Política en materia de protección y garantía de los bienes jurídicos fundamentales de la persona (RENDÓN; GONZÁLES, 2006, p. 41).

A influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos no sistema jurídico colombiano se deve não só à sua integração ao Bloque de Constitucionalidad, como visto, mas também ao trabalho constante de organizações não governamentais (ONGS) como a Comissão Colombiana de Juristas, que, com frequência, se serve de recursos perante a Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo.

A atuação de organismos internacionais, mercê do conflito interno, é intensa e marcante. Organismos do Sistema das Nações Unidas como a Oficina do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OACNHDH), o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e a Oficina para a Coordenação de Assuntos Humanitários das Nações Unidas (OACH) possuem ativos escritórios na Colômbia e participam de missões, elaboração de informes e monitoramento da situação humanitária no país.

O artigo 118 da Constituição colombiana criou a instituição do Ministério Público, a qual, a despeito do nome, não guarda correlação com o Ministério Público brasileiro, já que a instituição similar no caso seria a Fiscalía General de la Nación, como dissemos. Conforme o citado artigo:

El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Assim, o que se designa por Ministério Público na Colômbia é o órgão de controle da Administração formado pelo procurador-geral, pelo defensor do povo (chefe da Defensoria do Povo), pelos procuradores delegados e pelos “personeros municipales”. Os personeros municipales representam o Ministério Público junto ao município.

A Fiscalía General de la Nación (artigos 249 e ss. da CC) tem papel restrito à esfera penal, sendo desconhecida do sistema colombiano a atuação do fiscal na jurisdição civil. Nem mesmo possui atuação como *custos legis*, perante os juízes ou tribunais. A Fiscalía também não desempenha qualquer papel na Jurisdição Constitucional; somente o procurador-geral

da Nação tem uma participação restrita no processo constitucional (artigo 242, item 3, da CC). A organização do Judiciário apresenta peculiaridades como a possibilidade de recurso direto das decisões do juiz singular à Corte Constitucional ou à Corte Suprema – o que torna o trâmite dos processos ágil, na medida em que inviabiliza excessivos recursos.

O procurador-geral da Nação é o “supremo dirigente” do Ministério Público, nos termos do artigo 275 da Constituição Política. É eleito para um período de quatro anos, de uma lista tríplice integrada por candidatos da Corte Constitucional, da Corte Suprema de Justiça e do Conselho de Estado, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Senado (artigo 276 da CC). Suas funções, exercidas pessoalmente ou por meio de seus delegados e agentes, são: vigiar o cumprimento da Constituição, das leis, das decisões judiciais e dos atos administrativos; proteger os direitos humanos e assegurar sua efetividade, com auxílio do defensor do povo; defender os interesses da sociedade, defender os interesses coletivos, em especial o meio ambiente; velar pelo exercício diligente e eficiente das funções administrativas; exercer a vigilância superior da conduta oficial dos que desempenham funções públicas, inclusive de eleição popular; exercer o poder disciplinar; levar adiante as investigações correspondentes e impor as sanções legais; intervir nos processos e perante as autoridades judiciais e administrativas, quando necessário, na defesa da ordem jurídica, do patrimônio público ou dos direitos e garantias fundamentais; exigir dos funcionários públicos e dos particulares as informações que considerem necessárias; prestar informe anual de sua gestão ao Congresso, e as demais que a lei assinala (artigo 277, itens 1 a 10).

O procurador-geral da Nação exerce o poder disciplinar da Administração Pública colombiana, tendo poderes para demitir os servidores que infringem a lei ou a Constituição ou obstaculizem as investigações que faça a própria Procuradoria (artigo 278, item 1).

Ao procurador-geral da Nação cabe o desenho das políticas e diretrizes gerais relativas à defesa e promoção dos direitos humanos que o Ministério Público, como totalidade incindível, deve cumprir,

lo cual no compromete la independencia y autonomía administrativa y funcional del Defensor que se deriva, incuestionablemente, de su propio origen, su ubicación en la organización del Estado y sus precisas competencias, de suyo distintas de las que la Constitución le asigna al Defensor (TRIVIÑO, 1992, p. 280-281).

O defensor complementa em uma perspectiva diferente as competências constitucionais do procurador, porém não as substitui (TRIVIÑO, 1992, p. 280-281).

Já em relação ao defensor do povo, de acordo com o artigo 281 da Carta Colombiana,

El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes en el primer mes de sus sesiones, de terna integrada por candidatos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, para un período institucional de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Ele deverá reunir os mesmos requisitos exigidos para ser Magistrado da Corte Suprema de Justiça, da Corte Constitucional ou do Conselho de Estado. Toma posse do cargo diante do presidente da República ou de quem fizer suas vezes à época (artigo 3º do Estatuto da Defensoría del Pueblo, Lei n. 24/1992). A investidura de defensor do povo é incompatível com o exercício de qualquer outro cargo público ou privado, ou qualquer atividade profissional ou emprego, salvo o de professor universitário (artigo 5º da Lei n. 24/1992).

Conforme o artigo 282 da Constituição Colombiana, o Defensor do Povo velará pela promoção, o exercício e a divulgação dos direitos humanos, para o qual exercerá as seguintes funções:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.

7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

A Defensoria do Povo é apresentada em seu sítio da Internet como

una institución del Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco de un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, mediante las siguientes acciones integradas:

- Promoción y divulgación de los derechos humanos.
- Defensa y protección de los derechos humanos.
- Divulgación y promoción del derecho internacional humanitario.

Tanto o procurador-geral quanto o defensor do povo podem receber queixas contra ações de funcionários. A atuação de ambos se complementa, uma vez que, tomando o defensor conhecimento de uma atuação de funcionário em infração à lei ou aos direitos fundamentais, pode denunciar esta situação publicamente, redigir um informe e torná-lo público, e, enfim, remeter o caso ao procurador-geral para as providências disciplinares (TRIVIÑO, 1992, p. 274, 277 e 281). O defensor do povo somente exerce funções disciplinares relativas à própria instituição (artigo 7º da Lei n. 24/1992).

O defensor do povo é, ao mesmo tempo, porta-voz dos interesses da cidadania e mediador junto à Administração Pública:

al crear el Defensor del Pueblo, como un vocero de los intereses ciudadanos, se consolida un puente de comunicación entre las esferas superiores y el ciudadano comun. Un mediador de esta naturaleza reduce la distancia existente entre el Estado y el pueblo, el cual era considerado como una autoridad inaccesible y ajena a sus necesidades (TRIVIÑO, 1992, p. 272).

A criação da Defensoria do Povo supõe um maior relevo em tarefas que a Procuradoria, por sua múltipla missão, não tem desempenhado a contento, tais como a divulgação, promoção e educação em direitos humanos, a ação preventiva quanto a violações, a exigência de impulsionar os direitos sociais, econômicos e culturais, bem como a introdução de mecanismos de proteção distintos dos puramente jurídicos (TRIVIÑO, 1992, p. 281).

A Lei n. 24, de 1992, estabelece que à Defensoria do Povo “corresponde essencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos”, sendo organismo dotado de autonomia administrativa e orçamentária.

Além das atribuições assinaladas pela Constituição, ao defensor do povo caberá: desenhar e adotar com o procurador-geral da Nação políticas de promoção e divulgação dos Direitos Humanos no país, com vistas a tutelá-los e defendê-los; auxiliar o procurador-geral na elaboração de informes sobre a situação dos direitos humanos no país; difundir o conhecimento da Constituição; demandar perante a Corte Constitucional normas relacionadas com direitos humanos; interpor ações públicas em defesa da ordem jurídica, do interesse geral e dos particulares, ante qualquer jurisdição, servidor ou autoridade; estabelecer comunicações com ONGS e organismos nacionais e internacionais de defesa dos direitos humanos; mediar as representações coletivas formuladas por organizações cívicas ou populares frente à Administração Pública; mediar conflitos entre usuários e empresas públicas ou privadas que prestem serviços públicos, nos casos de violação dos direitos dos usuários; velar pelos direitos das minorias étnicas e dos consumidores; prestar informes sobre os resultados de suas investigações, denunciando publicamente o desrespeito aos direitos humanos (artigo 9º, incisos 1, 4, 8, 9, 11, 19, 22, 23 da Lei n. 24/1992).

Uma das mais relevantes prerrogativas do defensor é a de expedir recomendações e observações às autoridades e particulares em caso de ameaça ou violação dos direitos humanos para velar pela sua promoção e exercício. O defensor poderá tornar públicas tais recomendações e informar ao Congresso sobre a resposta recebida (artigo 9º, inciso 3, da Lei n. 24/1992).

Denomina-se “Resoluções Defensoriais” a forma pela qual a Defensoria del Pueblo descreve um fato concreto dentro de sua esfera de competência, apresenta suas investigações e emite recomendações dirigidas à ação dos próprios integrantes da Defensoria, bem como a demais órgãos envolvidos, públicos e particulares. As resoluções são numeradas e abordam problemas como episódios de violência, problemas nos serviços públicos, problemas ambientais etc.

Conforme Jaime C. Triviño (1992, p. 367),

El poder de crítica es sin duda uno de los principales instrumentos del Defensor del Pueblo, ya que de él depende la eficacia de esta institución. Se fundamenta en su libertad e independencia para

actuar, por encima de tudo, a favor del bienestar de la colectividad [...] El arma más importante con que cuenta el Defensor del Pueblo, es la facultad de hacer públicos los informes que obtenga. Así, aunque carece de poderes disciplinarios y sancionatórios, tiene otro más eficiente que es el de manifestarse públicamente acerca de las investigaciones que adelante, lo que sin duda tendrá un gran impacto en la comunidad y dará lugar a una sanción social.

No tocante às tarefas de defesa do consumidor e mediação de conflitos entre consumidores de serviços públicos e empresas prestadoras desses serviços, estatais ou não, a Colômbia resente-se da falta de uma legislação específica de defesa do consumidor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Sem embargo, têm sido movidas ações públicas em defesa do consumidor pela Defensoria do Povo.

As entidades e órgãos públicos, assim como particulares prestadores de serviço público, têm o dever de prestar auxílio ao defensor do Povo (artigo 14 da Lei n. 24/1992). Assim, deverão eles

suministrar la información necesaria para el efectivo ejercicio de las funciones del Defensor, sin que les sea posible oponer reserva alguna, salvo los casos que la Constitución lo disponga. La información deberá ser suministrada en un plazo máximo de cinco días (artigo 15 da Lei n. 24/1992).

Impõe ainda a lei o dever de colaboração de todos os entes públicos ou prestadores de serviço público, os quais deverão auxiliar de maneira ativa e imediata, com apoio técnico, logístico, funcional ou de pessoal, a ação da Defensoria do Povo (artigo 16), perante a qual nenhuma objeção de reserva pode ser oposta, a não ser que a Constituição assim disponha (artigo 15).

A intervenção ante a violação de direitos humanos cometida por particulares é hoje uma missão essencial no contexto político da Colômbia, país marcado por conflito interno que se desenrola há várias décadas, fazendo com que a Defensoria do Povo tenha também importante tarefa na execução do Direito Internacional Humanitário.

Com efeito, outra vocação da Defensoria do Povo na Colômbia é a promoção do Direito Internacional Humanitário, conferindo proteção e assistência humanitária às vítimas do conflito, em especial os deslocados internos.

O Direito Internacional Humanitário é definido como

o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito (SWINARSKI, 1988, p. 19).

Os principais documentos internacionais que tratam do Direito Internacional Humanitário são os convênios de Genebra de 1949 e os protocolos adicionais de 1977.

As principais violações ao Direito Internacional Humanitário que afligem a Colômbia são os assassinatos e massacres, a extorsão sobre a população civil, sua expulsão e o sequestro de pessoas, por parte dos atores armados, forças oficiais, guerrilha, narcotráfico e *autodefensas*. Os atentados aos direitos humanitários cometidos pelas forças oficiais e paramilitares (como as Autodefensas Unidas de Colombia – AUC) diminuiram muito nos últimos anos, em razão dos maiores controles sobre as forças de segurança oficiais e da desmobilização dos paramilitares.

O drama dos sequestrados por grupos irregulares, entre civis e militares, alguns com mais de dez anos de cativo, e a busca de um acordo humanitário pela sua libertação têm-se convertido em tema nacional na Colômbia, com poucas perspectivas de solução, pois a manutenção desses reféns é a principal arma de que dispõe a guerrilha encurralada para forçar o governo a aceitar suas condições para negociação, basicamente a desmilitarização de áreas.

Em 2 de agosto de 2007, Gustavo Moncayo, “el caminante de la paz”, chegou a Bogotá após percorrer a pé mais de 850 km a fim de entrevistar-se com o presidente Álvaro Uribe em busca de um acordo humanitário e para protestar contra o cativo de seu filho, militar capturado pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e mantido refém há mais de nove anos.

A proteção é conferida pela Defensoria tanto à vítima do conflito interno quanto ao guerrilheiro ou paramilitar que abandona as hostilidades. No caso dos deslocados internos, a Defensoria tem o trabalho de apreciar as solicitações de pessoas ameaçadas pelo conflito, avaliar os

riscos, acionar as autoridades competentes para garantir proteção e re-  
locação das vítimas, inclusive movendo as ações necessárias para tanto.

## 4 A ESTRUTURA ORGÂNICA DA DEFENSORIA DO POVO NA COLÔMBIA

A Lei n. 24/1992 contempla a estrutura da Defensoria do Povo para o exercício de suas funções. A Defensoria do Povo é composta da Secretaria-Geral, as Defensorias Delegadas, a Veeduría, as Direções de Defensoria Pública, de Recursos e Ações Judiciais, de Atenção e Trâmite de Queixas, de Promoção e Divulgação de Direitos Humanos, e as Defensorias do Povo Regionais, além de outros setores de natureza administrativa (artigo 18 da Lei n. 24/1992).

Da Defensoria Pública trataremos adiante. A Direção de Recursos e Ações Judiciais coordena a interposição de ações de tutela, de *habeas corpus*, de ações populares e da ação pública de inconstitucionalidade, sob a direção do defensor do povo (artigo 24 da Lei n. 24/1992).

A Direção de Atenção e Trâmite de Queixas está encarregada de tramitar as petições, solicitações e queixas dos indivíduos, advogando pela solução destas perante as autoridades e particulares (artigo 28, inciso 1, da Lei n. 24/1992). Compete-lhe ainda velar pela defesa dos direitos humanos em entidades públicas, especialmente nos estabelecimentos carcerários, judiciais, de polícia e internação psiquiátrica, a fim de que os internos ou retidos sejam tratados com respeito devido a sua dignidade, não sejam submetidos a tratamentos cruéis ou degradantes e tenham assistência jurídica, médica e hospitalar (artigo 28, item 3).

A Direção de Atenção e Trâmite de Queixas mantém ainda uma estatística das queixas apresentadas pelos cidadãos, subsidiando assim as pesquisas e os informes do defensor do povo. Não serão admitidas queixas anônimas ou desprovidas de fundamentação. As queixas concernentes à ação de servidores do Estado serão remetidas à entidade respectiva para que, em cinco dias, informe ao solicitante, com cópia à Defensoria reme-  
tente, a gestão do caso e a solução oferecida. Será possível a realização de vistorias para constatação da veracidade da queixa apresentada. Quando se alegar violação de direitos humanos, o defensor do povo, avaliando o caso, poderá transmiti-lo à autoridade competente. No caso de a viola-

ção dos direitos humanos ser provocada por um particular, o defensor do povo o advertirá publicamente para que se abstenha ou cesse a violação do Direito (artigos 27, 28 e 29 da Lei n. 24/1992).

Examinando-se as Defensorias Delegadas, percebe-se a amplitude de ação da Defensoria do Povo. Entre estas, alinham-se a Defensoria Delegada para os Direitos do Menor, da Mulher e do Ancião, a Defensoria Delegada para os Direitos Coletivos e do Meio Ambiente, a Defensoria Delegada para a Comunicação, a Informação e o Apoio para os assuntos do Escritório do Defensor do Povo, a Defensoria Delegada para os Assuntos Constitucionais e Legais, a Defensoria Delegada para os Indígenas e Minorias Étnicas, a Defensoria Delegada para a Política Criminal Penitenciária, a Defensoria Delegada para Seguimento, Avaliação e Monitoramento das Políticas Públicas e a Defensoria Delegada para Avaliação dos Riscos da População Civil como Consequência do Conflito.

Além da Defensoria Delegada que lida diretamente com o conflito interno, as demais dependências acabam sendo envolvidas, de uma forma ou de outra, com ela. Assim, por exemplo, uma das importantes tarefas da Defensoria Delegada para os Indígenas e Minorias Étnicas é a proteção dos indígenas em face do conflito, já que estes vivem em reservas em lugares isolados que são, em regra, os mais assolados pelas ações de insurgentes. Frequentemente, os indígenas são vitimados por recrutamentos forçados, expulsões ou mesmo minas terrestres colocadas pelos grupos armados.

A Defensoria Delegada para Avaliação dos Riscos da População Civil como Consequência do Conflito monitora as diferentes situações de risco a que a população está exposta pelos conflitos armados. Exemplifica-o situação divulgada pela imprensa: por ocasião de determinada data cívica, panfletos foram difundidos em uma vila colombiana por grupo armado anunciando uma mobilização contra o então presidente Uribe à qual todos os habitantes deveriam concorrer. Ao mesmo tempo, outros panfletos foram divulgados, por parte de um grupo contrainsurgente (similar às Autodefensas) ameaçando de morte quem comparecesse ao protesto.

Nesses casos, os indivíduos ameaçados já sabem que podem recorrer à Defensoria do Povo em busca de proteção e relocação. A Defensoria do Povo recebe as denúncias e avalia o risco a que a pessoa ou população está submetida (porque não são raros os alarmes falsos destinados unicamente a agitar a população).

Tendo em vista que os deslocamentos forçados internos são uma das faces mais trágicas do conflito que sofre a Colômbia, existe ainda uma Coordenação Nacional para a atenção à População deslocada, cuja ação é dirigida para a atenção dos deslocados, promovendo as ações necessárias para que recebam assistência nas localidades receptoras, bem como para reassentamento e retorno seguro ao lugar de origem. Esta coordenação também monitora a política nacional de atenção ao deslocado.

Na Colômbia, há uma política nacional de atenção ao deslocado pela violência, prevendo registro das vítimas, relocação em terras doadas pelo Estado, subsídios para moradia e garantias de oferta de serviços públicos, como educação etc. (Lei n. 387, de 1997; Decreto n. 173, de 1998; Decreto n. 2217, de 1996, e Decreto n. 951, de 2001).

As Defensorias Regionais espalham-se pelos diferentes departamentos no país. A Colômbia não é um Estado Federal e, não existindo autoridade judiciária regional ou departamental, a Defensoria do Povo também só pode ser uma instituição nacional.

## 5 A DEFENSORIA PÚBLICA

Uma das particularidades da Defensoria do Povo colombiana é ter em sua estrutura a Defensoria Pública. Os integrantes da Defensoria do Povo veem este traço característico como uma fortaleza do sistema, e não uma debilidade, acreditando que, guardadas as atribuições específicas de cada instituição, esta coexistência representa um braço executivo na promoção dos direitos humanos no país.

É interessante notar como os membros da Defensoria Pública colombiana consideram um contrassenso que a tarefa de proteção dos direitos humanos possa estar atribuída a um órgão que também está encarregado da persecução penal, como é o caso do Ministério Público brasileiro.

Na Colômbia, a função de defesa dos estratos econômicos da população que não dispõem de recursos para arcar com uma defesa técnica qualificada, antes atribuída a “egresados de las facultades de derecho y a estudiantes de los últimos años” transitou para uma divisão do Ministério da Justiça, e, afinal, foi integrada pelo constituinte de 1991 à Defensoria do Povo (TRIVIÑO, 1992, p. 307).

A Defensoria Pública é definida como o serviço público que dirige o defensor do povo em favor das pessoas que não contam com recursos

para lograrem em seu proveito uma defesa adequada (DAZA, 2006, p. 11). Conforme o artigo 21 da Lei n. 24/1992, a Defensoria Pública será prestada

en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública.

A Defensoria está assim adstrita à orientação do defensor do povo, sem embargo da independência que é assegurada a seus integrantes, advogados, quanto à defesa técnica dos necessitados.

A Defensoria Pública colombiana corresponde à Defensoria Pública no Brasil, mas goza de um grau de estruturação bem mais elevado que seu correspondente brasileiro. O defensor de ofício foi abolido no sistema colombiano (Lei n. 941/2005) (EL DEFENSOR PÚBLICO..., 2005, p. 21), de sorte que toda a defesa prestada aos necessitados será feita no âmbito da Defensoria Pública.

É interessante observar que, na Colômbia, inexistente qualquer entidade legal de representação dos advogados, nos moldes da Ordem dos Advogados do Brasil. A permissão para exercício de advocacia é concedida pelos tribunais. Não há, assim, nenhum ente que elabore as “listas de dativos” ou acompanhe a nomeação pelo juízo de advogados como “defensores ad hoc” que suprem as carências da Defensoria Pública no Brasil. Há associações privadas – como a Comissão Colombiana de Juristas – que exercem papel de destaque na defesa dos direitos humanos, com apoio da cooperação internacional.

Os defensores públicos na Colômbia vinculam-se ao cargo mediante contrato de trabalho; a seleção é pública, mas não há concurso. Não existe estabilidade, mas é assegurada autonomia técnica para a defesa dos clientes. A Defensoria conta para seu custeio com um considerável volume de recursos aportado pela cooperação internacional, sendo comuns projetos desenvolvidos na Defensoria Pública ou Defensorias Delegadas com base em financiamento internacional. Entendemos que o regime de pessoal flexível adotado na Colômbia quanto ao serviço público, à base de contratações, facilita este intercâmbio, na medida em que esta parece ser uma exigência ou ao menos uma preferência dos entes doadores de recursos.

O processo penal colombiano, no presente momento, vive uma transição para um sistema acusatório em que prevalece o equilíbrio de forças entre a acusação e a defesa, e os defensores públicos colombianos se orgulham de ser parte integrante nesse processo, por meio de inovações como a unidade Operativa de Investigação Criminal do Sistema Nacional de Defensoria Pública, dotado de servidores dedicados exclusivamente aos trabalhos investigativos defensorial (muitos deles oriundos dos quadros da Fiscalía).

Com efeito, o processo penal colombiano, desde 2005 (Lei n. 906, de 2004, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2005), contempla a implantação gradual do sistema acusatório, abandonando a utilização de juizados de instrução para um sistema em que o juiz não intervém na investigação, apreciando imparcialmente as provas trazidas ao seu conhecimento pelas partes, em um debate público e oral, assegurado o contraditório.

Para guardar el necesario equilibrio entre la Fiscalía y la defensa, en aquellos casos en que el imputado no cuenta con recursos económicos, la figura de la defensoria pública, como institución que se fortalece con ese objetivo, debe necesariamente recurrir a la investigación criminal para ejercer plenamente la defensa de las personas que la ley le encomiende (MONGUI, 2006, p. 19).

Efetivamente, superada a contradição entre decidir o juízo sobre atos de investigação e controlar a sua legalidade, inclusive sobre o grau de exposição das provas produzidas à defesa, conforme o momento, a Defensoria Pública foi encarregada da formação da prova capaz de contradizer a acusação formulada pela Fiscalía<sup>2</sup>.

2 Artigo 250 da Constituição da Colômbia: “Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho. Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

A justificativa para a existência desta equipe de investigadores assenta-se na paridade de armas:

la justificación sobre la existencia de este equipo de investigadores se asienta en la protección al derecho fundamental de acceso a una defensa técnica, en donde quien es imputado de la comisión de un delito tiene derecho a un debido proceso en el que puede presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, y que lejos de propiciar la impunidad, permite al equipo defensorial asegurar el cumplimiento de este mandato constitucional, lo que resulta de mayor transcendencia en un contexto delictivo en el que un gran número de personas se encuentran en desigualdad manifiesta frente al aparato judicial por causa de sus condiciones económicas o sociales, lo que les dificulta la provisión particular de la defensa de sus derechos (DAZA, 2006, p. 13).

Assim é que a Lei n. 941, de 2005, criou a prefalada Unidade Operativa de Investigação Criminal do Sistema Nacional de Defensoria Pública, na qual investigadores profissionais, técnicos e peritos dão sustento ao princípio da igualdade de armas (DAZA, 2006, p. 13). É preciso mencionar que, na Colômbia, não existe nenhum tipo de debate público quanto

- 
- El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
  2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.
  3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
  4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
  5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
  6. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
  7. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar
  8. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
  9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
  10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley”.

aos poderes investigatórios da Fiscalía (correspondente ao Ministério Público brasileiro), cabendo a esta, com o “dirigir e coordenar” a polícia (artigo 250, inciso 9, da CC), realizando dessa forma a investigação preliminar que será submetida ao Poder Judiciário. Como em alguns distritos judiciais do país ainda existe o juizado de instrução, nesses casos, a prova é produzida em juízo. Também com a introdução do novo sistema desaparece a concepção da investigação integral, segundo a qual o acusador é obrigado a investigar o favorável e o desfavorável (DAZA, 2006, p. 14).

Alguns resquícios do sistema acusatório (como a possibilidade de que, em alguns casos, possa a Fiscalía efetuar a prisão sem ordem judicial prévia, prevista no artigo 2º da Lei n. 906, de 2004) vão sendo abatidos pela jurisprudência da Corte Constitucional (sentença C-730 de 2005) (EL DEFENSOR PÚBLICO..., 2005, p. 52).

À Defensoria Pública também é atribuída a função de interpor ações constitucionais, as quais podem ser veiculadas para a defesa de interesses difusos e coletivos, cujos traços mais relevantes veremos a seguir.

## 6 DEFENSOR DO POVO E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

Entre as ações das quais o defensor do povo pode servir-se está a ação de tutela, empregada para a defesa de direitos constitucionais fundamentais, ameaçados pela ação ou omissão de qualquer autoridade pública, ou particulares encarregados da prestação de serviços públicos (artigo 86 da CC). Interessante notar que a ação de tutela, correspondente ao nosso mandado de segurança (mas com um campo de aplicação bem mais vasto) dispensa a intermediação de advogado. A tutela só é admissível quando o afetado não disponha de outro meio de defesa judicial ou como mecanismo transitório para evitar um prejuízo irremediável. Para os casos de privação da liberdade individual, emprega-se, à semelhança do sistema brasileiro, o *habeas corpus*.

Em seguida, na seara das ações constitucionais, temos a ação pública de inconstitucionalidade, que pode ser interposta não só pelo defensor do povo, mas também por qualquer pessoa. Com efeito, dispõe o artigo 241 da Constituição Colombiana que à Corte Constitucional,

guardiã da integridade e da supremacia da Constituição, caberá decidir sobre “las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”.

Trata-se de uma tradição do sistema colombiano, que, ademais, não conta com órgãos legitimados específicos para esta ação, que tanto pode ser utilizada em casos concretos ou como controle abstrato da Constituição.

Por derradeiro, temos as ações populares, que, em que pese o nome, correspondem na verdade às ações civis públicas do Direito brasileiro e podem também ser manejadas por qualquer pessoa para proteção dos direitos e interesses coletivos, relacionados com o patrimônio, bens públicos, a segurança e salubridades públicas, a moralidade administrativa, o meio ambiente, a livre concorrência e outros similares. Também é aplicável a casos de danos ocasionados a um número plural de pessoas, sem prejuízo das correspondentes ações particulares (artigo 88 da CC).

As ações populares na Colômbia são o instrumento por excelência na proteção dos interesses difusos e coletivos (ali considerados genericamente como direitos coletivos), e estão reguladas, juntamente com as ações de grupo, pela Lei n. 472, de 1998<sup>3</sup>. A ação popular dispensa advogado (quando a parte atua sem representação jurídica, o juiz deve notificar a Defensoria do Povo para que esta, a seu critério, intervenha no processo) (MAYA et al., 2004, p. 58). A legitimidade ativa é a mais ampla possível, podendo ser interposta por qualquer pessoa, física ou jurídica. A jurisprudência se divide quanto à necessidade de que o proponente seja integrante da comunidade de afetados pela violação do direito que a ação visa defender (MAYA et al., 2004, p. 69-71).

O objetivo principal de uma ação popular é a proteção efetiva de direitos e interesses coletivos, de maneira a fazer cessar os efeitos da violação, se possível, ou, na hipótese de não ser factível o restabelecimento

3 São direitos ou interesses coletivos, conforme o artigo 4º da Lei n. 472/1998: o meio ambiente saudável, a moralidade administrativa, o equilíbrio ecológico e o manejo racional dos recursos nacionais; o gozo dos espaços públicos e a utilização dos bens públicos; a defesa do patrimônio público e cultural da nação; a segurança e a salubridade públicas, o acesso à infraestrutura de serviços de salubridade pública; a livre concorrência; o acesso a serviços públicos em geral, a vedação à fabricação, comercialização ou importação de armas químicas, biológicas e nucleares, o direito à segurança e prevenção de desastres naturais; o respeito às normas urbanísticas e os direitos dos “consumidores e usuários”.

da situação, deve o juiz assinalar uma indenização (MAYA et al., 2004, p. 57). Os pressupostos da ação popular são:

1. interés o derecho colectivo vulnerado;
2. que la acción se promueva durante el tiempo en que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo;
3. que se señale la persona que produjo la vulneración, la cual puede ser particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo (MAYA et al., 2004, p. 63).

A ação popular na Colômbia tem-se convertido em um importante instrumento de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e, conseqüentemente, de defesa dos direitos econômicos e sociais, pela Defensoria do Povo. Aparentemente, em lugar do trâmite interminável das ações civis públicas no Brasil, a ação popular colombiana é julgada em um prazo inferior a um ano, conforme informação obtida junto à Direção de Recursos e Ações Judiciais da Defensoria do Povo. Não são corriqueiras discussões processuais nestas ações; pelo contrário, a apreciação de mérito é valorizada, como se vê no seguinte excerto:

La acción popular existe en nuestro Derecho con el propósito de lograr una efectiva protección de los derechos colectivos. Por tal razón, es obligación del juez impulsar oficiosamente la acción popular, y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Por tanto, el funcionario judicial no podrá, bajo ninguna circunstancia, dictar fallo inhibitorio (MAYA et al., 2004, p. 61).

Uma particularidade das ações populares é que existe um mecanismo de incentivos a sua propositura, um prêmio que se outorga ao autor da ação que a acompanhe até o final, criado com o objetivo de impulsionar a sociedade civil à defesa dos interesses coletivos. O incentivo consiste no pagamento de quantia entre 10 a 150 salários-mínimos mensais. Sendo o autor entidade pública, este valor será revertido ao Fundo de Defesa dos Interesses Coletivos. Quando a ação trata de proteger a moralidade administrativa, o demandante terá direito a receber

15% (quinze por cento) do valor que recupere a entidade pública em razão do êxito na ação popular (MAYA et al., 2004, p. 86-89).

Tanto o defensor do povo quanto o defensor público podem manejar a ação popular, ou nelas intervir, quando propostas por terceiro. No entanto, o mais comum é que o defensor do povo delegue esta tarefa de interpor as ações necessárias às diferentes Defensorias Delegadas ou Regionais, como vimos anteriormente. Não se cogita, na doutrina colombiana, legitimação extraordinária ou substituição processual; a Defensoria do Povo é sempre titular do interesse, mesmo quando postula direitos ou interesses coletivos.

Existe um fundo para a defesa dos direitos e interesses coletivos, à semelhança do nosso, administrado pela Defensoria do Povo. É financiado tanto pelo incentivo das ações movidas por entes públicos quanto por indenizações não reclamadas nos prazos legais e multas impostas pela Justiça (MAYA et al., 2004, p. 170-172).

Por fim, existem ainda as ações de grupo, que seriam mais apropriadas à defesa dos interesses individuais homogêneos (na classificação brasileira), garantia constitucional de caráter judicial atribuída a uma pluralidade de pessoas, constituídas como grupo, que lhes permite, em caso de danos oriundos de uma mesma causa que afetem o grupo de maneira uniforme, seja outorgada uma indenização (MAYA et al., 2004, p. 155).

Verifica-se que nenhum órgão na Colômbia, nem a Fiscalía (o Ministério Público clássico, restrito, como vimos, à atuação penal) nem a Defensoria do Povo, foi privilegiado com legitimação exclusiva ou preferencial para qualquer tipo de ação, inclusive as de inconstitucionalidade.

É interessante notar que a Defensoria do Povo pode também ajudar o proponente de uma ação popular prestando-lhe assessoria no curso da demanda ou mesmo redigindo a peça processual ou recurso, o que vem de encontro com a filosofia de incentivar o protagonismo da sociedade, em lugar da substituição processual ancorada no binômio *indisponibilidade dos direitos/incapacidade de seus titulares*, que respaldou muito da conformação legal que fomentou o papel do Ministério Público como protetor de interesses difusos e coletivos no Brasil (ARANTES, 2002, p. 76).

Isso não significa dizer que a Defensoria do Povo não desempenha um papel relevante na realização dos direitos sociais, quer pelo seu trabalho educativo e preventivo, quer pela propositura de ações destinadas à defesa dos interesses coletivos.

## 7 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL E NA COLÔMBIA

Entende-se por judicialização da política o fenômeno segundo o qual

certos assuntos, que eram tradicionalmente decididos por meios políticos e que eram considerados próprios da política democrática, começam a ser decididos cada vez mais pelos juízes, ou pelo menos são fortemente condicionados por decisões judiciais (YEPES, 2007, p. 53-54).

No processo de judicialização, atores políticos começam a levar cada vez mais em conta as decisões judiciais como elemento do jogo político. É o que ocorre no Brasil, onde, recentemente, em tom irônico, afirmou um parlamentar que, decidida a matéria na Câmara, passa ao Supremo Tribunal Federal, em vez do Senado. O recurso à Justiça como fator relevante no processo político revela-se evidente quanto a própria discussão de matérias internas no Parlamento vê-se paralisada pela possibilidade de recurso judicial ou a espera deste.

Considerando-se as práticas políticas clientelistas imperantes nos parlamentos da América Latina, a judicialização pode ter seu aspecto positivo. Rodrigo Uprimny Yepes (2007, p. 54-55) aponta como exemplos de judicialização da política na Colômbia a luta contra a corrupção política e pela transformação das práticas políticas, o controle dos excessos governamentais, em especial nos estados de exceção (em 42 anos, o País viveu 35 em estado de sítio), a proteção de grupos minoritários e da autonomia individual, a proteção de populações estigmatizadas e em situações de debilidade manifesta e a gestão da política econômica, devido à proteção judicial dos direitos sociais.

O fácil acesso do cidadão às ações constitucionais, na Colômbia, ao lado da debilidade dos mecanismos de representação política e da fraqueza dos movimentos sociais no País, contribuiu, segundo Yepes (2007, p. 62-63), com a judicialização da política:

O fato é que o modelo processual faz com que o acesso à justiça constitucional na Colômbia seja fácil e pouco custoso. Assim, desde 1910, existe a ação pública, em virtude da qual qualquer cidadão pode pedir que se declare a inconstitucionalidade de qualquer lei, sem necessidade de ser advogado e sem qualquer formalismo especial. Mas isso

não é tudo. A Constituição de 1991 criou também a ação de tutela, em virtude da qual qualquer pessoa pode, sem nenhum requisito especial, solicitar a qualquer juiz a proteção direta de seus direitos fundamentais. O juiz deve decidir muito rapidamente (dez dias) e todas as sentenças passam à Corte Constitucional, que discricionariamente decide quais revisará. A facilidade de acesso à justiça constitucional favoreceu o protagonismo da Corte, pois é relativamente fácil para os cidadãos converter uma reclamação em uma discussão jurídica, que deve ser constitucionalmente decidida, e em um tempo bastante curto, pela justiça constitucional. E, como mostram os estudos judiciais comparados, a maior possibilidade de acesso às cortes corresponde a uma maior influência política dos tribunais.

Ainda nos passos do autor, a judicialização da vida política tem entre suas virtudes elevar a importância dos direitos fundamentais na sociedade democrática e permitir ao Judiciário o desempenho de uma função de garantidor da continuidade do processo democrático. Supera bloqueios no próprio sistema político, desencadeando processos de transformação política que talvez fossem impossíveis dentro do próprio sistema. Por derradeiro, pode funcionar como mecanismo de mobilização social e política na medida em que confere poder a certos grupos aliados do processo político (YEPES, 2007, p. 66). Nem por isso deixa de apresentar riscos, a partir do momento em que a politização dos tribunais acaba desestabilizando o papel do sistema judiciário como garantidor dos direitos das pessoas e das regras do jogo democrático (YEPES, 2007, p. 67).

Ivan Orozco (1997), com base em John Rawls, pondera que uma ordem sociopolítica orientada segundo a ideia de justiça deve implicar “un doble movimiento simultáneo hacia la democratización de la justicia y hacia la justicialización de la democracia” de maneira a excluir os extremos perversos representados pela ditadura da maioria e pela ditadura do juiz. Por trás da ditadura da maioria se oculta o mito revolucionário do povo-legislador e do povo-juiz infalíveis, além do mito panóptico – no caso, o panoptismo democrático, em oposição ao absolutista ilustrado.

Por outro lado, “por detrás de la dictadura del juez se esconde el mito – conservador y aristocrático – del sábio – vg. del filósofo – legislador y juez infalible, el cual decide, em soledad – vg. protegido por la reserva –, de cara a la justicia y a la verdad eternas” (OROZCO, 1997, p. 51-52).

Não podemos nos furtar em observar que, no caso brasileiro, o ativismo judicial mostra comumente apenas seu aspecto negativo porque falta exatamente o equilíbrio entre a judicialização da democracia e da democratização da justiça mencionado por Ivan Orozco. Com efeito, se presenciarmos a judicialização da democracia, por outro lado, a democratização da justiça está longe de se operar, mantendo-se nosso Poder Judiciário como o menos transparente de todos os Poderes, em que pesem os esforços realizados nos últimos anos pelo Conselho Nacional de Justiça, que peca por não exercer controle algum sobre a instância máxima de nossa Justiça – o Supremo Tribunal Federal.

Outro fator de desequilíbrio é representado pela ausência de uma concepção definida de “bloco de constitucionalidade” na jurisprudência brasileira. Como vimos, esta doutrina, na Colômbia, é moldada pela aplicação do Direito Internacional, que não sofre resistência por parte das Cortes Superiores do país – o que lhe confere certa estabilidade –, ao contrário do que ocorre no Brasil.

Pela aplicação frequente do Direito Internacional Humanitário, bem como por integrarem os tratados de direitos humanos o “Bloque de Constitucionalidad”, o conhecimento do Direito Internacional é bastante difundido entre operadores do Direito colombianos. Todo o contrário do que ocorre no Brasil, onde não só o Direito Internacional ainda permanece basicamente restrito aos círculos acadêmicos e prevalece nas Cortes superiores e no Supremo Tribunal Federal a equiparação do tratado internacional à lei, inclusive em matéria de direitos humanos, controversia para cuja superação não ajudou em nada a recente Emenda Constitucional n. 45, ao disciplinar que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal).

Ademais, a progressiva ampliação da aplicação das “cláusulas pétreas” pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cria uma enorme insegurança a ponto de que qualquer mudança, mesmo que mediante emenda constitucional, torna-se inaplicável até que haja uma decisão da Corte Suprema, o que nem sempre pacifica a questão. Sirvam de exemplo os recentes casos da “ficha limpa”, a união estável homoafetiva, a extensão do direito a responder em liberdade até instância final (HC n. 84.078/MG, rel. min. Eros Grau) – em que proposta de emenda constitucional

no sentido de que a execução da pena se efetive após a confirmação da sentença pela segunda instância, embora levantada por próprio ministro da Suprema Corte, enfrentou, logo de saída, ceticismo e dúvidas sobre constitucionalidade –, o caso Battisti (Ext n. 1.085/Itália e MS n. 27.875/DF, rel. min. Cezar Peluso) etc.

O debate sobre a judicialização da política na Colômbia é demonstrado pela polêmica em torno da chamada Lei de Justiça e Paz, editada em 2005 para permitir a desmobilização dos grupos armados, mediante a oferta de penalidades alternativas – de cinco a oito anos de prisão –, conferindo de certa forma aos crimes por estes praticados a natureza de crimes políticos. Uma boa parte dos paramilitares desmobilizou-se com base nesta lei. No entanto, ação de inconstitucionalidade foi movida junto à Corte Constitucional, invocando, entre outros fundamentos, o dever do Estado de investigar e punir crimes.

Na decisão n. C-370, a Corte Constitucional enfatizou o dever do Estado de investigar, processar e punir crimes e violações dos direitos humanos, realçando fortemente direitos das vítimas ligados à dignidade humana, como o direito a uma resposta adequada do sistema judiciário, o direito à reparação e não repetição dos crimes envolvendo a atuação de grupos armados. Assim, considerando a necessidade de ponderação entre o direito à paz e o direito das vítimas, declarou a justiça de transição como constitucional, mas exigindo alguns requisitos, como confissão integral dos crimes, colaboração efetiva com a realização dos direitos das vítimas, inclusive o direito à verdade, com relação aos desaparecidos, e reparação dos danos com o próprio patrimônio do criminoso<sup>4</sup>.

4 “Derechos a la paz, justicia, verdad, reparacion y no repeticion de conductas lesivas a las victimas en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional colombiano. Pautas que ha de seguir el juez constitucional para ponderar la relacion entre la paz, la justicia y los demas derechos de las victimas de violaciones de los derechos humanos constitutivas de delito. Indulto. Amnistia. Alternatividad penal. Colaboracion con la justicia y goce efectivo de los derechos de las victimas. Confesion integral. Requisitos de elegibilidad para desmovilizacion colectiva. Beneficios penales. Acumulacion de procesos y penas. Garantias de no repeticion de las conductas lesivas de los derechos de las victimas. Terminos de investigacion. Deber de investigar. Recurso judicial efectivo. Facultades procesales de las victimas y supresion del recurso de casacion. Responsabilidad civil solidaria de los grupos armados al margen de la ley. Responsabilidad colectiva para efectos de la reparacion. Efectos de las sentencias de la corte constitucional”. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/CUADRO%20LEY%20DE%20JUSTICIA%20Y%20PAZ.php>>. Acesso em: 13 ago. 2011.

Em resposta, nova lei foi promulgada possibilitando o enquadramento dos ex-combatentes no delito de “sedição” – quando, em que pese a aplicação do Direito Internacional Humanitário, jamais o *status* de combatentes foi reconhecido –, com o intuito de beneficiar os milhares de desmobilizados paramilitares, a maior parte integrantes das Autodefensas Unidas de Colômbia (AUC). Novamente, a Corte Constitucional declarou a lei inconstitucional, o que provocou atritos com o então presidente Álvaro Uribe, que declarou expressamente que a decisão da Corte colocava em risco o processo de paz.

## CONCLUSÕES. DISTÂNCIAS E APROXIMAÇÕES ENTRE A DEFENSORÍA DEL PUEBLO COLOMBIANA E O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL COMO DEFENSOR DOS DIREITOS HUMANOS

A ampla gama de atribuições de que dispõe o Ministério Público brasileiro no campo cível e na defesa dos direitos humanos, sem paralelo na América Latina, o aproxima da Defensoria do Povo Colombiana.

O sistema colombiano de Defensoría del Pueblo, sem dúvida alguma, apresenta a virtude de introduzir uma preocupação genuína com um sistema penal garantista em um cenário que pareceria sugerir exatamente o oposto – elevada impunidade, especialmente quanto aos crimes cometidos por grupos armados e organizações criminosas, expansão das atividades de segurança pública e a ampliação de ações destinada ao combate à guerrilha.

Ainda que haja algum questionamento quanto ao trabalho da Defensoria Pública, associando-o a um aumento da impunidade, não existe nenhum debate público contrário ao seu fortalecimento. Assim, a união da Defensoria Pública com a Defensoría del Pueblo, cujo trabalho goza de prestígio junto à sociedade, pela reputação de independência, efetivamente resultou proveitosa.

No Brasil, em que pese a judicialização crescente da política, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, as ações civis públicas, instrumento crucial na defesa dos direitos econômicos e sociais, enfrentam ainda resistência muito grande do Poder Judiciário. Questões elementares vetustas, como a própria legitimidade do Ministério Público, estão longe de estarem pacificadas na jurisprudência, sempre ressurgindo – como impedimento à apreciação do mérito – sob os mais variados disfarces, como princípio do promotor natural etc.

Muitas vezes, identifica o Poder Judiciário brasileiro, preponderantemente garantista em Direito Penal, na ação civil pública, o ente acusador, e não o defensor dos direitos econômicos e sociais. Como resultado, e a despeito de seus 25 anos de introdução na ordem jurídica, dificilmente uma ação civil pública é julgada, ou, quando recebe decreto de procedência, o que é cada vez mais raro, tanto tempo já decorreu que aquela providência perdeu completamente o sentido diante da evolução dos fatos, que não esperam o tempo dos tribunais.

Disso tudo decorre que, nos últimos anos, temos assistido a uma revalorização da atuação extrajudicial do Ministério Público, parcialmente devida ao desencanto quanto aos resultados da judicialização de demandas, mormente no campo dos direitos econômicos e sociais.

Com efeito, observa Rogério Arantes (2002) que a lentidão do Poder Judiciário e os poucos resultados processuais das ações coletivas comprometeram o êxito do novo modelo constitucional e tem levado a uma valorização, pelos integrantes do Ministério Público, da atuação extrajudicial, por meio do uso intensivo de procedimentos administrativos, do inquérito civil e do chamado termo de ajustamento de conduta, para antecipar a solução dos litígios sem ter que recorrer ao Judiciário.

O paradoxo das conseqüências gerado pela evolução do modelo de 1988 é que hoje o Ministério Público tenta evitar o quanto pode a arena judiciária e, por essa via torta, aproxima-se da figura do *ombudsman* tradicional ao supervalorizar sua atuação em sede administrativa (ARANTES, 2002, p. 89).

Revigoram-se assim instrumentos de atuação extrajudicial postos à disposição do Ministério Público, como as recomendações, os termos de ajustamento de conduta e as audiências públicas. Recupera-se, na ação extrajudicial, o papel de autoridade moral do Ministério Públi-

co, próximo daquele tradicionalmente atribuído ao *Ombudsman* ou Defensor do Povo.

Tal como na Colômbia, a impunidade grassa no Brasil, mercê de um tratamento absolutamente injusto e discriminatório para com a maioria carente da população em matéria penal, e que começa, infelizmente, com a falta de uma Defensoria Pública dotada de recursos humanos e materiais para levar a cabo uma defesa eficiente da população pobre. Nesse sentido, o garantismo penal aqui é visto como um privilégio dos ricos, uma distorção ideológica destinada a assegurar a impunidade dos ricos e corruptos, inalcançável para a população pobre que não pode levar suas demandas e *habeas corpus* até o Supremo Tribunal Federal – transmutado de guardião da Constituição em revisor da legalidade de toda prisão daqueles que conseguem, graças a bem remunerados advogados, levar suas demandas até aquela instância.

Não é assim de surpreender que o combate à impunidade no Brasil muitas vezes é associado a uma *demanda de direitos humanos*, como se o acesso à justiça significasse também o tratamento equitativo entre o pobre e o delinquente macroeconômico no âmbito da justiça criminal. Tudo isso derivado da percepção de que, se os critérios garantistas do Supremo Tribunal Federal fossem aplicados ao delinquente comum, em lugar de superlotação, teríamos falta de gente nas prisões brasileiras.

Certamente, se a Defensoria Pública no Brasil gozasse da força do seu correspondente colombiano, não só ajudaria a afastar a visão negativa do garantismo penal, que passaria a beneficiar também os excluídos, como também apararia arestas no tocante aos questionamentos opostos ao exercício pleno da investigação criminal pelo Ministério Público.

Na Defensoria do Povo colombiana, é muito forte a ênfase em estatísticas oficiais, em controle de resultados, em metas e indicadores, coisa que no Brasil é tida como algo estranho à atividade judiciária. Este é sem dúvida um indiscutível mérito do sistema daquele país, considerando-se que as instituições judiciárias no Brasil, entre as quais o Ministério Público, vivem um verdadeiro apagão estatístico – em que pesem os esforços dos respectivos conselhos ao longo dos anos. Explica-se em parte a preocupação dos colombianos com dados concretos pelo auxílio da cooperação internacional, que condiciona os recursos ao controle de resultados.

Na Colômbia, como de resto nos demais países latino-americanos, não existe o tratamento de “excelência” para juízes, fiscais, defensores ou outras autoridades. “Honorável”, no máximo, é o Tribunal. O tratamento oficial é “señor” ou “licenciado”, mais republicano do que as fórmulas adotadas no Brasil.

Enfim, um instrumento relevante que poderia ser incorporado à atuação do Ministério Público brasileiro – Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão no Ministério Público Federal, e curadorias do cidadão, no Ministério Público dos Estados – é a publicização de suas ações. No Ministério Público, prevalece ainda uma atitude de receio no que diz respeito a instrumentos de publicização, tais como notas públicas, chamamentos públicos, alertas de risco de direitos humanos e outros, que poderiam, a meu ver, aprofundar a defesa e promoção dos direitos humanos, o que poderia ser feito em concurso com os conselhos de direitos da pessoa humana de que o Ministério Público participa.

## REFERÊNCIAS

ANGEL, Jaime Giraldo et al. *Justicia y sistema político*. Bogotá, Colombia: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia e FESCOL, Fundación Friedrich Ebert de Colombia, 1997.

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: Sumaré/ FAPESP/IDESP/EDUC, 2002.

*Código de Procedimiento Penal, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley de habeas corpus y Convención Americana*

*sobre Derechos Humanos*, ed. Defensoría del Pueblo [ca. 2005].

ASPER Y VALDÉS, Daisy de. Ouvidoria, Ministério Público e cidadania – governança e participação. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). *Ouvidorias e Ministério Público, as duas faces do ombudsman no Brasil*. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010.

DAZA, Julieta Margarida Franco. Investigación para la defensa: panorama desde la implementación del sistema acusatorio colombiano.

Revista de la Defensoria Pública de Colômbia, *El Investigador de la Defensa*, n. 8, p. 11, Bogotá, dez. 2006.

EL DEFENSOR Público en el sistema acusatorio Colombiano. *Manual del defensor público*. Bogotá, Colombia: Defensoria del Pueblo, 2005.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. Ombudsman parlamentar e o Ministério Público – 1991. In: FERRAZ, A. A. M. C. (Org.). *Ministério Público e afirmação da cidadania*. São Paulo, 1997.

LYRA, Rubens Pinto. A ouvidoria pública e a questão da autonomia. In: LYRA, R. P. (Org.). *Ouvidorias e Ministério Público, as duas faces do ombudsman no Brasil*. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010.

MAYA, José Franco Delgado et al. *Los derechos colectivos y su defensa a través de las acciones populares y de grupo*. Bogotá: Defensoria del Pueblo, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MONGUI, Pablo Elias González. El apoyo forense: una necesidad inaplazable en la investigación para la defensa. *Revista de la Defensoria Pública de*

Colômbia, *El Investigador de la Defensa*, n. 8, p. 19, Bogotá, dez. 2006.

OROZCO, Iván. Política y justicia en la coyuntura actual colombiana. In: ANGEL, Jaime Giraldo et al. *Justicia y sistema político*. Bogotá, Colombia: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia e FESCOL, Fundación Friedrich Ebert de Colombia, 1997.

PROGRAMA Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. *Política de lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario*. Colombia, 2006.

RÉGIMEN de Libertad en el Sistema Acusatorio Colombiano. Colombia: Defensoria del Pueblo, [ca. 2005].

RENDON, Luis Carlos Osorio; GONZÁLES, Francisco Salazar. *Derechos humanos (DDHH) y pueblos indígenas de Colombia*. Programa Presidencial de Derechos Humanos e Fundación Hemera. Colombia, 2006.

REVISTA de la Defensoria Pública de Colombia, *El Investigador de la Defensa*, n. 08, Bogotá, dez. 2006.

SUR, *Revista Internacional de Direitos*

Humanos, Rede Universitária de Direitos Humanos, edição em português, n. 6, ano 4, 2007.

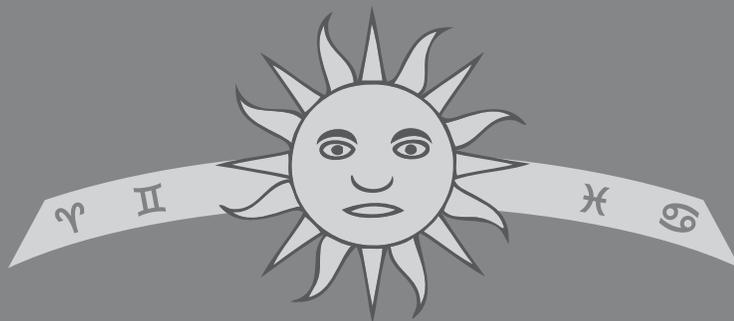
SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha/ Instituto Interamericano de Direitos Humanos/ Escopo, 1988.

TRIVIÑO, Cordoba J. *El defensor del pueblo*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez C. Ltda, 1992.

VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Guía para conformación de observatorios de DH y DIH*. Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, 2006.

YEPES, Rodrigo Uprimny. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. In: SUR, *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Rede universitária de Direitos Humanos, edição em português, n. 6, ano 4, p. 53-54, 2007.

# EQUADOR



## A DEFENSORÍA DEL PUEBLO EQUATORIANA: LIÇÕES PARA O BRASIL

Luciana Loureiro Oliveira

### INTRODUÇÃO

O presente artigo, decorrente do relatório apresentado à Escola Superior do Ministério Público da União, por ocasião do *Trabalho convergente entre experiências diversas, prospecção para cooperação jurídica internacional eficaz*, se propõe a abordar a realidade institucional da Defensoría del Pueblo no Equador, órgão visitado no período de 2 a 6 de julho de 2007.

A instituição da Defensoría del Pueblo, há muito estabelecida na Argentina, na Bolívia, na Colômbia, no Equador, no Paraguai, no Peru e na Venezuela, de feição autônoma e independente dos Poderes constituídos, com a incumbência constitucional de defesa, em âmbito nacional, dos direitos humanos, em face das violações contra eles praticadas por organismos públicos e privados, é desconhecida na organização político-institucional do Brasil, onde, tradicionalmente, compete ao Ministério Público não só a tutela penal, em nome do Estado, mas também a defesa dos interesses sociais – difusos, coletivos e individuais homogêneos – e dos interesses individuais indisponíveis dos cidadãos, em face de abusos do próprio Estado.

Assim, ao demonstrar a estrutura, os fundamentos normativos e as atribuições da Defensoría del Pueblo no Equador, procuraremos, ainda, comparar seu funcionamento com os órgãos nacionais incumbidos das mesmas tarefas – notadamente o Ministério Público – e discutir as possibilidades de adoção do modelo no Brasil, sugerindo, modestamente, algumas medidas de alinhamento ou aproximação do sistema brasileiro ao regime das Defensorías del Pueblo sul-americanas.

## 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO

A inspiração moderna das Defensorías del Pueblo atualmente existentes na América Latina é o instituto do *Ombudsman*<sup>1</sup>, criado na Suécia, no ano de 1809, com a finalidade de limitar os poderes da nobreza na administração do Estado.

Como afirma Caio Tácito (1988, p. 44-45), o *Justitieombudsman* (comissário de justiça) surge como “delegado eleito do Parlamento”, cumprindo-lhe supervisionar a observância das leis e regulamentos pelos servidores públicos e juízes. Mais precisamente,

trata-se de um Comissário Parlamentar, escolhido pelo Poder Legislativo, com atribuições especiais de acompanhar e fiscalizar a regularidade da administração civil ou militar, apreciando queixas que lhe são encaminhadas ou realizando inspeções espontâneas nos serviços públicos. Os seus poderes são limitados, não exercendo competência anulatória, nem disciplinar ou criminal, mas, segundo o depoimento dos autores, a sua advertência ou a iniciativa de processos penais contribui, expressivamente, para a contenção dos abusos do poder administrativo.

Os antecedentes remotos desse instituto parecem ter assento no Império Romano, cujo Direito conheceu, de início, a figura do Tribuno da Plebe e, posteriormente, a do *Defensor Civitatis*.

Na visão de Norberto Rinaldi (2005, p. 97-100),

a princípio, esta instituição esteve destinada a defender a plebe do poder dos patrícios e conduziu sua luta a um resultado ótimo, logran-

1 Segundo Laura Villalba Benítez (2003, p. 5), a palavra *ombudsman* significa representante, mediador, comissionado, protetor, defensor ou mandatário do povo.

do a integração no ano 367 a.C., e quando cumprido esse objetivo, tal magistratura se converteu numa magistratura a mais da República.

E prossegue:

O Tribuno da Plebe cumpriu, durante a República romana, o papel de um verdadeiro antipoder, exercendo uma firme defesa dos interesses dos que não tinham acesso ao poder ou não o detinham. Para cumprir com seu papel revolucionário (assim o chamou Giovanni Lobrano, explicando que sua gestão era uma revolução permanente), o Tribuno tinha um certo poder negativo – a *intercessio* – que lhe permitia se opor a qualquer disposição de qualquer órgão da cidade; e um certo poder ativo – o *jus agendi cum plebis* – que lhe facultava convocar comícios para escutar a vontade popular.

Apesar da importância do Tribuno da Plebe, esta magistratura se enfraqueceu pela própria instabilidade política e econômica do Império, surgindo, em seu lugar, no império tardio, o *Defensor Civitatis*.

Ainda segundo Norberto Rinaldi (2005), o *Defensor Civitatis* é visto ora como um tipo de defensor da plebe, ora como um funcionário similar ao juiz de paz ou, ainda, como uma modalidade de procurador de ofício, aquele que patrocina gratuitamente as causas dos necessitados.

O *Defensor Civitatis* do Império Romano era eleito e operava como órgão de controle administrativo interno, a fim de evitar abusos e desvios de conduta dos administradores, sem, contudo, ter a preocupação de defender do Estado uma determinada classe social (a plebe). Por não ser dotado dos poderes inerentes ao Tribuno da Plebe (a exemplo da *intercessio*), não é considerado o antecedente mais próximo do Defensor del Pueblo hodierno.

Na América Latina, a versão contemporânea do *Ombudsman* – aqui chamado Defensor del Pueblo – recebeu forte influência da Constituição Espanhola de 1978, registrando-se, nas décadas de 1980 e 1990, o surgimento de Defensorías del Pueblo em diversos países de língua espanhola, a saber: Porto Rico (1977), Guatemala (1985), México (1990), El Salvador e Colômbia (1991), Costa Rica, Paraguai e Honduras (1992), Peru e Argentina (1993), Bolívia (1994), Nicarágua (1995), Panamá (1996), Venezuela (1997), Equador (1998)<sup>2</sup>.

2 Cf. Ferreira da Silva (2005) e Rosales de Conrad (2004).

Segundo a Rede de Informação Jurídica<sup>3</sup> mantida pela Comissão Andina de Juristas, as Defensorías del Pueblo foram criadas para que,

ante os abusos e excessos de poder, o cidadão conte com uma instituição do próprio Estado para proteger e promover os seus direitos. Embora não deixem de ser simples “magistraturas de persuasão”, isto é, sem poderes decisórios nem coercitivos sobre outros órgãos do Estado, estas Defensorías têm a atribuição de, a par de sugerir, também recomendar e exortar os órgãos do Estado ao correto cumprimento de seus deveres, em um marco de respeito aos direitos humanos, tanto para a proteção dos direitos civis e políticos, quanto para os econômicos, sociais e culturais, além dos denominados interesses difusos e coletivos.

Malgrado as atuais Defensorías del Pueblo não sejam dotadas do prestigioso poder de veto (*intercessio*) que detinha o antigo Tribuno da Plebe, tampouco detenham poderes decisórios, coercitivos, ou mesmo legitimidade para agir em juízo na maioria dos casos, é exato dizer que o seu aparecimento na América Latina constitui um ganho político-institucional. É que, em vários dos países citados, não havia, até então, instituição especialmente incumbida da promoção e da defesa dos direitos humanos, havendo um verdadeiro vácuo político-institucional em relação a essas atribuições que, de resto, também não faziam parte (como até hoje não fazem) do espectro de atuação dos Ministérios Públicos locais.

A importância desses organismos decorre, portanto, da necessidade manifesta de instituir um órgão especial de difusão, fiscalização e concretização dos direitos humanos, diante da inexistência (ou quase ausência) de organismos estatais com esta finalidade, fato que deixava as sociedades latino-americanas desassistidas na matéria, apesar de muitas delas contarem com Constituições pródigas na definição de direitos fundamentais, tal o caso do Equador. Com efeito, como explica Laura Villalba Benítez (2003, p. 6, tradução livre),

diferentemente dos países escandinavos ou europeus, onde o *ombudsman* é o resultado de uma vida democrática e sustentável, esta instituição constitui aqui um elemento indispensável para desenhar e fortalecer as instituições democráticas, cobrindo, assim, alguns dos vazios obviamente existentes.

3 Cf. Site da “Red de Información Jurídica”, mantido pela “Comisión Andina de Juristas” (tradução livre).

E mais:

O desconhecimento, por parte dos cidadãos latino-americanos, de seus próprios direitos é um dos principais desafios dos *ombudsmen* ou Defensores do Povo na região. Uma função básica dos *ombudsmen* latino-americanos é ensinar seus direitos e obrigações ao público e também às autoridades, que, às vezes, desconhecem as limitações de suas faculdades.

No Brasil, por razões a serem ainda debatidas neste trabalho, não se criou, até o presente momento, a figura do Defensor do Povo, pelo menos não como instituição nacional e autônoma, com atribuição não jurisdicional e não coercitiva de defesa e promoção dos direitos humanos ante os abusos cometidos pelos órgãos públicos.

Na moldura político-institucional brasileira, forjaram-se alguns órgãos denominados ouvidorias, que não têm as mesmas incumbências observadas nas Defensorías del Pueblo, mas fazem as vezes de canais de contato, informação, orientação e reclamações dos cidadãos, sobretudo no que tange às questões relativas à qualidade dos serviços públicos. Constituem, no mais das vezes, departamentos de órgãos públicos setoriais (referentes a um só tema) ou gerais (relativos ao funcionamento do ente público como um todo) que recebem as queixas dos usuários de serviços públicos e as encaminham a uma solução.

Contudo, a sistemática das ouvidorias, tal qual se acham organizadas, não permite, em regra, que as queixas extrapolem os limites do órgão público a que se dirigem. Ausente a publicidade das reclamações, as ouvidorias se reduzem a meros canais de contato entre o Poder Público e o usuário, para que tentem dar atenção e resposta (não necessariamente a mais justa e equânime) à queixa registrada.

É que tais organismos, embora inspirados no *Ombudsman* sueco, foram concebidos, em verdade, como meros “corregedores administrativos”, conforme denominação cunhada por Celso Barroso Leite (1975, p. 111), verdadeiros instrumentos de aprimoramento do serviço público, competentes para examinar queixas contra o mau funcionamento da Administração Pública (sobretudo má qualidade do serviço, ineficácia e burocracia) e, quando as considerar procedentes, dar-lhes a melhor solução.

Assim, como aponta Manoel Eduardo Camargo e Gomes (2000, p. 76-77),

as ouvidorias adequadas a esse modelo são, em geral, instituídas por meio de ato normativo do próprio Poder Executivo a que está vinculada. Suas atribuições implementam modalidades de controle intraorgânicos (ou internos), além de se constituírem em canal não-convencional de participação do cidadão individual ou coletivamente considerado. O Ouvidor desse modelo exerce função de confiança e, nessa condição, suas prerrogativas são adstritas às determinações dos órgãos superiores da Administração Direta ou Indireta, onde exercem suas atribuições. Ao contrário do paradigma tradicional no qual o *ombudsman* se situa no alto da estrutura administrativa, a localização institucional dos ouvidores desse modelo, ainda que seja de administração superior, em geral é de segundo escalão.

Certo dizer, portanto, que, apesar das 135 (centro e trinta e cinco) ouvidorias públicas, genéricas ou setoriais, atualmente existentes no Brasil<sup>4</sup>, a sua concepção difere sensivelmente daquela que inspirou a criação das Defensorías del Pueblo na América Latina, como a Defensoría del Pueblo equatoriana, cujos contornos serão expostos a seguir.

## 2 CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL E ESTRUTURA DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO NO EQUADOR

A Defensoría del Pueblo foi instituída no Equador no ano de 1996, em decorrência de reformas à Constituição então vigente (de 1979), sendo tal ato de criação ratificado pela Constituição Política promulgada em 1998 e repetido no artigo 214 da Constituição Política vigente desde outubro de 2008, que estabeleceu<sup>5</sup>:

Art. 214. A Defensoria do Povo será um órgão de direito público com jurisdição nacional, personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira. Sua estrutura será desconcentrada e terá delegados em cada província e no exterior.

4 A quase totalidade dos órgãos públicos federais (ministérios, autarquias, fundações, empresas públicas) conta com ouvidorias, consoante lista do site < <http://www.cgu.gov.br/assuntos/ouvidoria/relacao-de-ouvidorias>>.

5 Cf. artigos 214 e 215 da Constituição Política da República do Equador (tradução livre).

Art. 215. A Defensoria do Povo terá como funções a proteção e a tutela dos direitos dos habitantes do Equador e a defesa dos direitos das equatorianas e dos equatorianos que estejam fora do país.

A recente Constituição Política de 2008 estabeleceu algumas funções da Defensoría del Pueblo, a saber<sup>6</sup>:

1. O patrocínio, de ofício ou a pedido do interessado, das ações de proteção, *habeas corpus*, ação de acesso à informação pública, *habeas data*, ação de cumprimento, ação de cidadania e as queixas por má qualidade ou indevida prestação de serviços públicos ou privados;
2. Expedir medidas de cumprimento obrigatório e imediato em matéria de proteção dos direitos, e solicitar julgamento e sancionamento da autoridade competente, por suas omissões;
3. Investigar e resolver, no marco de suas atribuições, condutas ou omissões de pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços públicos;
4. Exercer e promover a vigilância do devido processo, prevenir e impedir, de imediato, a tortura, o tratamento cruel, desumano e degradante em todas as suas formas.

Coube, ainda, à Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo no Equador, editada em 20 de fevereiro de 1997, densificar a instituição da Defensoría del Pueblo, especificando seus poderes e atribuições.

Com efeito, o artigo 1º da citada Lei Orgânica reforça o caráter nacional da jurisdição da instituição, bem como a sua natureza de organismo público, embora autônomo sob o ponto de vista funcional, econômico (orçamentário) e administrativo.

A Defensoría del Pueblo é, em verdade, um órgão unipessoal, como concebido pela Constituição, que estabelece a existência de *um defensor del pueblo*. Segue-se daí que os demais representantes e funcionários da instituição não detêm independência funcional para agir, mas o fazem sempre por meio de delegação de atribuições do defensor del pueblo.

O titular da Defensoría del Pueblo está equiparado, em termos político-institucionais, aos magistrados da Corte Suprema de Justiça (artigo 183 da Constituição do Equador de 2008), revestindo as mesmas imunidades dos membros do Congresso Nacional e idênticas prerrogativas e

6 Artigo 215 da Constituição Política da República do Equador (tradução livre).

requisitos de investidura dos membros do Poder Judiciário. Assim, deve ser: a) cidadão equatoriano por nascimento; b) estar em gozo dos direitos políticos; c) possuir título de Doutor em Direito, reconhecido no país; d) haver exercido com notória probidade a profissão de advogado, a judicatura ou a docência universitária em ciências jurídicas por, no mínimo dez anos; e) possuir os demais requisitos de idoneidade fixados em lei.

A referida Lei Orgânica (artigo 4º) acrescenta que o defensor del pueblo deve ser pessoa independente de filiação ou militância partidária, podendo ser destituído da função mediante um julgamento político (artigo 7º), processado pelo Congresso Nacional.

Não obstante seja a Defensoría del Pueblo órgão unipessoal, é dado ao defensor del pueblo (artigo 9º da Lei Orgânica) nomear o primeiro adjunto e o segundo adjunto, que atuarão por delegação, além de o substituírem em ausências temporárias ou em caso de vacância do cargo, até nova eleição pelo Congresso Nacional. São esses funcionários dotados das mesmas prerrogativas e incompatibilidades que o defensor del pueblo e, em caso de vacância do cargo deste último, serão estes que o substituirão interinamente, até que o Congresso Nacional designe novo titular<sup>7</sup>.

Tendo em vista o caráter nacional da jurisdição da Defensoría del Pueblo, também prevê a Lei Orgânica (artigo 10) que, em cada província do País, haja um representante da instituição – o chamado *comisionado* – que terá as atribuições que o defensor del pueblo lhe delegar. Como adverte Maria Teresa Pareja Rosales de Conrad (2004, p. 235),

os “Comisionados Provinciales” ou adjuntos territoriais são representantes da Defensoria em cada província, devendo exercer as funções assinaladas na Constituição, na Lei Orgânica e nos demais regramentos, em consonância com os Defensores Adjuntos e com os Diretores Nacionais, conforme a matéria trazida ao seu conhecimento, de tudo informando o “Defensor del Pueblo”. Devem ainda ser nativos da respectiva província ou nela residir nos três anteriores à sua designação.

A Defensoría del Pueblo no Equador tem sede na capital, Quito, onde estão concentradas as denominadas *Direcciones Nacionales* (Diretorias

7 Peculiaridade da Defensoría del Pueblo no Equador é que os defensores adjuntos primeiro e segundo possuem competências territoriais distintas, sendo o primeiro responsável pelas regiões da Serra e da Amazônia e o segundo, pelas regiões do Litoral e das Ilhas Galápagos.

Nacionais), órgãos coordenadores do exercício das funções afetas à Defensoria nos diversos campos jurídicos em que atua, formados por advogados e funcionários de outras formações (sociólogos, engenheiros, jornalistas etc.). As Diretorias formulam estratégias de atuação, orientam os *comisionados provinciales* (delegados do defensor del pueblo nas províncias) e recebem queixas, dando-lhes o devido encaminhamento.

As Diretorias se organizam para prestar tutela a interesses diversos, desde os direitos da infância, da mulher, dos idosos e das pessoas com deficiência até os direitos dos povos camponeses, afro-equatorianos e indígenas, passando pelos direitos do consumidor e do usuário de serviços público, pela defesa do devido processo legal e das garantias constitucionais<sup>8</sup>. Deve-se destacar, ainda, o trabalho desempenhado pela Diretoria incumbida de defender cidadãos equatorianos que deixaram o País, em busca, quase sempre, de uma vida melhor em países como os Estados Unidos da América, Espanha, Itália e México, locais onde também já há representações da Defensoría del Pueblo equatoriana.

Por fim, embora o artigo 11 da Lei Orgânica do órgão contenha previsão de patrocínio da defesa criminal ou outras causas de cidadãos economicamente necessitados, que, por esse motivo, não podem pagar pelos serviços de um advogado, com a promulgação da Constituição Política de 2008, este papel passou a ser exercido pela recém-criada Defensoria Pública, instituída como órgão autônomo da função judicial pelo artigo 191 da Carta Política do Equador.

### 3 ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO NO EQUADOR

O surgimento da Defensoría del Pueblo no Equador parece ter representado um avanço institucional bastante significativo no contexto sociopolítico daquele país. Como assinala Maria Teresa Pareja Rosales de Conrad (2004, p. 190-191),

dentro da sociedade equatoriana se manifestava a necessidade de canalizar adequadamente tanto os problemas administrativos quanto políticos. Uma série de componentes negativos que se pre-

8 Confira-se o sítio eletrônico oficial do órgão: < [www.dpe.gob.ec/](http://www.dpe.gob.ec/) >.

tendia solapar – como o insatisfatório funcionamento do setor público, a inoperância da Justiça, a corrupção e as graves desigualdades sociais, entre outros – geravam descontentamento social e continuavam pondo em perigo a democracia reinstaurada. Existia uma necessidade premente de buscar outras alternativas democráticas de controle e defesa dos direitos dos cidadãos, daí que a influência de diversas organizações internacionais na década de 70 propagava a figura do “ombudsman” em escala mundial e sobretudo na América do Sul, como uma alternativa funcional já provada noutras latitudes. Além disso, o que se pretendia ignorar era o mal estar criado na sociedade civil, que ia manifestando sua desconfiança no sistema legal e desvirtuando a efetividade das possibilidades de participação direta e formal da cidadania no processo político.

Assim é que, em seu artigo 215, a Constituição Política da República do Equador confere expressamente à Defensoría del Pueblo a atribuição de promover o *habeas corpus* e a ação de proteção ou amparo (o nosso mandado de segurança) em favor dos cidadãos que os requeiram. Igualmente, menciona a legitimidade genérica do defensor del pueblo para a propositura de demandas de cidadania, que estimulem a observância dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos ou a preservação da qualidade dos serviços públicos.

É, no entanto, a Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo do Equador que lhe especifica as atribuições, a saber:

Art. 2º Corresponde à Defensoría del Pueblo:

- a. Promover ou patrocinar os recursos de *habeas corpus*, *habeas data* e de amparo das pessoas que assim requererem;
- b. Defender e estimular, de ofício ou mediante pedido da parte, quando procedente, a observância dos direitos fundamentais individuais ou coletivos que a Constituição Política da República, as leis, os convênios e tratados internacionais ratificados pelo Equador garantam; e
- c. Exercer as demais funções dispostas em lei.

[...]

Art. 8º São deveres e atribuições do Defensor del Pueblo, além do exercício das funções determinadas nas alíneas “a” e “b” do artigo 2º desta Lei, as seguintes:

- a. Exercer a representação legal e a chefia da Defensoría del Pueblo;

- b. Organizar a Defensoría del Pueblo em todo o território nacional;
- c. Elaborar e aprovar os regulamentos necessários ao bom funcionamento da instituição;
- d. Elaborar o projeto do orçamento anual da Defensoría del Pueblo e apresentá-lo, para trâmite no Governo Nacional, até o dia 30 de setembro de cada ano;
- e. Apresentar ao Tribunal Constitucional demanda de inconstitucionalidade de acordo com o previsto no número 5 do art. 277 da Constituição Política da República e apresentar o informe, no caso do mesmo artigo;
- f. Intervir como mediador em conflitos submetidos à sua consideração por pessoas jurídicas e organizações populares com a administração pública, sempre e quando o Defensor del Pueblo o considere procedente e necessário;
- g. Intervir como parte em assuntos relacionados à proteção do meio ambiente e ao patrimônio cultural, resguardando o interesse da coletividade;
- h. Promover a capacitação, a difusão e o assessoramento no campo dos direitos humanos, ambientais e do patrimônio cultural, utilizando os espaços de comunicação e difusão que a Lei confere ao Estado. Tornar públicas as recomendações, observações que tenha feito e orientar os cidadãos sobre o exercício de seus direitos;
- i. Realizar visitas periódicas aos centros de reabilitação social, unidades de investigações, recintos policiais e militares, para comprovar o respeito aos direitos humanos;
- j. Apresentar projetos de lei, em representação da iniciativa popular;
- l. Pronunciar-se publicamente sobre os casos submetidos à sua consideração, com critérios que constituirão doutrina para a defesa dos direitos humanos;
- m. Emitir censura pública contra os responsáveis materiais ou intelectuais de atos ou comportamentos contrários aos direitos humanos;
- n. Informar sobre a assinatura e ratificação de pactos, convênios e declarações internacionais em matéria de direitos humanos e velar pelo efetivo cumprimento dos mesmos;
- o. Representar o país em foros internacionais sobre as matérias de sua competência;
- p. Proteger e defender, de ofício ou a pedido da parte, das violações de direitos humanos que sofram os equatorianos residentes no exterior, mediante a utilização das vias diplomática ou judicial internacional;

- q. Informar anualmente o Congresso Nacional sobre a situação dos direitos humanos no Equador e as atividades da Defensoría del Pueblo. Os informes também poderão ser apresentados a qualquer momento, quando a gravidade do caso o exigir ou o Congresso Nacional o requeira; e
- r. As demais que estabeleçam a Constituição Política da República e a lei.

Também a Lei Orgânica de Defesa do Consumidor, de 10 de julho de 2000, confere à Defensoría del Pueblo a faculdade de conhecer e de pronunciar-se motivadamente sobre queixas de consumidores, podendo utilizar-se de meios alternativos para a resolução do conflito (como a mediação). Esgotada esta possibilidade, o defensor del pueblo pode, ainda, elaborar um informe motivado, pelo qual solicitará a um juiz a imposição de sanções legais e o cumprimento das obrigações pendentes às autoridades responsáveis<sup>9</sup>.

Por sua vez, a Lei Orgânica de Transparência e Acesso à Informação Pública, em seu artigo 11, proclama corresponder à Defensoría del Pueblo, sem prejuízo de outros órgãos de controle, a promoção e a vigilância dessa Lei, valendo-se das garantias nela presentes. Pode, por exemplo, a pedido ou de ofício, promover ações judiciais de acesso à informação pública (ex.: *habeas data*), quando esta tenha sido negada a qualquer pessoa física ou jurídica interessada. Além disso, deve apresentar informe anual contendo a avaliação das instituições públicas e privadas quanto ao cumprimento da mesma lei.

É perceptível que as atribuições da Defensoría del Pueblo são bastante amplas e abarcam a proteção dos direitos humanos tanto sob a perspectiva das violações individuais (podendo, por exemplo, promover o *habeas corpus* ante a violação da liberdade individual) quanto sob o ponto de vista das violações de direitos coletivos ou difusos (a exemplo da interferência nos assuntos relacionados à preservação do meio ambiente e dos direitos do consumidor).

Para melhor estudar tais atribuições, buscou-se classificá-las em cinco grupos, a saber: a) atribuições de organização; b) atribuições de promoção; c) atribuições de persuasão; d) atribuições de parte; e) atribuições de fiscalização.

As atribuições de organização, elencadas no artigo 8º, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “n” e “o” da Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo, dizem

<sup>9</sup> Vide artigos 81 e 83 da Lei Orgânica.

respeito estritamente à autonomia administrativa, funcional e orçamentária da instituição e lhe asseguram independência na condução de seus assuntos internos, bem como autonomia na forma de atuação e na definição de prioridades. Há de se destacar, por sua relevância, a atribuição de representação do país em foros internacionais de direitos humanos, o que fortalece a estatura institucional da Defensoría del Pueblo na temática dos direitos humanos, bem como a atribuição de informar anualmente ao Congresso Nacional as suas atividades e a situação dos direitos humanos no país, dever que reconhece a posição privilegiada da Defensoría del Pueblo como observadora do grau de concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana.

As atribuições de promoção são aquelas indicadas pelas alíneas “f”, “h”, “j”, e “q”, e impõem à instituição o desempenho de atividades de formação e capacitação em direitos humanos e de informação à população em geral sobre os direitos previstos em normas internas e internacionais e sobre as atividades da própria Defensoría. A mediação de conflitos também pode ser entendida como atividade de promoção, uma vez que, ao lado de estimular a composição da lide existente, possibilita igualmente o esclarecimento de direitos às partes envolvidas. Bastante importantes são, ainda, a apresentação de projetos de lei, em representação da iniciativa popular, tendo em vista a posição privilegiada da Defensoría na observação do grau de concretização dos direitos, e a original atividade de proteção de cidadãos equatorianos no exterior, como alternativa ou em cooperação com as vias diplomáticas.

Entre as mais significativas atribuições da Defensoría del Pueblo estão aquelas previstas nas alíneas “l” e “m”, que podem ser denominadas atribuições de persuasão. Tanto a emissão de censura pública quanto a expedição de recomendações revelam o caráter essencialmente não coercitivo do defensor del pueblo. Apesar disso, esses instrumentos são eficazes, diante de sua estatura moral e da legitimidade social que experimenta, o que torna o pronunciamento da Defensoría, de fato, uma baliza segura para a defesa dos direitos do cidadão diante das violações observadas.

As intervenções da Defensoría del Pueblo como parte em processos judiciais, como descritas nas alíneas “e” e “g” do artigo 8º e na alínea “a” do artigo 2º da citada Lei Orgânica, além do artigo 11 da Lei de Transparência e Acesso à Informação Pública e do artigo 83 da Lei de Defesa do Consumidor, constituem exceção em suas atribuições, nitidamente extrajudiciais. Embora restritas, as atribuições de parte presentes nos diplomas citados

revestem-se de singular importância, já que dizem respeito à defesa do meio ambiente (sempre em processos já instaurados), à defesa do consumidor (podendo iniciar processos), à defesa da supremacia da Constituição, nos casos de incompatibilidade de normas legais ou infralegais com os ditames da Lei Magna (sobretudo aqueles que interfiram nos direitos fundamentais da pessoa humana), ou, ainda, à garantia dos mais básicos direitos humanos, a partir da propositura das ações constitucionais ao cidadão que delas necessite: *habeas corpus*, mandado de segurança e *habeas data*.

Por fim, a atribuição fiscalizatória prevista na alínea “i” do artigo 8º da Lei Orgânica permite que o defensor del pueblo exerça constante vigilância sobre determinados órgãos que, segundo a experiência, têm sido frequentes violadores dos direitos fundamentais da pessoa humana (centros de reabilitação social, unidades de investigações, recintos policiais e militares).

A definição material dos *direitos humanos* abrangidos pelas atribuições da Defensoría del Pueblo parte tanto do extenso rol de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição de 1998 quanto das fontes internacionais de direitos, acreditadas pela própria Constituição, quando firmadas pelo Equador. Assim, sendo a Constituição equatoriana tão pródiga no reconhecimento de direitos (como devem ser as constituições democráticas), pode-se concluir que são significativamente amplas as atribuições de garante da Defensoría del Pueblo.

As atribuições da Defensoría del Pueblo no Equador, vistas acima, são típicas das chamadas *magistraturas de persuasão*, isto é, dos organismos que, criados nos moldes do antigo *Ombudsman* sueco, combatem as violações aos direitos humanos mediante exortações, recomendações, pronunciamentos públicos, censuras e, quando possível, mediações e acordos, sem, no entanto, exercer poder coercitivo ou autoexecutório de suas decisões.

Costuma-se, por isso, dizer que o poder exercido pelas Defensorías del Pueblo é de cunho moral e que a obediência às suas resoluções dependerá diretamente da credibilidade e da legitimidade de que gozem os seus titulares perante a sociedade.

Com efeito, não se vê, entre as atribuições acima elencadas, o estabelecimento de legitimidade à Defensoría del Pueblo para ingressar em juízo, no caso em que as suas recomendações não forem cumpridas. Nesta hipótese, portanto, a autoridade pública que decidir não respeitar o pronunciamento da Defensoría acerca da violação de direito de algum cidadão não sofrerá senão uma sanção de ordem moral pela coletividade. Não podendo recorrer diretamente ao Judiciário, para fazer valer as suas

resoluções, a Defensoría del Pueblo pode enfrentar dificuldades no seu processo de consolidação institucional.

Sobre a natureza da resolução ou recomendação defensorial, Maria Teresa Pareja Rosales de Conrad (2004, p. 257) ensina que

ainda que o caráter desta não seja coercitivo, de certa forma resulta sim vinculante para a autoridade, posto que a lei lhe exige uma resposta ou informe detalhado, aceitando as recomendações feitas pelo *ombudsman* ou descrevendo as medidas adotadas para aplicar as recomendações no prazo de três meses.

Ademais, continua, por se basearem tais resoluções em critérios de constitucionalidade e legalidade, resultantes das investigações realizadas, e não em razões subjetivas ou arbitrárias do defensor, gozariam elas de profunda confiabilidade e grande possibilidade de serem acatadas. E, acerca da efetividade das resoluções ou recomendações defensoriais, aduz Laura Villalba Benítez (2003, p. 14) que,

na prática, muitas instituições têm optado, como conseqüência do não acatamento das recomendações formuladas pelo Defensor del Pueblo, por incluir o assunto em seu informe anual ou especial, com menção dos nomes das autoridades ou funcionários responsáveis pela atitude. Isto em prejuízo de emitir censura pública ou dar conhecimento à máxima autoridade envolvida.

Obviamente, nos casos em que a violação de direitos humanos verificada pela Defensoría del Pueblo constitua ilícito criminal, caberá ao Ministério Público investigar e, sendo o caso, oferecer a devida acusação, independentemente de prévia decisão da Defensoría sobre o assunto.

Todavia, se a violação não configurar crime, não se poderá contar com o Ministério Público<sup>10</sup> para tentar restabelecer o império da lei e da Constituição, e, em caso de descumprimento da resolução defensorial, restará ao cidadão prejudicado demandar pessoalmente em juízo pela reparação.

Convém registrar que, quanto ao âmbito subjetivo, a atuação da Defensoría del Pueblo no Equador sofre restrição no que tange ao Poder Judiciário

10 No Equador, de acordo com o artigo 195, da Constituição Política, o Ministério Público (*Fiscalía*) apenas funciona na investigação pré-processual penal e no juízo penal, não detendo atribuições no campo cível.

ário (suas competências ficam reduzidas à fiscalização do funcionamento da justiça, enquanto serviço público, podendo intervir apenas para assegurar o devido processo legal e a célere prestação jurisdicional), ao Poder Legislativo, aos organismos de Defesa e Segurança, à Procuradoria-Geral do Estado, ao Ministério Público, aos organismos eleitorais e aos demais órgãos estatais de controle, como a Controladoria-Geral do Estado, a Superintendência de Bancos e a Superintendência de Companhias<sup>11</sup>.

Em razão do princípio constitucional da separação de Poderes, é de fato justificável que o defensor não se imiscua nos assuntos internos dos Poderes Legislativo e Judiciário, tampouco nos negócios da defesa e da segurança nacional, devendo, de acordo com Guillermo Escobar (2006, p. 125), dirigir os seus instrumentos fiscalizatórios à Administração Pública (serviços públicos prestados por entes públicos ou por entes privados), a entes privados prestadores de serviços de interesse social, ainda que privatizados, a pessoas particulares, nas situações de violações de direitos indisponíveis (a exemplo da violência contra a criança ou contra a mulher), ao Legislativo, no que tange ao controle objetivo da constitucionalidade de atos que firam direitos fundamentais do cidadão. É certo, por outro lado, que não há restrições na legislação orgânica da Defensoría del Pueblo no Equador quanto ao exercício de suas atribuições em face das Forças Armadas e de outros organismos policiais.

Adicionalmente, é dado ao defensor del pueblo emitir uma censura pública à autoridade, órgão ou pessoa jurídica apontada como responsável por uma grave violação de direitos humanos. A censura é o instrumento mais drástico de constrangimento ao agente/ente violador e, por isso, raramente utilizado, para que não se corra o risco de banalizá-lo e de se perder, com isso, a autoridade moral de que goza a Defensoría del Pueblo no País.

Para assegurar a efetividade do trabalho da Defensoría del Pueblo, a mencionada Lei Orgânica impõe, ainda, a todas as autoridades públicas (sob pena de sanções administrativas), assim como aos particulares envolvidos nos fatos ensejadores das queixas, a obrigação de cooperação na investigação, que compreende, por exemplo, o repasse de informações, sem que possam invocar reserva alguma. Em se tratando de dado ou informação sobre os quais recaia reserva ou sigilo legal, o defensor, ainda assim, poderá requerê-la, devendo manter, sob sua responsabilidade, o respectivo sigilo (artigos 21 e 23).

11 Cf. Maria Teresa Pareja Rosales de Conrad (2004, p. 216 e 276-277) e Laura Villalba Benítez (2003, p. 13).

A julgar pelas competências enumeradas, além dos meios procedimentais de que dispõe a Defensoría del Pueblo no Equador, já se pode concluir pela singularidade desta instituição em relação aos órgãos tradicionais de promoção de direitos, encontrados nos países da América do Sul. Se é exato que a Defensoría del Pueblo não conta com legitimidade para agir em juízo, a não ser nas hipóteses expressamente previstas na lei e na Constituição (*habeas data*, *habeas corpus*, recurso de amparo, demanda de inconstitucionalidade, intervenção em causas ambientais e de consumo), por outro lado, algumas de suas atribuições são especialmente relevantes para a promoção e para a defesa dos direitos humanos.

A mediação de conflitos constitui instrumento de indiscutível valor na solução de conflitos de algum modo perpassados por violações de direitos humanos, desde que os interesses em voga sejam disponíveis. É que o estímulo à solução negociada tende a reduzir o número de lides judiciais, geralmente com maior vantagem para as partes que, cedendo reciprocamente, se convencem mais facilmente do acerto do acordo. O instrumento da mediação se revela ainda mais importante para a Defensoría del Pueblo, já que, como se viu, a instituição não dispõe de meios coercitivos para fazer valer os seus pronunciamentos.

Igualmente, a atribuição de capacitação e difusão dos direitos humanos desempenhada pela Defensoría del Pueblo revela-se ótimo meio de educação da população, sobretudo de países em desenvolvimento, com grande contingente de iletrados, sobre os seus direitos e os modos de concretizá-los, o que contribui para o fortalecimento da consciência cidadã.

Já a representação da iniciativa popular pela Defensoría del Pueblo pode potencializar enormemente a utilização desse mecanismo de participação democrática direta pelos cidadãos, uma vez que a assessoria técnica da Defensoría promete qualificar os projetos a serem apresentados e, muitas vezes, animar as iniciativas, atuando como a voz do povo.

Não menos importante é a assunção, pela Defensoría del Pueblo, da representação internacional do seu país em foros em que se discutam as matérias de sua competência. É que, por força de sua atuação, o órgão se constitui num observatório privilegiado da situação de concretização/violação dos direitos humanos no Estado, tendo, portanto, marcada legitimidade para encaminhar denúncias, indicar soluções ou formular normas e políticas.

Na mesma linha, a obrigação de encaminhar ao Poder Legislativo informe anual sobre a situação dos direitos humanos no País e sobre a sua própria atuação torna a Defensoría del Pueblo, no âmbito interno,

porta-voz abalizado da defesa dos direitos humanos e ente ativo na representação democrática dos cidadãos, uma vez que os informes servem à revelação dos avanços, assim como ao esclarecimento das omissões governamentais, fatos que deverão ser considerados pelos legisladores na formulação de novas políticas públicas.

A adoção dessas atribuições pelos órgãos nacionais de defesa e promoção dos direitos humanos pode implicar grande avanço no contexto institucional de países como o Brasil, ainda que não dotados de órgãos como a Defensoría del Pueblo, como se verá no tópico adiante.

## 4 ESTUDO COMPARATIVO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS DE DEFESA DOS DIREITOS DO CIDADÃO NO BRASIL E NO EQUADOR

O Programa Nacional de Direitos Humanos II (PNDH II), aprovado pelo Decreto n. 4.229/2002, atendendo às proposições surgidas durante a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, em 1993, elencou, no item “Garantia do direito à Justiça”, 57 estratégias ou ações a serem adotadas ou aperfeiçoadas pelo Brasil. Para os fins deste trabalho, merecem ser destacadas as seguintes:

[...] Apoiar a criação de promotorias de direitos humanos no âmbito do Ministério Público. [...] Apoiar a atuação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão no âmbito da União e dos estados. [...] Fortalecer a Ouvidoria Geral da República, a fim de ampliar a participação da população no monitoramento e fiscalização das atividades dos órgãos e agentes do poder público. [...] Criar e fortalecer ouvidorias nos órgãos públicos da União e dos estados para o atendimento de denúncias de violação de direitos fundamentais, com ampla divulgação de sua finalidade nos meios de comunicação [...] Criar e fortalecer a atuação de ouvidorias gerais nos Estados. [...] Apoiar o fortalecimento da Defensoria Pública da União e das Defensorias Públicas Estaduais, assim como a criação de Defensorias Públicas junto a todas as comarcas do país.

Percebe-se que, até 2010, as políticas públicas de defesa e promoção dos direitos humanos não contemplavam a criação, sequer futura,

de uma instituição que se pudesse equiparar, em natureza, estrutura, prerrogativas e atribuições, às Defensorías del Pueblo sul-americanas.

Em lugar disso, o Programa Nacional de Direitos Humanos II procurou fortalecer as instituições constitucionais já existentes, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Poder Judiciário e as Polícias, apostando no aperfeiçoamento destes entes para a consecução dos objetivos sociais e democráticos inscritos na Carta de 1988.

No Brasil, atualmente, podem ser considerados órgãos/ instituições de defesa e/ou promoção dos direitos humanos os Ministérios Públicos Federal e Estaduais; a Defensoria Pública da União e dos Estados; as Ouvidorias Públicas gerais ou setoriais da Administração Federal e dos Estados; órgãos específicos tais como a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República, com seus conselhos auxiliares temáticos, a exemplo do CDDPH (Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana), do CONADE (pessoa com deficiência), do CONATRAE (trabalho escravo), do CNCD (discriminação), do CONANDA (criança e adolescência), do CNDI (idoso), do CNPDHA (alimentação adequada); os PROCONS (defesa do consumidor) existentes em quase todos os estados; os Conselhos Tutelares (defesa da criança e do adolescente) situados em quase todos os municípios; os Conselhos de Direitos Humanos estabelecidos em quase todos os estados, como órgãos vinculados às Secretarias de Justiça; as Comissões de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados e das numerosas Assembleias Legislativas; as Comissões de Direitos Humanos localizadas na estrutura das seccionais da Ordem dos Advogados (OAB) em todo o País, entre outros.

Todos esses órgãos, em maior ou menor grau, desempenham algumas atribuições de *ombudsman*, uma vez que recebem queixas e representações por violações de direitos humanos, por vezes realizam investigações sumárias e encaminham os casos às entidades competentes para solucioná-los, quando não detenham atribuição para tanto (muitos casos deságuam nos Ministérios Públicos ou nas Defensorias Públicas). Mas alguns deles, sobretudo os conselhos vinculados aos Poderes Executivos, funcionam igualmente como formuladores de políticas públicas, auxiliando os governos na idealização de novas normas, para concretizar os direitos humanos ainda não reconhecidos ou em situação de violação constante.

No âmbito do Poder Executivo Federal, há de se ressaltar a importância da criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos, órgão da estrutura da Presidência da República, cujo titular tem *status* de ministro de Esta-

do. Entre as suas funções, sobressaem a coordenação da política nacional de direitos humanos e o exercício da atribuição de ouvidor geral da cidadania.

É à SEDH que está atualmente vinculado o CDDPH, que, criado pela Lei n. 4.319/1964, permanece incumbido de receber denúncias e investigar violações de direitos humanos de especial gravidade e abrangência nacional, por meio da criação de comissões especiais de inquérito; promover estudos para aperfeiçoar a defesa dos direitos humanos; e prestar informações a órgãos internacionais de direitos humanos. Sem embargo de sua falta de autonomia institucional (vinculado que está à Secretaria Especial e, indiretamente, à Presidência da República), o CDDPH tem realizado ações reconhecidamente importantes na área, experimentando situações de enfrentamento com diversas autoridades das mais distintas unidades da Federação. Todavia, à ausência de coercibilidade em seus relatórios e resoluções, o trabalho do CDDPH há de ser quase sempre complementado por instituições dotadas de legitimidade e competências mais específicas, tal como o Ministério Público. As características da SEDH e do CDDPH, como se observa, afastam-nos da figura típica do Defensor del Pueblo, ora estudado.

Também as demais ouvidorias públicas instituídas no Brasil diferem sensivelmente do *Ombudsman* ou Defensor del Pueblo, como adverte Manoel Eduardo Camargo e Gomes (2000, p. 93):

As diferenças mais relevantes dizem respeito a: (1) localização institucional; (2) função; (3) autonomia; (4) competência; (5) requisitos dos cargos; e (6) modo de seleção. A realidade tem demonstrado que a maioria das Ouvidorias públicas brasileiras [...] estão constituídas na forma de órgãos vinculados ao Poder Executivo, em diferentes níveis hierárquicos. Em geral, o Ouvidor ocupa um cargo de livre nomeação do chefe do Poder ou de dirigente da entidade na qual se situa a Ouvidoria. Nesse sentido, a autonomia funcional constitui-se em outro importante marco distintivo. Enquanto a maioria das legislações que consagraram aquele instituto confere ao titular do cargo absoluta autonomia em relação às demais autoridades, as ouvidorias brasileiras, em geral, são chefiadas por cargos demissíveis *ad nutum*. Assim, em regra, a eficiência do órgão tem dependido fundamentalmente de condições subjetivas do seu titular, como nível de independência pessoal, entrosamento com a equipe governamental etc. [...] Nessas condições, não resta outra natureza ao cargo que a de instru-

mento intraorgânico, limitada ao âmbito de sua competência sobre o órgão (no caso de ouvidoria setorial) ou Poder (no caso das ouvidorias locais ou regionais) em que se situam, diferentemente das iniciativas européias – as quais, em regra, atingem todo o Poder Legislativo, as Forças Armadas e, em alguns casos, o próprio Judiciário.

Apesar dessas diferenças sensíveis entre o modelo do *Ombudsman* e as ouvidorias públicas brasileiras, não se pode deixar de reconhecer, como faz o mencionado autor, que estas prestam importante serviço aos cidadãos, uma vez que se constituem em canais de participação e contato entre as pessoas e o aparelho do Estado, facilitando, em numerosos casos, a solução das reclamações apresentadas, ainda que sem contar com as prerrogativas e a legitimidade institucional observadas no *Ombudsman* ou nas Defensorías del Pueblo. É o que pensa João de Oliveira<sup>12</sup>:

Por isso, não me intimido em afirmar que o instituto da ouvidoria brasileira, mesmo inspirado no perfil do *ombudsman* clássico e implementado na nostalgia de nossa antiga tradição colonial, em seus poucos anos de existência no Brasil, adquiriu personalidade própria, evoluindo de acordo com a diversidade de nossas condições culturais e regionais, e apresentando-se como um modelo de recepção ao cidadão comum, simples, original, ágil, não burocrático e de fácil acessibilidade. Hoje, a ouvidoria brasileira é, sem dúvida, um canal de diálogo com a população; uma porta aberta para a participação popular através do escutar da reivindicação e da reclamação; um celeiro de recomendações para a melhoria do serviço público; um espaço na esfera de respeito ao ser humano.

A estrutura de proteção dos direitos humanos no Brasil conta, ainda, com a instituição da Defensoria Pública, à qual recentemente se atribuiu legitimidade para a ação civil pública (Lei n. 11.448/2007), instrumento processual de defesa, por excelência, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de interesse da sociedade (a exemplo dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, como saúde, educação, alimentação, moradia etc.).

12 *Ouvidoria pública brasileira: a evolução de um modelo único.* Disponível em: <<http://www.abonacional.org.br/artigo.php?codigo=28>>.

Nos termos da Lei Complementar n. 80/1994 (artigo 1º), a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei, devendo, entre outras funções institucionais: a) promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; b) patrocinar ação civil; c) patrocinar defesa em ação penal; d) patrocinar defesa em ação civil e reconvir; e) atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei; f) exercer a defesa da criança e do adolescente; g) atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; h) assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; i) patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado.

Sem dúvida alguma, determinadas funções da Defensoria Pública brasileira se assemelham às atribuições da Defensoría del Pueblo equatoriana (v.g.: garantir o respeito aos direitos individuais nos estabelecimentos policiais e penitenciários; vigiar o devido processo legal; patrocinar interesses de consumidores; defender a criança e o adolescente; veicular outros interesses difusos e coletivos, de acordo com a nova redação da Lei n. 7.347/1985). Trata-se, portanto, de importante centro de promoção e defesa dos direitos humanos, sobretudo levando-se em conta que as suas atribuições se exercem livremente inclusive em face de pessoas jurídicas de direito público.

Todavia, entre as instituições alinhadas no já citado Programa Nacional de Direitos Humanos II, sobressai a figura do Ministério Público, por suas peculiaridades nacionais, que o singularizam na atividade de promoção e proteção dos direitos humanos.

O Programa Nacional de Direitos Humanos II tanto reconheceu a aptidão da instituição para a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana que propôs medidas para o seu aprimoramento administrativo e funcional, que tendem a aperfeiçoar e especializar o trabalho do órgão na área (cite-se, por oportuno, a propugnada criação e expansão das promotorias de direitos humanos em cada estado).

Já o recém-lançado Programa Nacional de Direitos Humanos III (PNDH III), aprovado pelo Decreto n. 7.177/2010, pareceu pretender adotar nova metodologia para o estabelecimento e a consolidação das instituições promotoras dos direitos humanos no País. Saliente-se, por exemplo, o

apoio à criação de um Conselho Nacional dos Direitos Humanos, que substituiria o atual CDDPH, com vistas a ser credenciado junto ao Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos como “Instituição Nacional Brasileira”, nos moldes dos “Princípios de Paris”.

Além disso, propõe o PNDH III a instituição da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos, em substituição à Ouvidoria-Geral da Cidadania, com independência e autonomia política, com mandato e indicação pelo Conselho Nacional dos Direitos Humanos, assegurando recursos humanos, materiais e financeiros para seu pleno funcionamento. Este órgão seria, num futuro ainda incerto, o mais próximo espécime das Defensorías del Pueblo sul-americanas a ser instituído o Brasil, haja vista a sua indicação pelo Parlamento.

Contudo, as inovações propugnadas pelo PNDH III dependem, obviamente, de um longo caminho de discussão com a sociedade, por meio do Poder Legislativo, para que se venha a concretizar uma eventual instituição brasileira de proteção aos direitos humanos nos moldes dos princípios de Paris: o Ouvidor-Geral da Cidadania, com mandato, nos moldes do Defensor del Pueblo.

Certo é que, no sistema atualmente vigente, não há como não reconhecer que a instituição que mais se aproxima da Defensoría del Pueblo – em natureza, funções e prerrogativas – é mesmo o Ministério Público.

Com efeito, nos termos da Lei Complementar n. 75/1993 (que organiza o Ministério Público da União) e da Lei n. 8.625/1993 (que traça normas gerais para o funcionamento dos Ministérios Públicos de cada estado), o Ministério Público é considerado instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Está também incumbido da adoção das medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal.

No que se refere especificamente ao Ministério Público da União, são-lhe reservadas funções institucionais das mais relevantes, a saber (art. 5º):

- I – a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: a) a soberania e a representatividade popular; b) os direitos políticos; c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; [...]

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União; II – zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos: a) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte; [...] c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional; d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente; e) à segurança pública; III – a defesa dos seguintes bens e interesses: a) o patrimônio nacional; b) o patrimônio público e social; c) o patrimônio cultural brasileiro; d) o meio ambiente; e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso; IV – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social; V – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto: a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação; b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

Para tanto, o Ministério Público da União dispõe, resumidamente, dos seguintes instrumentos de atuação (artigo 6º):

I – a ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal; II – a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal; III – a ação penal pública; IV – o *habeas corpus* e o mandado de segurança; V – o inquérito civil, a ação civil pública e outras ações ordinárias e cautelares para: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) a proteção da probidade administrativa; e) a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogê-

neos, sociais, difusos e coletivos; VI – ação de responsabilidade dos executores ou agentes do estado de defesa ou do estado de sítio, pelos ilícitos cometidos no período de sua duração; VII – ação para defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis; VIII – ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos; IX – ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços (consumidor); X – manifestação em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção; XI – representação: a) ao órgão judicial competente para quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; b) ao Congresso Nacional, visando ao exercício das competências deste ou de qualquer de suas Casas ou comissões; c) ao Tribunal de Contas da União, visando ao exercício das competências deste; d) ao órgão judicial competente, visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível; XII – expedição de recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis; XIII – notificação de testemunhas para instruir suas investigações; XIV – requisição de informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; XV – requisição da Administração Pública de serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas; XVI – requisição de informações e documentos a entidades privadas; XVII – realização de inspeções e diligências investigatórias; XVIII – livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio; XIX – acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; XX – auxílio de força policial.

Não por acaso, O PNDH II declarava apoio à atuação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) no âmbito da União e dos Estados, não devendo passar despercebido que, sendo a PFDC um órgão

da estrutura do Ministério Público Federal, é imperioso concluir que esta instituição assume, cada vez mais, indiscutível peso na execução das políticas públicas de direitos humanos ali mencionadas.

Ainda conforme a LC n. 75/1993 (artigos 11 a 16), ao procurador dos direitos do cidadão compete a defesa dos direitos constitucionais, visando à garantia do seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública, podendo agir de ofício, notificar a autoridade apontada como violadora dos direitos humanos para prestar informações e, ainda, instá-la a adotar as providências necessárias para fazer cessar o ato violador ou evitar sua repetição.

O procurador dos direitos do cidadão é um membro do Ministério Público Federal, em cuja estrutura estão previstas as funções de procuradores regionais dos direitos do cidadão, situados em cada uma das capitais dos estados da Federação, bem como a função do procurador federal dos direitos do cidadão, ocupada por um membro da carreira, escolhido entre os subprocuradores-gerais da República, a quem incumbe coordenar o trabalho dos procuradores regionais, expedindo-lhes instruções, respeitando, contudo, o princípio da independência funcional.

Sendo o procurador dos direitos do cidadão também um membro do Ministério Público Federal, as medidas necessárias à correção da situação de violação de direitos humanos observada poderão, em determinados casos, ser adotadas por ele mesmo, sem necessidade de recorrer a outros órgãos ou membros da instituição, devendo-se ater, obviamente, aos critérios materiais e territoriais de distribuição de competências, vigentes na circunscrição em que serve.

A menção aos dispositivos acima já é suficiente para que se perceba a significativa identidade de atribuições entre o Ministério Público brasileiro e a Defensoría del Pueblo equatoriana. Ambos se debruçam sobre a difícil tarefa de defender os cidadãos de ações ou omissões de organismos públicos ou privados, que resultem em violações das normas legais ou constitucionais, sobretudo daquelas que dizem respeito aos direitos e às garantias fundamentais da pessoa humana.

Outrossim, ambas as instituições são independentes e autônomas dos demais Poderes do Estado<sup>13</sup>. Dessa forma, apresentam elevada capaci-

dade de solucionar as demandas que se lhes apresentam sem interferência de qualquer outro órgão, atendendo, tão somente, aos imperativos éticos e à consciência da legalidade e da legitimidade constitucional de suas ações.

Entretanto, há também diferenças importantes entre os sistemas.

A primeira delas decorre das distintas formas de Estado sob as quais estão organizados politicamente o Brasil e o Equador. A unitariedade do Estado equatoriano, em contraposição à forma federativa do Estado brasileiro, permitiu que, naquele, se instituísse um órgão unipessoal e nacional de defesa e promoção dos direitos humanos, com representantes em cada província, sem preocupações de ordem política mais profundas. No Brasil, como se sabe, a pretensão de criação de uma Defensoría del Pueblo nacional, com jurisdição sobre os Poderes da União, dos estados e municípios, esbarraria na barreira constitucional da autonomia federativa, a qual explica inclusive a existência de não apenas um, mas de numerosos Ministérios Públicos (estaduais, distrital, federal etc.).

No que concerne às atribuições materiais das instituições ora comparadas, é também possível perceber que, não obstante semelhantes, as competências ou atribuições do Ministério Público brasileiro são mais amplas. É que, ao contrário da estudada Defensoría del Pueblo, o Ministério Público detém, a par da competência para tutelar os direitos fundamentais individuais (indisponíveis), coletivos e difusos, também a competência criminal, representando o Estado punitivo, quando presente situação penal típica.

Esse ponto de divergência é, aliás, alvo de duras críticas dos partidários da figura do Defensor del Pueblo nos países latino-americanos. Julgam eles que não podem conviver na mesma instituição o espírito de promoção dos direitos humanos com o espírito punitivo da persecução criminal. Tal percepção nos parece equivocada, tendo em conta que as funções ministeriais, em crescente especialização, permitem uma avaliação isenta, imparcial e independente de cada caso concreto, não se podendo aceitar que a visão punitiva sempre preponderará sobre a visão de promoção dos direitos humanos. Ao revés, o ideal ministerial é que tais visões se equilibrem, de modo que se possa restaurar a legalidade violada sem ferir os direitos fundamentais do homem. De resto, não apenas deverão estar imbuídos do conhecimento e do treinamento em direitos humanos os membros do Ministério Público com atuação na tutela coletiva dos cidadãos, mas também – e cada vez mais – aqueles que militam na órbita criminal.

13 Embora o Defensor del Pueblo seja eleito pelo Congresso Nacional, os autores versados no assunto são praticamente unânimes em afirmar que não existe qualquer vinculação funcional entre eles. Noutras palavras, o Defensor del Pueblo apresenta, sim, certa vinculação orgânica com o Parlamento (mesmo porque, através dos informes anuais, presta contas à Casa, representante da sociedade), mas detém em relação a ela total independência funcional.

Outra diferença sensível entre a Defensoría del Pueblo e o Ministério Público brasileiro é o fato de que a primeira não dispõe de legitimidade para recorrer ao Judiciário, a fim de fazer valer os seus posicionamentos jurídicos<sup>14</sup>. Como visto, os poderes do Defensor del Pueblo são meramente de persuasão, morais, não coercitivos, o que contrasta efetivamente com o amplo espectro de instrumentos de atuação e prerrogativas disponíveis ao Ministério Público. Tal fato, embora seja da essência da instituição, prejudica, por outro lado, a efetividade do trabalho da Defensoría del Pueblo. Uma vez que o acatamento de suas resoluções ou recomendações depende diretamente da legitimidade social e da reputação moral do seu titular, o risco de enfraquecimento da instituição diante de reiterados e sucessivos descumprimentos é real e presente, bastando que o país em que se acha instalada enfrente uma crise político-institucional mais aguda ou que as estruturas democráticas locais ainda não se achem suficientemente fortes para pressionar autoridades omissas ou violadoras dos direitos fundamentais.

Alargando o campo das diferenças, é preciso destacar que, sendo a Defensoría del Pueblo uma instituição unipessoal, os seus funcionários (incluídos os adjuntos, comissionados e diretores nacionais) não gozam de autonomia na tomada de providências, agindo apenas nos limites da delegação do defensor del pueblo. Somente a este, portanto, é conferida a prerrogativa da independência, fato que afasta a instituição, de modo essencial, do Ministério Público brasileiro, cujos membros detêm, todos eles, a prerrogativa da independência funcional, o que lhes garante muito maior liberdade de atuação e proteção contra ingerências internas ou externas de qualquer ordem.

A Defensoría del Pueblo está consciente de suas limitações institucionais. Mas, em lugar de simplesmente reclamar maiores prerrogativas, a instituição tende a preservar as suas características essenciais de *ombudsman*, passando a trabalhar pelo apoio e pela cooperação das demais instituições do Estado, incluindo o Ministério Público.

Segundo pensa Laura Villalba Benítez (2003, p.12),

o trabalho do “Defensor del Pueblo” não substitui a atuação das demais instituições do Estado, cujas funções incidam direta ou

14 Não existe, na ordem jurídica do Equador, por exemplo, instrumento processual assemelhado à Ação Civil Pública, tampouco legitimação conferida à *Defensoría del Pueblo* para ir a juízo, a não ser em ocasiões extraordinárias, como a intervenção em ações de meio ambiente, já instauradas.

indiretamente na salvaguarda dos direitos da pessoa humana, devendo estas complementar aquele trabalho. Não obstante, na prática podem se apresentar situações de conflito. A fim de evitá-las, é importante reiterar a necessidade de avaliar os alcances das instituições com as quais a Defensoria eventualmente poderia duplicar atividades, para então estabelecer relações de coordenação e mútua cooperação. Uma coordenação fundamental se apresentaria com o Ministério Público, a fim de solicitar maior agilidade nas denúncias formuladas pela Defensoria nos casos que a ele estabeleça. Ainda, poderiam colaborar na investigação de algum delito, sem interferir no exercício das funções de cada um, respeitando sua independência e autonomia.

## 5 SUGESTÕES DE MEDIDAS DE ALINHAMENTO DO BRASIL À SISTEMÁTICA DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO NO EQUADOR

Comparados os sistemas de proteção dos direitos humanos do Brasil e do Equador e tendo-se assinaladas as suas semelhanças e diferenças, convém, por fim, questionar a necessidade e a viabilidade da criação de um órgão como a Defensoría del Pueblo (ou, mesmo, de um Ouvidor Nacional de Direitos Humanos, com mandato autônomo, como quer o PNDH III) no nosso país. Ademais, aproveitando os conhecimentos adquiridos sobre aquela instituição, torna-se igualmente importante pensar sobre a possibilidade de o ordenamento jurídico nacional adotar pontuais instrumentos de alinhamento à sistemática das Defensorías del Pueblo, uma vez reconhecidos os seus resultados positivos.

Antes de adentrar à formulação de hipóteses, convém registrar que já houve tentativas anteriores de criação de um *Ombudsman* ou Defensor do Povo no Brasil.

Em 1970, João de Oliveira Filho apresentou à V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil tese que propugnava a criação do cargo de Promotor-Geral da Nação, inspirado no *Ombudsman* sueco (Cf. CAMARGO E GOMES, 2000, p. 63).

Ainda na década de 1970, tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional n. 78, de autoria do deputado Mendonça

Neto, que pleiteava a criação da Procuradoria-Geral do Povo, com atribuições de *ombudsman*, projeto arquivado por decurso de prazo (Cf. CAMARGO E GOMES, 2000, p. 64).

Contudo, foi na Assembleia Nacional Constituinte que se deram as discussões mais profundas em torno da criação do *ombudsman* brasileiro. O anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida pelo professor Afonso Arinos, propunha expressamente a implantação da Defensoria do Povo, vazada nos seguintes termos (Cf. CAMARGO E GOMES, 2000, p. 74).:

Art. 56. É instituído o Defensor do Povo, incumbido, na forma de lei complementar, de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição.

O defensor do povo seria escolhido pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados, entre candidatos indicados pela sociedade civil, de reputação ilibada, para mandato renovável de cinco anos. A ele seriam atribuídas as mesmas prerrogativas dos membros do Congresso Nacional e os vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Por fim, os estados, por suas Constituições, poderiam instituir suas próprias Defensorias do Povo, respeitando os princípios dispostos na Constituição Federal que nascia.

A proposta não seguiu em frente porque, segundo afirma Caio Tácito (1988, p. 44),

no segundo substitutivo do Relator (Bernardo Cabral), no qual se exprime sua posição pessoal, foi abandonada a instituição da Defensoria do Povo, com as características autônomas e peculiares da indicada proposição, incorporando-se às funções institucionais do Ministério Público, a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços sociais de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e promovendo as medidas necessárias à sua correção e punição dos responsáveis [...].

Incorporou-se, pois, ao novo Ministério Público, o núcleo essencial das atribuições das Defensorias del Pueblo.

Apesar da solução constitucional dada ao caso, para os fins deste trabalho, faz-se mister analisar possíveis hipóteses de incorporação da figura do *Ombudsman/Defensor do povo* no ordenamento jurídico nacional, a saber:

## 5.1 HIPÓTESE I – A CRIAÇÃO DE UM ÓRGÃO AUTÔNOMO, NOS MOLDES DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Como visto, as funções da Defensoría del Pueblo são abarcadas, quase totalmente, pelo Ministério Público em sua feição pós-1988. Exceção se faz apenas a algumas funções de promoção e representação (vide item 3)<sup>15</sup>. Assim, no presente momento, não parece haver espaço lógico para a criação de mais uma instituição encarregada da defesa de direitos humanos, já que se mostram amplas e abertas as atribuições dos Ministérios Públicos na matéria (artigos 127 e 129).

Todavia, se admitimos que a Defensoría del Pueblo está inspirada nos princípios do *Ombudsman* sueco, cuja função primordial não é a de agir em Juízo, mas apontar, sem poder coercitivo, as violações de direitos humanos que verificar e exortar o agente violador a se ajustar às prescrições constitucionais e legais (cessando aí, normalmente, a sua atribuição<sup>16</sup>), então, existiria, virtualmente, espaço para a criação de um tal órgão.

Desse modo, ao Defensor do Povo brasileiro competiria conhecer dos casos de violações dos direitos do cidadão, requerer as informações pertinentes aos apontados violadores (investigação sumária) e emitir um juízo sobre o fato (uma resolução defensorial), exortando, se for o caso, o infrator a ajustar a sua conduta às exigências constitucionais e legais. A expedi-

15 Para esclarecer: os defensores públicos não fazem parte do corpo da “Defensoria del Pueblo”, e sim da função Judicial – Poder Judiciário, mas estão às ordens da “Defensoria del Pueblo”, sempre que esta precise designar um defensor público para um cidadão que necessite ingressar em juízo e não possua condições de custear um advogado particular. Na prática, segundo o que foi apurado, isso se faz com dificuldade, visto que o quadro, em julho de 2007, era de apenas 04 defensores públicos, com alguma possibilidade de melhoria temporária (estava em vigor um decreto de emergência no sistema penitenciário nacional do Equador, que permitiria a contratação de grande contingente de advogados para assistir exclusivamente os presos sem sentença).

16 No Equador, a *Defensoria del Pueblo* já se distancia um pouco do modelo original, porque, em restritas matérias (meio ambiente, ação de inconstitucionalidade, informe motivado no consumidor), pode demandar em juízo, indo além do exercício de um poder meramente moral.

ção de uma resolução corresponde, em si mesma, a um juízo de censura e, sendo emitida por um órgão nacional e que goze de legitimidade social, valeria como fonte secundária de direito, constituindo doutrina de direitos humanos, exatamente como ocorre no sistema equatoriano.

Evidentemente, poderíamos imaginar que se estariam emparelhando órgãos (MP e Defensoria) com atribuições superpostas. Em parte, isto é verdade, uma vez que as questões conhecidas pelo imaginário Defensor do Povo no Brasil poderiam igualmente ser conhecidas pelo Ministério Público competente. Mas, como se disse, se a finalidade da tarefa do Defensor do Povo é emitir resoluções (que constituiriam “doutrina” de direitos humanos), o Ministério Público continuaria exercendo as suas atribuições, tendo, contudo, o apoio de mais uma instituição que previamente analisasse o caso e emitisse uma resolução, para embasar as suas ações (embora deva prescindir desse pronunciamento para agir). Em caso de ações contraditórias, cada órgão manteria a sua independência, podendo o Ministério Público, por óbvio, ir ao Judiciário para fazer valer tanto as suas próprias recomendações quanto as resoluções defensoriais previamente emitidas.

Comentando esta possibilidade, Fábio Konder Comparato<sup>17</sup> escreve:

Restaria, porém, resolver a grande questão da natureza das atribuições do ouvidor e, em especial, discriminar as funções em relação àquelas exercidas pelos representantes do Ministério Público. A esse respeito, não vejo muito sentido em atribuir aos ouvidores o poder de agir em juízo em defesa dos interesses populares, prerrogativa que faria deles uma supérflua duplicação do Ministério Público. Mas, em compensação, não me parece tampouco razoável confinar os *ombudsmen* na posição de meros receptores das reclamações do povo, sem que detenham o poder de investigar os fatos trazidos ao seu conhecimento. Ouvidores hão de ter plena competência para abrir inquéritos sobre fatos de ineficiência, ilegalidade ou abuso na atuação dos órgãos estatais, encaminhando suas conclusões aos responsáveis e também, conforme o caso, ao Ministério Público para a eventual propositura da ação penal ou da ação civil pública.

Admitindo, também, a viabilidade da criação do Defensor do Povo no Brasil, assim se manifesta Carlos Bruno Ferreira da Silva (2005, p. 6):

17 *A Ouvidoria Pública na Esfera Pública Brasileira* (prefácio), p. 12-13.

O Ministério Público, notadamente o estadual, não possui, conforme se observa na realidade atual brasileira, a cultura de acesso aos desvalidos que permita pôr essa instituição em prol dos excluídos [...] Por outro lado, a Defensoria Pública no Brasil é insuficientemente organizada, faticamente autônoma e dotada de prerrogativas funcionais para conseguir garantir ao oprimido pelo gigantesco aparelho estatal a proteção mínima indispensável. Por isso, só a recepção de uma instituição autônoma [...] permitiria desenvolver o escopo institucional e verdadeiramente alcançar os fins esperados por essa normatização popularizada em nível global desde o fim da 2ª Guerra. Isto não significa, por certo, a retirada de funções do Ministério Público, quanto menos da Defensoria Pública, posto que o “princípio republicano” demanda por multiplicidade de instrumentos de controle para a melhor utilização da *res publica*.

De fato, a criação de uma Defensoria do Povo no Brasil não poderia jamais redundar numa temerária cisão do Ministério Público, uma vez que este órgão, em sua feição pós-1988, é dotado de garantias e prerrogativas importantíssimas para o desempenho da tarefa de promoção e defesa dos direitos humanos no Brasil, prerrogativas estas não visualizadas na estrutura das atuais Defensorias del Pueblo.

Assim, somente se deve admitir o surgimento de uma nova instituição de promoção e defesa dos direitos humanos se tal modificação puder ser a salvo as conquistas democráticas, entre elas o patrimônio político-constitucional que representa o Ministério Público brasileiro hodierno.

## 5.2 HIPÓTESE II – A ATRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS PRÓPRIAS DO DEFENSOR DEL PUEBLO SUL-AMERICANO À PFDC DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

As Defensorias del Pueblo sul-americanas são caracterizadas, entre outros aspectos, por serem órgãos unipessoais e de abrangência nacional, isto é, competentes para agir em face de organismos públicos ou privados situados em qualquer parte do território.

Muito embora não detenha a autonomia orgânica esperada, é possível entender que a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão

*sui generis* da estrutura do Ministério Público Federal, faz, aqui, as vezes do Defensor del Pueblo. Com efeito, dispõe ela de atribuições extrajudiciais bastante amplas e abertas, na forma da Lei Complementar n. 75/1993, especificamente voltadas à defesa dos direitos constitucionais do cidadão.

Não por acaso, a PFDC foi citada na obra de Maria Teresa Pareja Rosales de Conrad como equivalente nacional da Defensoría del Pueblo, embora ali equivocadamente considerada vinculada ao Poder Executivo:

Apesar de o Brasil apresentar diferentes modalidades administrativas, bem mais incorporadas ao Poder Executivo, no processo de transição democrática, estas não deixam de ser afins ao *ombudsman* do resto dos países da América Latina. A Procuradoria da República brasileira (Lei n. 75, de 20 de maio de 1993) tem atribuição para o exercício de ações de interesse público que em alguns casos poderia subsumir-se à atividade do *ombudsman*<sup>18</sup>.

A autoridade moral típica do *Ombudsman*, consistente na manifestação não coercitiva sobre violações de direitos humanos, pode ser tranquilamente exercida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, inclusive em face dos Poderes Públicos estaduais, sem que isto venha a significar menoscabo ao princípio federativo. Simples alteração na LC n. 75/1993 poderia, ainda, contribuir para esclarecer a natureza das atribuições da PFDC, conferindo-lhe maior poder de coordenação e persuasão não apenas junto às autoridades públicas e privadas, como também perante os demais membros do Ministério Público. Quando necessário o recurso ao Judiciário, a PFDC representaria aos órgãos competentes do Ministério Público Federal ou dos Ministérios Públicos Estaduais, instando-lhes a promover as medidas judiciais cabíveis, conforme as regras de competência jurisdicional e atribuição material/territorial vigentes.

Por sua vez, os procuradores regionais dos direitos do cidadão, embora mantendo a independência funcional característica do membro do Ministério Público, poderiam atuar de modo mais coordenado com a PFDC, exercendo localmente a defesa e a promoção dos direitos humanos, nos moldes da Defensoría del Pueblo, com a vantagem de poder agir em juízo, sempre que necessário.

Evidentemente, a definição de novas atribuições ao Ministério Público, a fim de aproximá-lo da Defensoría del Pueblo, não prescindiria de

18 ROSALES DE CONRAD, 2004, p.109-110 (tradução livre).

regulamentação minuciosa (alteração da Lei Complementar n. 75/1993, da Lei Federal n. 8.625/1993, de normas estaduais, e, quiçá, da Constituição Federal), não apenas para conferir à PFDC a necessária legitimidade democrática, mas também para evitar possíveis conflitos de atribuição e de independência funcional que pudessem surgir entre os procuradores dos direitos do cidadão e eventuais outros órgãos incumbidos da proteção dos direitos humanos.

### 5.3 HIPÓTESE III – O APERFEIÇOAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, MEDIANTE A ADOÇÃO DE OUTRAS ATRIBUIÇÕES, PRÓPRIAS DAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO

Como informado no item 4 deste trabalho, o Ministério Público brasileiro possui atribuições cíveis tão amplas que o singularizam no cenário do direito comparado. É também reconhecido, pela ordem jurídica interna, como uma das principais instituições nacionais responsáveis pela promoção e pela defesa da concretização das políticas de direitos humanos, albergadas na Constituição Republicana e nas diversas leis nacionais.

A independência e a autonomia da instituição favorecem o desempenho do seu papel social, de modo que, malgrado possa constituir um ganho, a criação de uma Defensoria do Povo no Brasil talvez não se revele de fato necessária.

Entretanto, a observação de alguns mecanismos muito positivos utilizados pela Defensoría del Pueblo, no Equador, permite que se sugira, ao menos, a adoção de certas competências e outros instrumentos de atuação, que poderão aprimorar o labor do Ministério Público brasileiro e torná-lo um pouco mais próximo do cidadão – seu mais importante cliente.

Por sua relevância, deveria ser atribuída aos membros do Ministério Público especializados na tutela dos direitos humanos a representação do Brasil em foros internacionais de direitos humanos, nas matérias de competência ministerial, tal como prevê a Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo equatoriana. É que, por força de sua atuação diária, o órgão do Ministério Público constitui um observatório privilegiado da situação de concretização/violação dos direitos humanos no Estado, tendo, portanto, remarcada legitimidade para encaminhar denúncias, indicar soluções ou para formular normas e políticas públicas.

Além disso, é preciso que se confira ao Ministério Público a possibilidade de informar anualmente ao Congresso Nacional as suas ativi-

dades e a situação em que se encontram as políticas de direitos humanos no País. Tal atribuição tornaria o Ministério Público, no âmbito interno, porta-voz abalizado da defesa dos direitos humanos e ente ativo na representação democrática dos cidadãos, uma vez que os informes serviriam à revelação dos avanços, assim como ao esclarecimento das omissões governamentais, fatos que deveriam ser considerados pelos legisladores na formulação de novas políticas públicas.

Outra importante atribuição da Defensoría del Pueblo que merece ser agregada às do Ministério Público é a de promoção dos direitos humanos, por meio de atividades de formação e capacitação de agentes públicos em direitos humanos e de informação à população em geral sobre os seus direitos fundamentais, bem como das possibilidades de atuação do próprio Ministério Público. A difusão dos direitos humanos desempenhada pelo Ministério Público revelar-se-ia ótimo meio de educação da população brasileira sobre os seus direitos e os modos de concretizá-los, o que contribuiria, por certo, para o fortalecimento da consciência cidadã.

Por seu turno, a mediação de conflitos é um dos instrumentos de atuação da Defensoría del Pueblo que conviria ao Ministério Público brasileiro adotar com mais intensidade. A mediação de conflitos constitui instrumento de indiscutível valor na solução de problemas de algum modo perpassados por violações de direitos humanos, desde que os interesses em voga sejam disponíveis. É que o estímulo à solução negociada tende a reduzir o número de lides judiciais, geralmente com maior vantagem para as partes que, cedendo reciprocamente, se convencem mais facilmente do acerto do acordo. Percebe-se, contudo, no Brasil, certa preferência pelo litígio judicial, marcada por uma cultura jurídica nitidamente voltada ao conflito, que nem sempre resulta no melhor resultado.

Finalmente, sem embargo da independência funcional que caracteriza o Ministério Público, é absolutamente importante que a instituição atente para a necessidade de planejar estrategicamente a sua atuação, definindo prioridades, metas e resultados, tal como se conduz a Defensoría del Pueblo no Equador<sup>19</sup>. O instrumento do planejamento carrega consigo as virtudes de evitar a duplicação desnecessária de ações, de identificar e priorizar atuações em face das demandas reprimidas, de localizar a repercussão coletiva de interesses individuais violados, de evitar o desperdício de recursos humanos e materiais, sendo isto desejável para a crescente profissionalização que a sociedade reclama do Ministério Público.

19 Vide o Plano Estratégico Institucional 2002-2007 para a *Defensoría del Pueblo* no Equador, encartado no *Manual Operativo de Reglamentos de Quejas*.

## CONCLUSÃO

A Defensoría del Pueblo constitui instituição de indubitável importância política e jurídica no Equador, país marcado por acentuada instabilidade político-institucional recente e pelo baixo grau de instrução e conscientização democrática da população. Tal importância felizmente não foi apagada com a promulgação de uma nova Constituição, que veio a lume no ano de 2008.

Observando as restritas funções atribuídas à *Fiscalía General* (Ministério Público) no Equador, faz-se nítida a relevância social do Defensor del Pueblo, tendo a Defensoría, numa enquete recente, galgado o 3º lugar (atrás da Igreja Católica e das Forças Armadas) num *ranking* de credibilidade das instituições nacionais. Sinal de que o povo se vê acolhido e bem defendido pelo órgão.

Contudo, a inexistência de acesso, como parte (legitimidade ativa), ao Judiciário, impede que o trabalho da Defensoría del Pueblo no Equador seja mais efetivo. Não se pode olvidar que, naquele país, o Ministério Público não se ocupa da tutela coletiva dos direitos do cidadão, tampouco dos interesses difusos ou coletivos da sociedade. Há, portanto, um vácuo institucional nesse terreno, que necessita ser preenchido e, para preservar a tradição jurídica local, melhor que este vácuo seja preenchido pela Defensoría del Pueblo, à qual devem ser conferidos outros instrumentos de atuação, como a Ação Civil Pública.

Já o sistema brasileiro de proteção dos direitos humanos, no que diz respeito a normas e a instituições, é bastante completo, embora nem sempre eficaz. Não faltam ao Estado instrumentos adequados e seguros para a concretização dos direitos humanos. Basta ver que ao Ministério Público são atribuídas funções de investigação, recomendação, poderes instrutórios, ampla legitimidade para demandas civis públicas, garantias de imparcialidade e de independência. Ademais, conta com carreiras estruturadas e consolidadas, autonomia orçamentária, estrutura técnica e material em processo de crescimento, e, mais importante, legitimidade social.

Portanto, a criação de um Defensor do Povo brasileiro, além de não se encaixar perfeitamente em nosso arcabouço constitucional, seria também desnecessária.

Não obstante as críticas de alguns organismos internacionais quanto à suposta falta de independência do Ministério Público (posto que visto como vinculado ao Executivo, o que lhe retiraria o *status* de autono-

mia de que goza o Defensor del Pueblo, eleito pelo Parlamento), não nos parece que a instituição ministerial dela careça, seja em termos normativos – autonomia e independência asseguradas desde a CF/1988 até as numerosas Leis Orgânicas –, seja em termos político-sociais, haja vista que a Administração e a sociedade o reconhecem como órgão independente dos demais Poderes e autônomo no exercício de suas funções.

No entanto, preocupa que o Ministério Público, na esfera federal e estadual, não esteja ocupando, no cenário internacional, o *locus* de organismo estatal de defesa dos direitos humanos (que é o que, em larga medida, fazem a Procuradoria Federal e os procuradores regionais dos direitos do cidadão, além dos numerosos procuradores da República, procuradores e promotores de Justiça). A tais instituições, que se debatem diariamente com questões ambientais, de direitos indígenas, acesso à saúde e à educação, assistência social, interesses de pessoas com deficiência, idosos, crianças e adolescentes etc., não se tem dado o devido reconhecimento, pois não é frequente conferir ao Ministério Público assento em colóquios, assembleias ou encontros de entidades internacionais de proteção dos direitos humanos.

Urge que o Ministério Público Federal, pelo seu caráter nacional, por meio da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, pleiteie à Presidência da República/Ministério das Relações Exteriores, acesso e inserção na comunidade internacional de defesa de direitos humanos, preferencialmente com assento e voz, uma vez que, de fato, atualmente, é o Ministério Público o ente do Estado, autônomo e independente, responsável pelo conhecimento e processamento dos fatos que configuram violações de direitos humanos/ direitos do cidadão na ordem interna, malgrado não seja, de direito, constituído como Defensor do Povo, nos moldes das demais instituições encontradas na América Latina que levam este nome. A iniciativa certamente fortaleceria o Ministério Público e, como tal, a luta pela concretização dos direitos de cidadania.

## REFERÊNCIAS

CAMARGO E GOMES, Manuel Eduardo. Do instituto do ombudsman à construção das ouvidorias públicas no Brasil. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). *A ouvidoria na esfera pública brasileira*. João Pessoa: Ed. Universitária/UFPB; Curitiba: Ed. Universitária/UFPR, 2000.

CONSTITUCIÓN Política de la Republica del Ecuador. Quito: Pudeleco Editores S.A, 2004.

CONSTITUCIÓN de la Republica del Ecuador. Promulgada pela Assembleia Constituinte de 2008. Disponível em: <<http://aceproject.org>>. Acesso em: 27 jul. 2011.

ESCOBAR, Guillermo. *Las defensorías del pueblo y la protección de los derechos humanos*. Las defensorías del pueblo, un puente entre la ciudadanía y el estado en América Latina. Alcalá de Henares: CICODE, Universidad de Alcalá, 2006.

FERREIRA DA SILVA, Carlos Bruno. Defensor do povo: contribuições do modelo peruano e do instituto romano do Tribunal da Plebe. *Revista Doutrina TRF4*, edição 007, 2005. Disponível em: <[www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao007](http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao007)>. Acesso em: 4 maio 2007.

LEY ORGÁNICA de la Defensoría del Pueblo. Registro oficial n. 7, 20 fev. 1997.

LEY DE CONTROL Constitucional. Registro oficial n. 99, 2 jul. 1997.

LEY ORGÁNICA de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro oficial n. 34, supl. 337, 18 maio 2004.

LEY DE DEFENSA del Consumidor. Registro oficial n. 116, 10 jul. 2000.

LEY DE DISCAPACIDADES. Registro oficial n. 301, 6 abr. 2001.

LEITE, Celso Barroso. *Ombudsman – corregedor administrativo – a instituição escandinava que o mundo vem adotando*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

MANUAL Operativo y Reglamento de Quejas de la Defensoría del Pueblo. Quito: Edición Fina Godoy, 2003.

RINALDI, Norberto. Tribuno de la plebe y defensor del pueblo. In: TAVARES, Ana Lúcia de Lyra; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; MAIA, Antonio Cavalcanti (Org.). *Direito público romano e política*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2005.

ROSALES DE CONRAD, Maria Teresa Pareja. *El defensor del pueblo – un estudio con especial referencia al Ecuador*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer Uruguay, 2004.

TÁCITO, Caio. Ombudsman – O defensor do povo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 85, jan./mar. 1988.

VILLALBA BENÍTEZ, Laura. *La tutela de los derechos fundamentales y el defensor del pueblo*. Estudio comparativo de la Institución del Defensor del Pueblo em Espana y Paraguay. Alcalá de Henares: FIO/ Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo em Ibero américa/Universidad de Alcalá, 2003.

# PARAGUAI



## DEFENSORÍA DEL PUEBLO DA REPÚBLICA DO PARAGUAI

Mauro Cichowski dos Santos

### INTRODUÇÃO

O presente artigo é fruto do projeto de Pesquisa promovido pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) denominado “Defensorías del Pueblo sul-americanas - fase II do Trabalho convergente entre experiências diversas, prospecção para cooperação jurídica internacional eficaz”, por meio do qual se buscou estudar o funcionamento e a estrutura das Defensorías del Pueblo de países sul-americanos, intensificar a cooperação jurídica internacional e promover o intercâmbio de experiências na defesa dos direitos humanos.

Cada pesquisador, que era responsável pelo estudo de uma das Defensorías del Pueblo sul-americanas, visitou, por uma semana, a instituição pesquisada. Após a visita, deveria produzir trabalho científico, contendo dados estruturais, legislativos e funcionais sobre a Defensoría estudada; estudo comparativo das políticas públicas de defesa dos direitos dos cidadãos adotadas pelo Brasil e pelo país pesquisado; e sugestões

de medidas que alinhem o País à sistemática adotada pelas instituições sul-americanas no combate às violações aos direitos humanos.

O presente artigo aborda a Defensoría del Pueblo da República do Paraguai, um órgão funcionalmente independente, instituído pela Constituição Nacional da República do Paraguai de 1992 (artigos 276 a 280) e regulamentado pela Lei n. 631, de 14 de novembro de 1995 (Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo), cujo objetivo institucional é promover a defesa dos direitos humanos, a canalização das reclamações populares e a proteção dos interesses comunitários.

Como se verá no decorrer da exposição, a Defensoría del Pueblo do Paraguai (assim como as entidades homônimas de outros países sul-americanos) é uma típica instituição *Ombudsman*, ou seja, uma instituição pública funcionalmente independente, normalmente ligada ao Parlamento, e cujas funções principais – alcançadas mediante o emprego de meios expeditos e informais – são o controle e a supervisão da Administração Pública e a promoção e defesa dos direitos humanos.

O artigo é a etapa final do projeto, que foi antecedida, como visto, de uma visita à Defensoría del Pueblo paraguaia (ocorrida em julho de 2007). Nessa visita, que foi essencial para o conhecimento da realidade cotidiana da instituição, conheceram-se, além da unidade central, situada em Assunção, algumas delegacias do interior (de San Lorenzo e de Caacupé) e colheram-se importantes informações sobre a Defensoría del Pueblo, como as funções exercidas, na prática, por seus integrantes; a relação com outros órgãos públicos, como o Ministério Público etc.

Por ocasião da visita, foi especialmente interessante a convivência com os delegados do defensor del pueblo. Sem o apoio desses advogados comissionados, por certo, o defensor del pueblo encontraria grande dificuldade de cumprir, a contento, suas funções institucionais. A convivência com os delegados, além de ter propiciado o acompanhamento diário do trabalho institucional (atendimento ao público, instrução de expedientes etc.), viabilizou a visita conjunta a uma unidade policial da capital (Comisaría Metropolitana) e à Penitenciária Feminina Casa del Buen Pastor.

Foram abordados, no presente trabalho, entre outros tópicos, aspectos constitucionais e legais referentes à Defensoría del Pueblo do Paraguai, tais como o regime de nomeação, os requisitos, as incompatibilidades e as garantias e imunidades do defensor del pueblo, as suas funções, a estrutura e as características da instituição. Ainda, considerando que o Defensor

del Pueblo paraguaio é um autêntico *Ombudsman*, não havia como se furtar à análise deste notável instituto, desde suas remotas origens na Suécia até a sua reprodução em vários ordenamentos jurídicos atuais.

## 1 DEFENSORÍA DEL PUEBLO DO PARAGUAI

### 1.1 NOÇÕES GERAIS

A Defensoría del Pueblo da República do Paraguai foi instituída pela Constituição Nacional da República do Paraguai (CNRP) de 1992 (artigos 276 a 280) e regulamentada pela Lei n. 631, de 14 de novembro de 1995 (Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo). Cuida-se de um órgão público sem vínculos de subordinação com quaisquer dos Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário), destinado a promover a defesa dos direitos humanos, a canalização das reclamações populares e a proteção aos interesses comunitários<sup>1</sup>.

Embora prevista na ordem jurídica desde 1992, somente em outubro de 2001, com a designação do primeiro defensor del pueblo, por meio da Resolução n. 768 da Câmara dos Deputados, é que a Defensoría del Pueblo foi efetivamente instalada. A partir de sua instalação, e apesar das limitações orçamentárias, estrutura inadequada e escassez de recursos humanos, a instituição vem procurando desempenhar, com o máximo de eficiência e eficácia, o seu relevante papel na defesa dos direitos humanos.

A Defensoría del Pueblo é uma instituição essencialmente democrática, não só porque é fruto do processo de redemocratização do Paraguai, o qual pôs termo ao longo e infeliz período ditatorial, mas porque foi criada para assegurar, permanentemente, o respeito irrestrito aos direitos humanos. Não é à toa que o artigo 14 da Lei n. 631/1995 dispõe que a atividade da Defensoría del Pueblo é permanente e “no se interrumpirá durante el receso del Congreso o durante el estado de excepción”.

A Defensoría del Pueblo paraguaia é uma típica instituição *Ombudsman*<sup>2</sup>, isto é, um órgão público funcionalmente independente, nor-

1 “El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios. En ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva”.

2 Segundo Celso Barroso Leite (1977, p. 99), *ombudsman* é um “termo sueco, que

malmente ligado ao Poder Legislativo, cujo objetivo é proteger os indivíduos das omissões e dos abusos do Poder Público<sup>3</sup>. Trata-se de uma ponte entre os governados e os governantes, que canaliza as queixas e reclamações acerca da ineficiência/insuficiência dos serviços públicos, das arbitrariedades praticadas por agentes públicos etc.

De fato, o defensor del pueblo paraguaio reúne as principais características de um *Ombudsman*: é uma autoridade pública funcionalmente independente dos Poderes de Estado, nomeada pelo Poder Legislativo para exercer o cargo por um determinado período, e suas funções estão relacionadas ao controle e à supervisão da Administração Pública, bem como à proteção dos direitos humanos<sup>4</sup>.

A Defensoría del Pueblo do Paraguai, bem como suas coirmãs sul-americanas (entidades similares foram criadas na Argentina, Bolívia, Venezuela, Peru, Colômbia e Equador), foi profundamente inspirada em sua congêneres espanhola<sup>5</sup>. Já o Defensor del Pueblo espanhol, assim

---

significa ‘delegado’, ‘representante’, ‘agente’ e é usado, na Suécia e em outros países, para designar um funcionário, de alto nível, em geral vinculado ao Poder Legislativo e incumbido de proteger o cidadão contra possíveis falhas ou excessos da administração pública”.

Carlos Alberto Provenciano Gallo (1979, p. 9), em sentido similar, aduz que a palavra *Ombudsman* “significa em sueco, no seu sentido amplo, alguém que representa uma pessoa. Assim, por exemplo, diz-se que os membros do Parlamento da Suécia são eleitos para representar o povo, atuando, pois, como representantes, ou ‘ombud’. É desnecessário dizer-se que o sufixo ‘man’ pertence ao tronco das línguas anglo-germânicas, correspondente ao vocábulo homem (*man*, em inglês – *mann*, em tedesco – *man* em holandês – *mand*, em dinamarquês – *mann*, em norueguês)”.

- 3 Segundo o conceito de Marlene Stawinski Fuga (2003, p. 12), *Ombudsman* “é um instituto de direito público, de natureza unipessoal e não contenciosa, funcionalmente autônomo e formalmente vinculado ao Legislativo por investidura temporária. É um agente apolítico, destinado ao controle da administração, e, nessa condição, voltado para a defesa dos direitos fundamentais do cidadão e das liberdades públicas, ofendidas ou ameaçadas pelo poder público”.
- 4 Conforme ensina Donald C. Rowat (1973, p. 38-39), as características essenciais do sistema original de *Ombudsman* são as seguintes: “1) El ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la administración. 2) se ocupa quejas específicas del público contra las injusticias u los errores administrativos; y 3) tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas”.
- 5 “Como el antecedente histórico más cercano al surgimiento de esta figura y su posterior adopción en la mayoría de países de América Latina debemos citar al Defensor del Pueblo español y al Promotor de Justicia de Portugal, antes que a la figura originaria, el *Ombudsman* escandinavo. [...] Con el nuevo régimen democrático que se estableció

como outras instituições *Ombudsman* europeias (o Provedor de Justiça de Portugal<sup>6</sup>, o *Médiater* da França, o *Difensore Civico* da Itália, entre outros), é inspirado no instituto sueco do *Justitieombudsman*.

## 1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O Defensor del Pueblo da Espanha e de países da América Latina (Argentina, Venezuela, Costa Rica, Peru, Paraguai, Equador etc.), assim como outras autoridades modernas com atribuições similares, como o Provedor de Justiça de Portugal, o *Médiater* na França, o *Difensore Civico* na Itália, o *Parliamentary Commissioner for Administration*, o *Parliamentary Ombudsman*, ou simplesmente o *Ombudsman*, em países de língua inglesa, descendem diretamente de instituições suecas surgidas e desenvolvidas ao longo dos séculos XVIII e XIX.

Observe-se que a doutrina, de modo geral, aponta antecedentes ainda mais remotos, como os *Euthynoi* e os *Efloren* na Grécia Antiga; o funcionário *Yan*, durante a Dinastia Han, na China; e o “Tribuno da Plebe” e o *Defensor Civitatis* no Império Romano (ARÉVALOS, 2001, p. 73; CONRAD, 2004, p. 21-22). Mas o antecedente mais remoto com características próximas às atuais é o *Konungens Högsta Ombudsmannen*, instituído pelo Decreto de 26 de outubro de 1713, pelo Rei Carlos XII, da Suécia (DELGADO, 1981, p. 38-39; BRAZ, 1992, p. 27).

É certo que já havia, no Reino Sueco, desde o século XVI, um cargo com características similares às de um *Ombudsman*. Era o *Grand Sénéchal*, que era, ao mesmo tempo, uma espécie de “Juiz Supremo” e um Governador

---

en el Paraguay hubo necesidad de elaborar un nuevo texto constitucional. Acorde con este sistema y siguiendo el modelo de las modernas democracias, la Comisión de Asuntos Constitucionales presentó la moción según las características de la institución española” (CONRAD, 2004, p. 92 e 114).

- 6 “A instituição do Provedor de Justiça tem por fonte imediata a figura do *Ombudsman*, nascida na Suécia e difundida, sob diversas designações e conformações, na Dinamarca, na Nova Zelândia e, nas últimas décadas, em muitíssimos outros países. Introduzida em Portugal pelo Decreto-Lei n. 212/75, de 21 de abril, foi constitucionalizada pelo art. 24 (hoje 23) da Constituição de 1976 e o seu estatuto consta agora da Lei n. 9/91, de 9 de abril (alterada pela Lei n. 90/96, de 14 de agosto), e da Lei n. 19/95, de 13 de junho. Subjaz-lhe um triplice intuito: de defesa e efectivação de direitos dos cidadãos através de meios informais (ou menos formais que os ritos de processo em tribunal), de actuação à margem dos mecanismos tradicionais dos controlos administrativos (embora com respeito pelo princípio do contraditório) e (sem embargo de uma necessária independência) de uma relação privilegiada com o Parlamento” (MIRANDA, 2000, p. 282).

dor Geral (BRAZ, 1992, p. 25), a quem incumbia exercer o controle sobre a administração da justiça. Sua atuação, porém, era bastante limitada, pois, além de exercer fiscalização apenas sobre a administração da justiça, atuava, sobretudo, como um consultor do rei acerca dos assuntos judiciais (DELGADO, 1981, p. 38).

Com a criação, em 1713, do *Konungens Högsta Ombudsmannen* (supremo representante do rei), toda a Administração passou a ser objeto de controle por parte de um “agente” ou “delegado” do monarca. Este, por estar à frente do exército sueco em campanhas no exterior e envolvido em longas disputas diplomáticas, identificou a necessidade de nomear um homem de confiança, um “representante”, capaz de exercer, em seu lugar, a fiscalização sobre os funcionários públicos (coletores de impostos, juízes etc.) e zelar pela regular aplicação da lei.

Por volta do ano de 1776, em decorrência de um franco processo de decadência da realeza e consequente fortalecimento do Parlamento (e dos segmentos sociais que este representava, como a burguesia), o *Ombudsman* sueco – que desde 1719 passou a se chamar *Justitiekansler* (Chanceler de Justiça) – desvinculou-se do soberano para se tornar mandatário do *Riksdag* (o Parlamento sueco) (FUGA, 2003, p. 10).

Essa situação se consolidou com a Constituição da Suécia de 6 de junho de 1809 (a *Regeringsform*, tida como a Constituição escrita mais antiga da Europa) (GALLO, 1979, p. 10), que criou o cargo de *Justitieombudsman* (comissário de justiça), um delegado parlamentar encarregado de zelar pelo fiel cumprimento das leis e dos regulamentos por parte dos funcionários públicos. O ofício de *Justitiekansler* foi mantido, mas vinculado hierarquicamente ao monarca e com atuação restrita à administração real.

A característica que mais diferenciava o *Justitieombudsman* de seus antecessores, assim como do *Justitiekansler*, era a sua independência. A autonomia em relação ao monarca não chegava a surpreender, já que a Constituição de 1809 pretendia exatamente reduzir o poder real. O que é digno de nota é a sua independência do Parlamento, já que o *Justitieombudsman*, apesar de mandatário parlamentar, sempre se manteve funcionalmente independente do *Riksdag*, ainda que devesse apresentar a este, anualmente, informações sobre suas atividades (DELGADO, 1981, p. 40-41).

Em 1915, durante a 1ª Guerra Mundial, criou-se, ao lado do já existente *Justitieombudsman*, com atuação sobre a administração civil, um *Ombudsman* específico para assuntos militares, o *Militieombudsman*, que tinha por função investigar todas as queixas de soldados e oficiais em relação

à administração militar, assim como as transgressões de direitos individuais de militares durante a permanência nas Forças Armadas.

Em dezembro de 1967, desapareceu a dualidade de funções, voltando-se à unidade orgânica da instituição. Porém, isso não implicou a volta à unipessoalidade do cargo, já que, reorganizados os serviços, foram nomeados três *Ombudsman*, todos gozando da mesma relevância e do mesmo título, qual seja, *Justitieombudsman* (GALLO, 1983, p. 481-482), mas com atribuições distintas. Nova reorganização da instituição, ocorrida no ano de 1975, levou à nomeação de mais um *Justitieombudsman*<sup>7</sup>.

Atualmente, além dos quatro *Justitieombudsman*, conta a Suécia com três *Ombudsman* setoriais, nomeados pelo Poder Executivo, responsáveis por fiscalizar questões relativas a ações antitruste, direitos do consumidor e abusos da imprensa<sup>8</sup>.

Diante do êxito da experiência sueca, instituições inspiradas no *Justitieombudsman* foram se reproduzindo pelo mundo. Em razão dos laços políticos e culturais, os primeiros estados a recepcionar constitucionalmente o instituto foram os países escandinavos (a Finlândia, em 1919, a Dinamarca, em 1948, e a Noruega, em 1962). Posteriormente, outros países europeus instituíram os seus *Ombudsmen*, com maior ou menor grau de afinidade com o modelo sueco, como o Reino Unido (1967), a França (1973), Portugal (1976) e a Espanha (1978).

7 “En el nuevo esquema existen cuatro *Ombudsman*. Uno de ellos hace de jefe y director administrativo, coordina el trabajo le corresponden a cada uno de ellos. Todos comparten la responsabilidad de cubrir las agencias de gobierno, tanto locales como centrales. Al jefe y director administrativo de la Oficina de *Ombudsman* le corresponden personalmente tareas tan delicadas como la de velar por la ley que asegura el acceso del público a los documentos oficiales en todo nivel del gobierno; también está encargado de los problemas causados por el procesamiento de datos, asuntos del personal del gobierno central y de los locales, y con casos de especial importancia. A los otros *Ombudsman* les corresponde supervisar las cortes de justicia, a los fiscales, la policía y las prisiones; otro se encarga de todo lo referente a impuestos y seguridad social y, el último, de supervisar a las fuerzas armadas y las áreas de la administración civil que no cubren los otros” (CONRAD, 2004, p. 50).

8 “[...] existem na Suécia mais três *Ombudsman*: a) dos Consumidores; b) para a Liberdade Econômica; c) da Imprensa. O *Ombudsman* dos Consumidores visa coibir a prática da publicidade enganosa e estabelecer controle de qualidade dos produtos, podendo suscitar questões perante o Tribunal de Mercados. O *Ombudsman* para a Liberdade Econômica tem como função proteger os cidadãos dos chamados trustes e cartéis econômicos que impeçam a concorrência e o livre mercado, também dispondo da faculdade de suscitar questões perante o Tribunal de Mercados. O *Ombudsman* da Imprensa tem como função coibir publicação caluniosa ou infração à ética jornalística” (GUALAZZI, 1992, p. 21).

O instituto também teve extraordinária receptividade em países não europeus, valendo citar, além de países da América do Sul (Argentina, Venezuela, Peru, Paraguai, Colômbia, Bolívia e Equador) e Central (México, Costa Rica, El Salvador, Porto Rico, Nicarágua e Panamá), a Nova Zelândia (que foi um dos países pioneiros, tendo instituído o seu *Ombudsman* em 1962), Canadá e Israel.

### 1.3 REGIME DE NOMEAÇÃO DO DEFENSOR DEL PUEBLO

O defensor del pueblo do Paraguai é nomeado pela Câmara dos Deputados, pelo voto de pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros, a partir de uma lista tríplice elaborada pelo Senado (artigo 276 da CNRP). A nomeação, portanto, é ato exclusivo do Parlamento, sendo que sequer há a previsão de participação dos outros Poderes ou de outras instituições públicas ou privadas na indicação de nomes para a composição da lista tríplice a ser encaminhada à Câmara dos Deputados.

O regime constitucional de nomeação já indica a estreita ligação que a Defensoría del Pueblo guarda com o Poder Legislativo. Não é à toa que o defensor del pueblo é considerado um “comissário parlamentar”. No entanto, em que pesem as suas obrigações para com o Parlamento paraguaio (deve, por exemplo, informar anualmente as suas gestões às casas legislativas), a relação que há entre ambas as instituições é de colaboração, não de dependência.

Considerando que a indicação (pelo Senado) e a nomeação (pela Câmara dos Deputados) são de atribuição exclusiva do Poder Legislativo, o regime paraguaio apresenta afinidade com o sistema adotado pela maioria dos países que contam com entidades *Ombudsman* (como, por exemplo, a Suécia, a Finlândia e a Espanha).

Afinal, a origem da instituição se encontra intimamente ligada ao fenômeno do fortalecimento do Parlamento em detrimento do poder real. A configuração do instituto nos moldes atuais, como visto, é fruto da Constituição sueca de 1809, pela qual se buscou, com inspiração no ideal liberal da separação dos Poderes, a limitação do poder do soberano. Para tanto, criou-se um “delegado” parlamentar – o *Justitieombudsman* – encarregado de zelar pelo fiel cumprimento das leis e de colaborar com o Parlamento no controle sobre a administração real.

O período de mandato do *Ombudsman* paraguaio é também outro indicativo da correlação existente entre o Poder Legislativo e a Defensoría del Pueblo. De fato, dispõe o artigo 276 da Constituição do Paraguai que o mandato do defensor del pueblo coincidirá com o período do Congresso (uma legislatura). O artigo 4º da Lei n. 631/1995 é mais específico ao estabelecer que o defensor del pueblo “dura cinco años en sus funciones, coincidente con el período del Congreso”.

Como apenas um defensor del pueblo é nomeado e assume, isoladamente, os poderes e deveres inerentes ao cargo (diferentemente de outras entidades *Ombudsman*, em que o múnus é exercido ou por mais de uma pessoa, ou por um colegiado), a Defensoría del Pueblo paraguaia é considerada uma instituição unipessoal. É certo que o defensor del pueblo se cerca de delegados, que o apoiam em sua atividade-fim, mas estes não dispõem das mesmas prerrogativas e garantias.

### 1.4 REQUISITOS PARA SER DEFENSOR DEL PUEBLO

Para ser defensor del pueblo, o pretendente deverá reunir os mesmos requisitos constitucionais exigidos para os deputados (artigo 278 da CNRP), ou seja, possuir nacionalidade paraguaia e contar com, no mínimo, 25 (vinte e cinco) anos de idade (artigo 221 da CNRP). Deverá, ainda, nos termos do artigo 7º da Lei n. 631/1995, estar em pleno gozo de seus direitos civis e políticos.

Saliente-se que a nacionalidade requerida é a originária, pois se exige dos parlamentares que integram a Câmara dos Deputados a “nacionalidad paraguaya natural” (artigo 221, última parte, da CNRP). Destarte, somente poderá ocupar o cargo de defensor del pueblo do Paraguai um paraguaio nato (e não naturalizado).

Além dos requisitos acima destacados, nenhuma outra condição constitucional ou legal é exigida do pretendente ao cargo de defensor del pueblo. Não se exige titulação acadêmica, experiência profissional ou tempo de serviço em determinada carreira de Estado. Em relação a isso, o regime paraguaio se diferencia do modelo escandinavo que exige formação jurídica do postulante ao cargo de *ombudsman*<sup>9</sup>.

9 Na Suécia, o *Riksdag* deve eleger como *ombudsman* uma pessoa com reconhecida competência jurídica e destacada integridade (Lei de Ordenanças do *Ombudsman* Sueco).

Não se exige sequer comprovação de reputação ilibada (não obstante a solvência moral, a retidão de caráter e o elevado senso de ética e de justiça sejam qualidades essenciais para o bom desempenho do cargo de *ombudsman*<sup>10</sup>). Enfim, para ser defensor del pueblo, basta estar no gozo dos direitos civis e políticos, ser cidadão paraguaio nato e contar com, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de idade.

## 1.5 INCOMPATIBILIDADES DO DEFENSOR DEL PUEBLO

De modo a garantir a atuação isenta do *ombudsman* paraguaio, dificultando cooptações de ordem política ou econômica, o constituinte estabeleceu, no artigo 278 da Constituição Nacional da República do Paraguai, que o defensor del pueblo estará sujeito às mesmas incompatibilidades dos magistrados judiciais.

Assim, enquanto no exercício da função, não poderá exercer outro cargo público ou privado, remunerado ou não, salvo a docência ou a pesquisa científica, e em tempo parcial. Tampouco poderá exercer o comércio, a indústria ou atividade profissional ou política, nem desempenhar cargos em organismos oficiais ou privados, partidos, associações ou movimentos políticos (artigo 254 da CNRP).

E, além de prever as mesmas incompatibilidade dos juízes, entre as quais exercer outro cargo público, remunerado ou não, e desempenhar cargos em movimentos políticos, o constituinte ainda fez constar expressamente no artigo 278, *in fine*, da Constituição que o defensor del pueblo não poderá fazer parte de qualquer dos Poderes do Estado, bem como exercer atividades político-partidárias.

---

Na Finlândia, conforme o artigo 49 da Constituição, o *ombudsman* deve ser eleito entre pessoas conhecidas como eminentemente expertas em leis. Na Noruega, o *ombudsman* deve ser eleito entre juristas com capacidade de serem magistrados do Tribunal Supremo. Conforme o artigo 2º da Lei do *Ombudsman* da Dinamarca, exige-se do pretendente ao cargo formação jurídica.

10 Conforme realça, referindo-se à atuação do *ombudsman*, Marlene Stawinski Fuga (2003, p. 13): “Classificada como magistratura de persuasão, por não ter competência para reformar, anular ou alterar os atos que são objeto de sua investigação, exigiram todas as legislações que a institucionalizaram elevados predicados pessoais para a ocupação do cargo. Notável saber, ilibada reputação, reconhecida solvência moral, espírito público, reconhecido senso de justiça e equidade.”

Com efeito, durante o seu mandato, o defensor del pueblo paraguaio não poderá integrar os Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, ou outros órgãos autônomos (como o Ministério Público, a Controladoria-Geral da República e o Conselho da Magistratura), sendo-lhe especialmente vedado desempenhar qualquer outro cargo ou função pública, remunerada ou não, na Administração direta ou indireta (com exceção da docência e da pesquisa científica).

Não poderá, outrossim, exercer atividade político-partidária, sendo-lhe vedado participar de reuniões públicas partidárias, postular candidaturas partidárias, integrar órgãos diretivos ou executivos de partidos ou movimentos políticos, subscrever declarações públicas de um partido ou de movimentos políticos etc. (ARÉVALOS, 2001, p. 61-62). Nessa esteira, dispõe o artigo 30 da Lei n. 631/1995 que o defensor del pueblo e seu adjunto deverão solicitar, aos seus respectivos partidos ou movimentos políticos, “la suspensión de su afiliación mientras duren en sus funciones”.

## 1.6 GARANTIAS E IMUNIDADES DO DEFENSOR DEL PUEBLO

O embate com servidores, órgãos ou instituições públicas é da essência das funções cometidas ao defensor del pueblo. Ao emitir censura, por exemplo, expõe publicamente erros, omissões ou iniquidades de órgãos ou instituições oficiais. Igualmente, ao apontar, em seus informes anuais ao Congresso, a má prestação de serviços públicos ou os abusos cometidos por agentes estatais, coloca-se, evidentemente, em rota de colisão com outras autoridades públicas.

Por conta disso, é imprescindível estabelecer garantias mínimas ao defensor del pueblo, para que este possa exercer suas atribuições livre de pressões, ameaças ou ingerências políticas. Ciente dessa necessidade, o constituinte conferiu ao defensor del pueblo, no artigo 277 da Constituição Nacional da República do Paraguai, as garantias da autonomia e da inamovibilidade funcionais.

De fato, é fundamental que o defensor del pueblo goze das garantias da autonomia e da inamovibilidade. Afinal, uma de suas principais missões é tutelar as liberdades públicas (direito à vida, à liberdade etc.), diuturnamente violadas por agentes do próprio Estado. Não é preciso dizer, por óbvio, que pouco realizaria em prol dos desamparados se estivesse

se submetido a ordens de superiores hierárquicos ou se estivesse permanentemente ameaçado de ser removido de suas funções<sup>11</sup>.

### 1.6.1 Garantia da autonomia funcional, administrativa e financeira

O defensor del pueblo goza de autonomia no exercício de suas funções. Vale dizer que, como anteriormente mencionado, não guarda relação de dependência hierárquica com quaisquer dos Poderes de Estado ou com outras instituições públicas, tanto que lhe é vedado integrar o Executivo, o Legislativo e o Judiciário (artigo 278 da CNRP). Em sua atuação em defesa dos direitos humanos e comunitários, e na canalização das reclamações populares, somente encontra limites nas normas constitucionais e legais.

Não há relação de dependência até mesmo em face do Congresso Nacional. Embora, como visto, norma constitucional qualifique o defensor del pueblo como um “comissário parlamentar”, e este, de fato, guarde estreita ligação com o Poder Legislativo (a sua nomeação é feita pela Câmara dos Deputados mediante proposta do Senado e é obrigado a prestar informações anuais ao Congresso acerca de suas atividades), não está sujeito a nenhuma ordem, instrução ou censura emitidas pelo Parlamento paraguaio<sup>12</sup>.

A Defensoría del Pueblo também é detentora de autonomia administrativa e financeira. Assim, a própria instituição executa o seu orçamento, efetua contratações de serviços e aquisições de material, conta-

11 “Corolário dessa afirmação é que, nas democracias mais desenvolvidas, a idéia do *Ombudsman* tem campo mais fecundo, tendendo a ser ineficiente se certas condições não são cumpridas, como, v.g., deixar o governo de proporcionar a indispensável independência ao titular do cargo para que possa cuidar das reclamações e queixas contra a Administração Pública de forma a mais desembaraçada possível” (BRAZ, 1992, p. 50).

12 Para Evelio Fernández Arévalos (2001, p. 58), ainda que “la Constitución califica al Defensor del Pueblo de ‘comisionado parlamentario’, su autonomía impide que admita mandatos imperativos, órdenes, instrucciones e prohibiciones del Congreso o de sus cámaras; sin perjuicio de su deber de cooperación con la institución. Es decir que la condición de ‘comisionado parlamentario’ no es óbice para la autonomía del Defensor del Pueblo, toda vez que esa condición - de comisionado parlamentario - no se confunde con la de dependiente, de representante o mandatario del Congreso. Si el Defensor del Pueblo fuera dependiente, representante o mandatario del Congreso, su autonomía sería mínima, ya que estaría sujeto a las instrucciones de su principal, representando o mandante”.

biliza as despesas etc. Com base nesse poder de autogestão, o *ombudsman* paraguaio, por exemplo, nomeia e remove o pessoal a seu cargo, em conformidade com o Regulamento Interno e dentro dos limites orçamentários (artigo 10, inciso 13, da Lei n. 631/1995).

### 1.6.2 Garantia da irremovibilidade do cargo

O *ombudsman* paraguaio não poderá ser, imotivadamente e sem maiores formalidades, removido do cargo. Afinal, se, por qualquer motivo, pudesse ser removido de suas funções, a Defensoría del Pueblo seria, evidentemente, uma ilusão, pois um defensor mais atuante e não subserviente a interesses indefensáveis de governantes, ou de grupos dominantes, por certo não duraria muito tempo no cargo. Era necessário, portanto, “blindá-lo”, de modo a protegê-lo de assédios e pressões injustas.

Para tanto, previu-se, em norma constitucional, que o defensor del pueblo somente poderá ser removido do cargo por mau desempenho de suas funções (artigo 277 da CNRP). Este, contudo, não é o único motivo que pode levá-lo à perda do cargo. Uma interpretação conjunta do artigo 277 com o artigo 225 da Constituição Nacional da República do Paraguai<sup>13</sup> permite concluir que a perda do cargo também poderá se dar pela prática de delitos cometidos no exercício do cargo ou por crimes comuns.

Além dos pressupostos de ordem material (mau desempenho das funções, prática de delitos cometidos no exercício do cargo ou prática de crimes comuns), exige-se, para a validade da remoção do defensor del pueblo de seu cargo, o atendimento a um requisito formal, previsto no artigo 277 da Constituição Nacional da República do Paraguai, qual seja, o julgamento mediante um procedimento judicial político estabelecido na própria Lei Fundamental (artigo 225 da CNRP).

Esse julgamento político, a que se sujeitam, além do defensor del pueblo, o presidente da República, o vice-presidente da República, os ministros do Poder Executivo, os ministros da Suprema Corte de Justiça, os integrantes do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, além de outras

13 Art. 225. El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.

altas autoridades da República, por força do mau desempenho de suas funções e pela prática de delitos cometidos no exercício de seus cargos ou por crimes comuns, é iniciado por acusação formulada pela Câmara dos Deputados, mediante voto de dois terços dos presentes à sessão (maioria simples).

Competirá ao Senado, mediante o voto de, pelo menos, dois terços do número total de seus membros (maioria absoluta), julgar, em sessão pública, os acusados pela Câmara dos Deputados e, no caso de declará-los culpados, removê-los de seus cargos.

Além da hipótese de perda do cargo mediante o juízo político previsto na Constituição, dispõe o artigo 5º da Lei n. 631/1995 que também cessarão as funções do defensor del pueblo que houver completado 75 (setenta e cinco) anos de idade, que houver renunciado, cujo mandato expirar, que falecer ou que for declarado incapaz (por incapacidade superveniente) pela Corte Suprema de Justiça.

### 1.6.3 Imunidades do defensor del pueblo

Considerando a relevância do cargo, o constituinte paraguaio estendeu ao defensor del pueblo as mesmas imunidades conferidas aos magistrados judiciais (artigo 278 da CNRP). Destarte, não poderá ser acusado ou interrogado judicialmente em decorrência de opiniões emitidas no exercício de suas funções (artigo 255 da CNRP).

Ademais, não poderá se detido ou preso senão na hipótese de flagrante delito pela prática de crime a que se preceitue pena corporal. Neste caso, a autoridade deverá colocá-lo sob custódia em sua residência, comunicará de imediato o fato à Corte Suprema de Justiça e remeterá o inquérito ao juízo competente (artigo 255 da CNRP).

## 1.7 DEFENSOR DEL PUEBLO ADJUNTO

No caso de vacância do cargo, ou durante a ausência temporária do *ombudsman* paraguaio, assumirá, em seu lugar, o defensor del pueblo adjunto (artigo 6º da Lei n. 631/1995). Este substituto, que é nomeado pelo mesmo procedimento e tempo do defensor del pueblo, deverá preencher os mesmos requisitos e estar sujeito às mesmas incompatibilidades estabelecidas para o titular da Defensoría del Pueblo (artigo 11 da Lei n. 631/1995).

O defensor del pueblo adjunto assumirá as funções do titular durante o período em que este permanecer afastado quando a ausência for temporária. Em se tratando de vacância definitiva, o adjunto permanecerá no cargo de defensor del pueblo até completar o período do substituído (artigo 6º da Lei n. 631/1995).

Curiosamente, o artigo 11 da Lei Orgânica da defensoría del pueblo prevê que o adjunto auxiliará o defensor del pueblo no cumprimento de suas funções. Desse modo, o adjunto poderá exercer as funções de *ombudsman* em colaboração com o titular (o que, de certa forma, excepciona a característica da unipessoalidade do órgão). Nesse caso, porém, como se trata de “auxílio”, o adjunto não gozará de autonomia, devendo seguir as orientações do defensor del pueblo.

## 1.8 FUNÇÕES DO DEFENSOR DEL PUEBLO

São funções do defensor del pueblo paraguaio, expressamente previstas no artigo 276 da Constituição Nacional da República do Paraguai (e no artigo 2º da Lei n. 631/1995), defender os direitos humanos, canalizar as reclamações populares e proteger os interesses comunitários (“El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios”).

Pode-se afirmar, pelas razões a seguir expostas, que a principal missão da Defensoría del Pueblo do Paraguai é promover a tutela dos direitos humanos (por meio do combate direto a violações de direitos fundamentais, mediante a execução de programas da educação para a cidadania etc.). Todavia, sendo uma instituição *ombudsman*, não poderia deixar de exercer atribuições relacionadas ao controle e à supervisão da Administração Pública.

### 1.8.1 Da função de proteção aos direitos humanos

Uma mera leitura da regulamentação constitucional da Defensoría del Pueblo paraguaia nos permite concluir que a sua missão primordial é defender os direitos humanos (ARÉVALOS, 2001, p. 67). E não só

pelo fato de constituir a primeira das funções descritas no artigo 276 (“El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, [...]”), mas também pelas várias referências a essa função no artigo 279 da Constituição Nacional (dispositivo que estabelece os deveres e as atribuições do defensor del pueblo).

Com efeito, dos seis incisos do artigo 279 da Constituição Nacional, metade deles faz referência à tutela dos direitos humanos (incisos 1, 3 e 5). Consta, no referido dispositivo constitucional, ser função do defensor del pueblo receber e investigar denúncias, queixas e reclamações contra *violações dos direitos humanos* (inciso 1); emitir censura pública por atos ou comportamentos *contrários aos direitos humanos* (inciso 3); e elaborar e divulgar informes sobre a *situação dos direitos humanos* que, a seu juízo, requeiram pronta atenção pública (inciso 5).

E é natural que assim seja. Afinal, no período imediatamente anterior à nova ordem constitucional, o Paraguai esteve sob o jugo de uma ditadura militar tão repressora quanto duradoura. Por nada menos que trinta e quatro anos, no período compreendido entre os anos de 1954 e 1989, durante o governo autocrático do general Alfredo Stroessner Matiauda, práticas como a prisão arbitrária e a tortura foram quase que institucionalizadas pelo aparelho repressivo do Estado<sup>14</sup>.

O desrespeito pela dignidade humana no período “stronista” – como ficou conhecido o longo período de ditadura militar – até hoje se encontra muito vívido na mente dos paraguaios. Assim como em outros regimes de força de países da América Latina do mesmo período, o governo autoritário de Alfredo Stroessner empregou largamente a violência de Estado (tortura, prisão arbitrária, desaparecimento forçado etc.) como meio de controle dos opositores<sup>15</sup>.

14 “Sin duda alguna, las violaciones a los derechos humanos en el Paraguay no comenzaron con el golpe militar del general Stroessner. Pero también es indudable que con posterioridad a la guerra contra la Triple Alianza (1865-1870), es recién a partir de 1954 que en nuestro país los atropellos a tales derechos se convierten en una política sistemática desde el Estado. Es más, en la historia política del Paraguay contemporáneo no hubo otro gobernante con anterioridad al general Stroessner que estableciera como una de las bases principales de sustentación de su modelo político la práctica institucionalizada del terror” (SIMON G., 1990, p. 54).

15 Segundo Ceres Moraes (2000, p. 67), para “submeter a sociedade e mantê-la sob seu domínio, o regime ditatorial de Stroessner, como todos os outros regimes de força, não hesitou em utilizar o mais ignóbil meio de dominar ou vingar-se daqueles que lhe resistiam. Nesse país, como em tantos outros da América Latina, proliferou a tortura. Em nome da paz, da liberdade e da democracia, centenas de pessoas

Portanto, não é de se estranhar que a novel ordem constitucional paraguaia, inaugurada por meio da Lei Fundamental de 1992, fosse fundada sobre os alicerces da democracia e do respeito aos direitos humanos e repudiasse, expressamente, o regime ditatorial (“La dictadura está fuera de ley”, conforme assinala peremptoriamente o artigo 3º da Constituição Nacional da República do Paraguai). E, por igual, não é surpresa a criação da Defensoría del Pueblo, uma instituição democrática cuja finalidade primordial é a promoção e a defesa dos direitos humanos.

Aliás, a relação da Defensoría del Pueblo com a ditadura militar não se resume ao fato de ser fruto (benéfico) do longo período de exceção. A Defensoría del Pueblo, atualmente, por força do artigo 3º da Lei n. 838, de 21 de março de 1996, é a instituição paraguaia que recebe, avalia e julga os pedidos administrativos de indenização das vítimas de violações de direitos humanos durante a ditadura de 1954 a 1989.

Entretanto, por evidente, não é só de tortura ou de outras modalidades de violações de direitos humanos, da época da ditadura, que a Defensoría del Pueblo se ocupa. A sua atuação é voltada, sobretudo, ao combate das atuais violações dos direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão<sup>16</sup> por parte de agentes públicos. Afinal, é cediço que a tortura, a privação ilegal da liberdade, entre outras práticas degradantes – não só no Paraguai, mas em outros países da América Latina – ainda são praticadas por agentes públicos, especialmente da área da segurança pública.

O combate, pela Defensoría del Pueblo, às práticas ofensivas às liberdades públicas por parte de agentes públicos é um explícito intento do

foram ‘massacradas’ nos ‘porões da ditadura’. Muitas não resistiram e morreram nas próprias prisões, outras tantas logo depois dela saírem. As prisões e a tortura, quase indiscriminadas, foram utilizadas não só para castigar os que haviam desafiado o poder estabelecido, mas também para amedrontar a sociedade e mantê-la permanentemente alienada e sob ameaça”.

16 Os direitos humanos (fundamentais) de primeira geração ou dimensão, nas palavras de Paulo Bonavides (2005, p. 563), são “os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente”.

Também conhecidos como liberdades públicas, os direitos civis e políticos foram os primeiros direitos humanos expressamente reconhecidos em cartas constitucionais, especificamente as Constituições liberais surgidas nos Séculos XVIII e XIX. Caracterizam-se por seu *status* negativo, pois são resguardados com a mera inação estatal (por isso são chamados direitos negativos). São exemplos de direitos de primeira geração ou dimensão os direitos à vida e à liberdade.

legislador paraguaio facilmente verificável no artigo 10 da Lei n. 631/1995. No inciso 1, por exemplo, atribui-se ao defensor del pueblo a função de receber e investigar denúncias, queixas e reclamações contra violações dos direitos humanos, “aún cuando tales violaciones sean cometidas por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales”.

No inciso 2 do artigo 10 da Lei n. 631/1995, expressamente se possibilita ao defensor del pueblo requerer – em verdade, requisitar, pois a informação não poderá ser negada (ARÉVALOS, 2001, p. 72) – das autoridades, em seus diversos níveis, incluindo as judiciais, do Ministério Público, dos órgãos policiais e de segurança em geral, a informação que seja necessária para o exercício de suas funções. Além disso, poderá acessar os locais nos quais se denuncie a prática de atos atentatórios a direitos humanos.

Igualmente, no inciso 7, confere-se ao defensor del pueblo a possibilidade de ingressar com *habeas corpus* a fim de resguardar o direito à liberdade em face de prisões arbitrárias e solicitar amparo, no caso de ameaça ou lesão a direito fundamental, consagrado na Constituição e nas leis, por ação ou omissão de autoridade pública<sup>17</sup>. Deve, ainda, denunciar ao Ministério Público as violações de direitos humanos cometidas por pessoas que atuem no exercício de funções oficiais<sup>18</sup>.

No exercício do mister de averiguar e eliminar atos lesivos à integridade física e psicológica e à liberdade dos cidadãos, a Defensoría del Pueblo paraguaia realiza periodicamente inspeções em estabelecimentos prisionais (penitenciárias e centros de reabilitação social) policiais (Comisarías) e militares (destacamentos militares). O resultado dessas inspeções é periodicamente relatado ao Parlamento por meio do informe anual (artigo 10, inciso 12, alínea “a”, da Lei n. 631/1995).

17 A ação de *amparo* não se destina apenas a reparar ou evitar lesão a direito ou garantia fundamental decorrente de atos comissivos ou omissivos praticados por autoridades públicas, mas também por particulares.

18 A propósito, no Ministério Público (*Fiscalía*) do Paraguai há uma *Unidad Especializada en Hechos Punibles contra los Derechos Humanos*, que é uma promotoria criminal especializada, destinada a promover a persecução penal de atos atentatórios a direitos humanos (tortura, lesão corporal em razão do exercício de funções públicas, execução penal contra inocentes, genocídio, crimes de guerra, entre outros). Saliente-se que, diferentemente do Ministério Público brasileiro, com suas promotorias e procuradorias da cidadania ou dos direitos do cidadão, no Ministério Público do Paraguai não há unidades destinadas à defesa dos direitos humanos sob outro enfoque que não o criminal (até porque existe uma instituição criada exclusivamente para este fim, qual seja, a Defensoría del Pueblo).

Caso sejam identificadas, a partir das inspeções ou apurações, ofensas a direitos fundamentais, poderá o defensor del pueblo, com base no artigo 279, inciso 3, da Constituição Nacional, e no artigo 10, inciso 3, da Lei n. 631/1995, emitir censura pública por atos ou comportamentos contrários aos direitos humanos.

Embora a Defensoría del Pueblo dedique parte significativa de sua agenda para a defesa dos direitos fundamentais mais básicos do cidadão, como as liberdades públicas clássicas (direito à vida, à liberdade etc.), também se ocupa dos “interesses comunitários”, que nada mais são que os chamados direitos humanos de segunda e terceira dimensões, ou seja, os direitos sociais, culturais e econômicos (direitos à prestação, como a saúde e a educação) e os direitos de solidariedade e fraternidade (como o direito a um meio ambiente equilibrado).

Por fim, é de salientar que a Defensoría del Pueblo não é uma instituição que se dedica apenas a proteger os cidadãos de comportamentos ofensivos a direitos fundamentais. Também é uma agência que desenvolve atividades de promoção dos direitos humanos. Nessa linha, executa projetos e programas para divulgar e promover o conhecimento e a prática dos direitos humanos e seus mecanismos de proteção, isoladamente ou com a participação de outras organizações governamentais ou não governamentais (artigo 10, inciso 10, da Lei n. 631/1995).

#### 1.8.1.1 Da atribuição de receber, avaliar e julgar os pedidos

*administrativos de indenização de vítimas de violações de direitos humanos durante a ditadura de 1954 a 1989*

Incumbe à Defensoría del Pueblo do Paraguai receber, avaliar e julgar os pedidos de indenização das vítimas de violações de direitos humanos da ditadura de 1954 a 1989, com fundamento na Lei n. 838, de 21 de março de 1996. Apesar de essa atribuição não constar expressamente no texto constitucional, ela foi atribuída ao órgão com base no permissivo constante no inciso 6 do artigo 279 da Lei Fundamental<sup>19</sup>, visto que, além de não conflitar com seus fins institucionais, coaduna-se com a função de promoção e defesa dos direitos humanos.

19 Art. 279. De los deberes y de las atribuciones. Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo: [...] 6) los demás deberes y atribuciones que fije la ley.

A Lei n. 838 foi sancionada em 29 de março de 1996 e prevê, em seu artigo 1º, a indenização das pessoas, de qualquer nacionalidade, que, durante o regime ditatorial que vigorou no Paraguai entre os anos de 1954 e 1989 (o longo período do governo autocrático do general Stroessner, em que a nação paraguaia permaneceu quase que permanentemente em estado de exceção<sup>20</sup>), sofreram violação a seus direitos humanos (especificamente os direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade) por parte de funcionários, empregados ou agentes do Estado.

Previa-se, inicialmente, o prazo de 30 (trinta) meses para a apresentação do pedido de indenização, contado a partir da promulgação da Lei n. 838/1996 (ocorrida em 12 de setembro de 1996). Posteriormente, sobreveio a Lei n. 1.935, de 21 de junho de 2002, que, modificando a redação do artigo 1º da Lei n. 838/1996, fixou o prazo de 36 (trinta e seis) meses para a formulação do pleito, contado a partir da designação do defensor del pueblo (que, como visto, somente ocorreu em outubro de 2001, por meio da Resolução n. 768, da Câmara dos Deputados).

Logo, foi necessário estender o prazo, o que foi feito por meio da Lei n. 2.494, de 28 de outubro de 2004, que estabeleceu que os beneficiários teriam o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da promulgação do referido diploma legal. Por fim, em 14 de novembro de 2006, sobreveio a Lei n. 3.075, que suprimiu a fixação de prazo para a apresentação do pedido de indenização com base na Lei n. 838/1996.

As violações de direitos humanos por questões políticas ou ideológicas que são passíveis de indenização com base na Lei n. 838/1996 são, nos termos do artigo 2º, o desaparecimento forçado, a execução sumária ou extraoficial, a tortura com seqüela física e psíquica grave e manifesta e a privação de liberdade sem ordem da autoridade competente ou em virtude de processo ou condenação pela aplicação da Lei n. 294, de 17 de outubro de 1955, e da Lei n. 209, de 18 de setembro de 1970, por mais de um ano.

20 “[...] a cada sessenta dias, ‘o governo mais anticomunista do mundo’, segundo suas próprias palavras, prorroga o estado de sítio, que só é levantado no dia das eleições. Os verdadeiros partidos de oposição são excluídos das eleições, mas a ‘oposição de sua majestade’ fomentada, ou pelo menos tolerada pela ditadura, ocupa um lugar honorável ao menos no Parlamento onde detém um terço das cadeiras. O respeito aos direitos humanos não é evidentemente a principal preocupação do general de artilharia que preside a título quase vitalício os destinos da nação guarani: ligas agrárias, Partido Comunista, colorados dissidentes e febreristas militantes são impiedosamente perseguidos, aprisionados ou simplesmente eliminados” (ROUQUIÉ, 1984, p. 216).

O interessado em receber a indenização prevista na Lei n. 838/1996 (a própria vítima, o cônjuge supérstite ou os parentes consanguíneos até o primeiro grau) deverá encaminhar o seu pedido à Defensoría del Pueblo, acompanhado, se possível, das provas que demonstrem a alegada violação aos direitos humanos (artigo 3º da Lei n. 838/1996).

Conforme referido no *site* da Defensoría del Pueblo, as provas documentais poderão ser encontradas no “Arquivo do Terror”<sup>21</sup>, em arquivos de Comisarías policiaes, dos Ministérios do Interior, da Defesa Nacional e de Relações Exteriores, do Tribunal Militar e de qualquer outro órgão público que possa dispor de dados sobre o caso. Também poderão ser utilizados, para comprovar os fatos, artigos, matérias e notícias publicados no período de 1954 a 1989 na imprensa e em revistas especializadas (jornais, revistas, semanários, publicações da Igreja Católica etc.).

Na Defensoría del Pueblo, será aberto um expediente por meio do qual se processará o pedido (o processamento fica a cargo de dois delegados do defensor del pueblo lotados na capital). Depois de realizada a instrução<sup>22</sup>, o procedimento é encaminhado, para vista, ao procurador general de la República<sup>23</sup>, pelo prazo de 30 (trinta) dias. Retornando o expediente após a vista, serão avaliadas as provas e o defensor del pueblo decidirá pela procedência ou não do pleito de indenização (bem como o valor a ser pago, considerando o disposto no artigo 5º da Lei n. 838/1996<sup>24</sup>). O pedido deve ser apreciado no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

21 O *Archivo do Terror*, que reúne documentos do período “stronista” (fichas de detidos, informes confidenciais, fotografias, gravações etc.) é mantido pelo Centro de Documentación e Archivo para La Defensa de Los Derechos Humanos, instituição criada pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai por meio da Resolução n. 81/1993 e destinada “a la preservación de los documentos y su contenido, en vista al valor jurídico, procesal e histórico mediante la aplicación de procedimientos modernos de control y manejo automatizado” (dados obtidos no *site* <www.pj.gov.py>).

22 Nos termos do artigo 4º da Lei n. 838/1996, são admitidos todos os meios de prova previstos nas normas processuais civis (“A los efectos de acreditarse la violación de los derechos humanos, se admitirán los medios de pruebas previstos en las normas procesales civiles”).

23 O procurador general de la República não é cargo integrante da estrutura do Ministério Público paraguaio, mas do Poder Executivo. Trata-se da mais alta autoridade jurídica do Poder Executivo, e suas atribuições são as descritas no artigo 246 da Constituição Nacional da República do Paraguai.

24 “Las violaciones de los derechos humanos, a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, serán indemnizadas de acuerdo con la siguiente escala.  
a) Las violaciones previstas en los incisos a) y b) del artículo mencionado, 3.000 (tres mil) jornales mínimos legales para actividades no especificadas;  
b) La violación prevista en el inciso c) del artículo mencionado, hasta 2.500 (dos mil

Observe-se que as indenizações pagas com fundamento na Lei n. 838/1996 são administrativas e independem da comprovação do efetivo prejuízo experimentado em razão de atos praticados pelo regime ditatorial. O ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos em decorrência de perseguição política, de privação de liberdade, de tortura e de outras violações aos direitos humanos deverá ser perseguido pelo interessado em juízo, com a comprovação do efetivo prejuízo, o seu montante, bem como a motivação política da ação estatal (artigo 10 da Lei n. 838/1996).

### 1.8.2 Da função de canalização das reclamações populares

Para Evelio Fernández Arévalos (2001, p. 68), a expressão “canalización de reclamos populares”, constante no artigo 276 da Constituição da República do Paraguai, é por demais imprecisa e vaga, sendo que não há parâmetros explícitos para determinar a sua conotação, nem para distinguir esta espécie de “canalização das reclamações populares” das previstas em outros dispositivos constitucionais (direito de petição às autoridades públicas, representação ao Ministério Público, iniciativa popular etc.).

De modo a evitar conflitos de atribuições ou competências com outros órgãos do Estado, ao fixar o alcance do termo “canalização das reclamações populares”, Evelio Fernández Arévalos (2001, p. 68-69) sugere que se exclua do âmbito de incidência da norma as funções e competências que a própria Constituição veda ao defensor del pueblo (como a função judicial e executiva) e aquelas que já são cometidas pela Lei Fundamental, com exclusividade, a outros órgãos públicos.

Não obstante a imprecisão da expressão “canalización de reclamos populares”, o certo é que essa função é a que mais se familiariza com a tradicional missão atribuída às instituições *Ombudsman* e das ouvidorias em geral – o controle e a supervisão da Administração Pública. A partir das queixas apresentadas, combate-se a má prestação dos serviços públicos, a excessiva e paralisante burocracia, o mau atendimento aos administrados, entre outras iniquidades administrativas.

quinientos) jornales mínimos legales para actividades no especificadas; y,

c) Las violaciones previstas en el inciso d) del artículo mencionado, 500 (quinientos) hasta 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos legales para actividades no especificadas.”

O defensor del pueblo, como “canalizador das reclamações populares” (ouvidor), é um intermediador, na medida em que recebe as representações dos administrados, para, posteriormente, encaminhá-las às autoridades públicas com atribuição para a correção/eliminação das falhas ou deficiências administrativas. Também é, por vezes, um mediador, quando colabora, como terceiro imparcial, para que haja a composição do litígio entre a Administração e o particular.

É importante frisar que o defensor del pueblo, com base em um caso individual (um conflito específico entre um cidadão e a Administração), poderá adotar medidas destinadas à obtenção de uma solução de caráter geral. Com efeito, ele poderá, com fulcro no artigo 10, inciso 11, da Lei n. 631/1995, sugerir a modificação de normas e procedimentos implementados por órgãos públicos, ou das condutas de seus funcionários, quando importem em violação aos direitos das pessoas ou para melhorar os serviços prestados pela Administração e o funcionamento dos órgãos do Estado.

Observe-se que o defensor del pueblo somente poderá *sugerir* a modificação de regras e procedimentos de entidades e órgãos públicos. A sua atuação não é coercitiva, não é impositiva. De modo geral, o *ombudsman*, como ouvidor, se limita a criticar, recomendar, emitir pareceres, tornar públicas determinadas irregularidades. Não lhe cabe emitir ordens a funcionários públicos (tanto é que lhe é vedado exercer funções executivas) ou anular atos administrativos. Como bem realçou Daisy de Asper y Valdés (1990, p. 137), “uma das mais proeminentes características da instituição é sua aparente efetividade apesar de um mínimo de capacidade coercitiva”.

É por isso que se diz que a atuação do *Ombudsman* é classificada como uma magistratura de persuasão (TÁCITO, 1988, p. 23; FUGA, 2003, p. 13; CONRAD, 2004, p. 227). Por não dispor do poder de anular, reformar ou modificar atos administrativos<sup>25</sup>, as suas recomendações, sugestões ou proposições devem ser acatadas pela Administração Pública com base em sua força moral<sup>26</sup>. Em razão disso, é recomendável – senão indispensável

25 O defensor del pueblo do Paraguai não poderá anular, reformar ou modificar atos da Administração Pública por expressa determinação legal. Com efeito, dispõe o artigo 3º da Lei n. 631/1995 que o defensor del pueblo “en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva para dictar, modificar o anular resoluciones de la administración pública, ni ejercer funciones de competencia propia de la Justicia Electoral” [grifo nosso].

26 “Não cabendo ao *Ombudsman* atribuição para decidir, nem julgar, a eficácia de suas decisões está em seu poder de persuadir, na sua força moral de induzir e aconselhar a

– que o *ombudsman* apresente notável saber, goze de reputação ilibada e reconhecido senso de justiça<sup>27</sup>.

Caso não baste a força moral, o defensor poderá, evidentemente, lançar mão de outros meios para fazer valer a autoridade de suas decisões. Por ser mandatário do Parlamento, é natural que este lhe preste apoio quando necessário. Tanto é que é seu dever encaminhar, às Câmaras do Congresso, o informe anual, em que deverá obrigatoriamente constar – entre outros dados – os nomes das autoridades ou funcionários públicos que não houverem justificado adequadamente os comportamentos que lhes foram questionados, ou aqueles que obstaculizaram a atuação da Defensoría del Pueblo (artigo 10, inciso 12, alínea “a”, da Lei n. 631/1995).

Além disso, em se tratando de violações de direitos humanos cometidas por pessoas que atuam no exercício de funções oficiais, assim como por particulares, o defensor de pueblo paraguaio poderá representar ao Ministério Público, para fins de responsabilização penal (artigo 10, inciso 6, da Lei n. 631/1995).

Outro parceiro fundamental é a imprensa. Além de ser importante fonte de informações (por vezes, a atuação da Defensoría del Pueblo inicia de ofício, a partir de informações obtidas por meio de notícias ou matérias jornalísticas), os meios de comunicação prestam inestimável auxílio ao *ombudsman* ao divulgar, à sociedade, atos reprováveis de agentes públicos. De fato, diante da exposição negativa na mídia, a autoridade responsável – ansiosa por preservar sua imagem perante a opinião pública – tende a adotar imediatas providências para correção da falha administrativa.

### 1.8.3 Da função de proteção aos interesses comunitários

Incumbe, também, à Defensoría del Pueblo, promover a defesa dos “interesses comunitários”, ou seja, direitos ou interesses de natureza

---

Administração Pública a agir sem violação dos direitos fundamentais, reconhecidos e protegidos constitucionalmente” (BRAZ, 1992, p. 59).

27 “Tanto em las legislaciones de los diferentes países nombrados, sobre todos en los países pioneros y del resto de Europa, cuanto en sus informes anuales o especiales, gran parte del éxito en la labor que realiza el *Ombudsman* o Defensor del Pueblo radica en el prestigio de la persona nombrada; en su auctoritas” (CONRAD, 2004, p. 227).

coletiva, de titularidade transindividual (pois compartilhado ou por um grupo, categoria ou classe de pessoas, ou por uma comunidade, ou pela sociedade como um todo) e de natureza indivisível, de que são exemplos os direitos à saúde, ao meio ambiente equilibrado e à proteção ao consumidor. Conforme o inciso 9 do artigo 10 da Lei n. 631/1995, é de sua incumbência “promover las acciones tendientes a la protección de los intereses difusos”.

Pode-se afirmar que consiste em certa redundância atribuir à Defensoría del Pueblo paraguaia as funções de proteção aos “direitos humanos” e aos “interesses comunitários ou difusos”, já que tratados internacionais de direitos humanos (assim como a maioria das modernas constituições) consideram, indubitavelmente, os “interesses comunitários” (direitos difusos ou coletivos de cunho social, especialmente os direitos sociais, econômicos e culturais) como *direitos humanos*<sup>28</sup>.

Com efeito, somente é plena a cidadania quando, além das liberdades públicas clássicas (direitos civis e políticos, tidos como direitos “negativos”, pois assegurados mediante mera inação estatal), são garantidos, mediante prestações positivas, os chamados direitos humanos de segunda geração ou dimensão (os direitos sociais, econômicos e culturais), assim como os direitos humanos de terceira (ou quarta) geração ou dimensão (direitos de solidariedade) (CANOTILHO, 2003, p. 386).

Não se olvide, igualmente, que, quando o defensor del pueblo, no seu mister de “canalizador das reclamações populares”, constata, a partir de queixas de cidadãos, a má prestação de serviços públicos no campo da saúde, da educação, da assistência social, da segurança pública etc., e, por conta disso, sugere a modificação de normas e procedimentos implementados por entes ou órgãos públicos, ou das condutas de seus funcionários, para melhorar os referidos serviços (artigo 10, inciso 11, da Lei n. 631/1995), também estará, evidentemente, tutelando os interesses comunitários.

---

28 Vários dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, como, p. ex., o artigo 22 (“Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”), tratam dos denominados direitos humanos de segunda geração ou dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) também é exemplo de tratado internacional de direitos humanos que expressamente considera os direitos sociais, econômicos e culturais como direitos humanos.

Para a proteção dos interesses difusos e coletivos, no entanto, não dispõe a Defensoría del Pueblo de instrumentos muito eficazes. Não se lhe conferiu, por exemplo, legitimidade para a promoção de ações judiciais destinadas à tutela transindividual de direitos. Observe-se que a expressão “acciones”, contida no inciso 9 do artigo 10 da Lei n. 631/1995 (“promover las acciones tendientes a la protección de los intereses difusos”), não significa especificamente ações judiciais<sup>29</sup>.

Por não dispor de legitimidade para promover ações judiciais destinadas à tutela de direitos coletivos, nem poder de emitir ordens a agentes públicos ou modificar ou anular atos administrativos, para a obtenção de uma solução de alcance geral, o *ombudsman* paraguaio poderá somente sugerir a modificação de normas e procedimentos adotados por órgãos públicos, ou das condutas de seus funcionários, quando importem em violação aos direitos das pessoas, ou para melhorar os serviços prestados pelo Poder Público (artigo 10, inciso 11, da Lei n. 631/1995).

Evidentemente, longe está de ser irrelevante a solicitação ou sugestão de melhoria de serviços públicos emanada por uma alta autoridade da República, até porque o não atendimento injustificado de requerimentos ou recomendações da Defensoría del Pueblo será citado no informe anual, com todas as suas consequências. No entanto, ainda assim é reduzido o poder de atuação do defensor del pueblo. Além do mais, os atos lesivos a direitos difusos ou coletivos, perpetrados por particulares, praticamente estão imunes à atuação do *ombudsman* paraguaio.

## 1.9 ATOS VEDADOS AO DEFENSOR DEL PUEBLO

O defensor del pueblo paraguaio “en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva”. Essa previsão, constante no artigo 276 da Constituição do Paraguai, está em sintonia com a natureza da instituição. Com efeito, na condição de *ombudsman*, o defensor del pueblo não

29 “Por su parte, el art. 10, inc. 9) de la misma ley confiere al Defensor del Pueblo el deber y la atribución de ‘promover las acciones tendientes a la protección de los intereses difusos’. Estos preceptos legales hay que contextualizarlos en el marco de la formulación constitucional de los arts. 276 a 280, de lo cual resulta, a nuestro modo de ver, que las acciones mentadas por el art. 19 y por el art. 10, inc. 9) de la Ley n. 631 no son judiciales, sino extrajudiciales: pedidos, exhortaciones, informaciones, gestiones de buena voluntad, mediación, conciliación, etc.” (ARÉVALOS, 2001, p. 103).

exerce o ofício jurisdicional (atividade própria do Poder Judiciário)<sup>30</sup>, nem detém “competência” para, em substituição à Administração, invalidar ou reformar atos administrativos, ou, de qualquer forma, interferir diretamente em outras instituições públicas.

As vedações previstas na parte final do artigo 276 da Constituição Nacional da República do Paraguai foram reiteradas e detalhadas pelo legislador infraconstitucional, que fez constar, no artigo 3º da Lei n. 631/1995, que o defensor del pueblo “en ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva para dictar, modificar o anular resoluciones de la administración pública, ni ejercer funciones de competencia propia de la Justicia Electoral”.

Como visto anteriormente, por não dispor do poder de anular, reformar ou modificar atos administrativos, as recomendações, sugestões ou proposições do defensor del pueblo devem ser acatadas pelos demais agentes públicos com base em sua autoridade moral. Além disso, para ser respeitado, é essencial que demonstre razoável conhecimento das questões que lhes são postas e que zele sempre pela correção, adequação e pertinência de seus posicionamentos.

A impossibilidade de anular, modificar ou reformar atos administrativos, ou, de qualquer forma, dirigir as atividades de outra entidade ou órgão público, é característica do *ombudsman*. Na definição dessa instituição, elaborada por Donald Rowat, este já frisava essa característica, ao referir que entre “los tres rasgos esenciales de los sistemas originales del *ombudsman*” está o poder de investigar, criticar e dar publicidade a ações administrativas, “pero no el de revocarlas” (ROWAT, 1973, p. 38-39).

Por evidente que, em face da autonomia administrativa e financeira conferida à Defensoría del Pueblo, o *ombudsman* paraguaio exerce funções executivas relativas à autogestão da instituição, como a ordenação de despesas, a elaboração do anteprojeto de orçamento anual, a contratação de pessoal e o controle contábil e patrimonial. A vedação ao exercício de “competência” executiva refere-se a interferências diretas em outras instituições públicas, como, por exemplo, a emissão de ordens a funcionários vinculados a outros órgãos públicos.

30 “O controle exercido pelo *ombudsman* sobre a Administração Pública é de caráter simplesmente administrativo. Não tem qualquer atributo contencioso, porquanto, onde quer que exista o instituto, este não apresenta natureza judicial” (BRAZ, 1992, p. 47).

Também não cabe ao defensor del pueblo, salvo em relação ao pessoal que lhe é diretamente subordinado, adotar medidas administrativas de caráter disciplinar. A punição administrativa de funcionários públicos é de atribuição dos próprios órgãos ou entidades aos quais estão vinculados. É por isso que a Defensoría del Pueblo, ao receber queixa que verse sobre a conduta de funcionário público no exercício do cargo, deverá obrigatoriamente notificar os responsáveis pelo órgão ou entidade pública acerca de representação (artigo 22 da Lei n. 631/1995).

Por igual, não compete ao *ombudsman* paraguaio promover diretamente a responsabilização criminal dos agentes públicos que, no exercício do cargo, houverem praticado infrações penais<sup>31</sup>. Ao tomar conhecimento da prática de crime por pessoas que atuem no exercício de funções oficiais, especialmente crimes contra os direitos humanos, o defensor de pueblo deverá representar ao Ministério Público, que adotará as providências necessárias para fins de responsabilização penal dos envolvidos (artigo 10, inciso 6, da Lei n. 631/1995).

Além de lhe ser vedado interferir administrativamente em outras instituições públicas, não poderá o defensor del pueblo exercer o ofício jurisdicional. Embora muitas vezes exerça o papel de mediador, jamais se colocará na posição de julgador de um litígio entre a Administração e particulares, ou entre particulares. Não cabe ao *Ombudsman*, como órgão imparcial do Estado, mediante provocação da parte interessada, proferir uma decisão com o objetivo de compor uma lide. Essa função é exercida pelo Poder Judiciário, por meio dos juízes e dos tribunais.

A função judicial é, em verdade, incompatível com a instituição do *Ombudsman*. Enquanto este pode agir de ofício, o Poder Judiciário somente age mediante provocação<sup>32</sup>. Diferentemente dos juízes, o defensor del

31 Com exceção dos *ombudsmen* sueco e finlandês, as demais entidades *Ombudsmen* não promovem diretamente a responsabilização criminal daqueles que, no exercício do cargo ou função pública, houverem praticado infrações penais (BRAZ, 1992, p. 99).

32 “A máquina judicante é inerte por sua própria natureza. Sabe-se que ela não toma qualquer iniciativa, nem tampouco age de ofício, a não ser nas causas que já se encontram sob seu exame. Em síntese, o juiz só toma conhecimento dos litígios quando estes lhe são espontaneamente submetidos pelas partes. Nesse sentido se diz que a principal distinção entre o *Ombudsman* e o juiz é o chamado poder de iniciativa. Enquanto este último só age quando provocado, o *Ombudsman* tem poderes para agir por iniciativa própria, ou seja, uma vez conhecedor de algum fato que viole legítimo interesse de qualquer do povo, pode proceder a investigações para apurar responsabilidades dos possíveis culpados, objetivando a proteção do cidadão” (BRAZ, 1992, p. 47).

pueblo, no exercício de suas funções, muitas vezes é parcial. A atuação do *Ombudsman* é muito mais expedita, flexível, informal e dinâmica que a atuação dos órgãos jurisdicionais (ASPER Y VALDÉS, 1990, p. 139). Além disso, em alguns sistemas jurídicos, como o sueco, o próprio Poder Judiciário é objeto de controle por parte do *Ombudsman*.

## 1.10 FORMA DE ATUAÇÃO DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

É atribuição do defensor del pueblo “recibir [...] denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen esta Constitución y la ley” (artigo 279, inciso 1, da CNRP). É também “de su competencia actuar de oficio” (artigo 279, inciso 2, da CNRP). Mais explicitamente, estabelece o inciso 8 do artigo 10 da Lei n. 631/1995 que lhe compete atuar de ofício ou a requerimento da parte (*petición de parte*) para a defesa dos direitos humanos, para a canalização das reclamações populares e para a proteção aos interesses comunitários.

Igualmente, prevê o artigo 12 da Lei n. 631/1995 que ele “puede iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos de autoridad que violen los derechos humanos”. Conclui-se, portanto, diante das normas constitucionais e infraconstitucionais supracitadas, que o *ombudsman* paraguaio ou atua mediante provocação (em face de representações), ou por iniciativa própria (de ofício).

Com efeito, embora comumente a sua atuação seja provocada, o defensor del pueblo paraguaio poderá atuar *sponte propria*, ao tomar ciência, geralmente pelos meios de comunicação (jornais, revistas etc.), mas também por outros órgãos ou entidades públicas, ou privadas (organizações não governamentais, agremiações políticas, sindicatos etc.), de violações de direitos humanos, ou de ações ou omissões de agentes públicos lesivas aos direitos dos particulares.

É oportuno referir, como o fez Adalberto Cassemiro Alves Braz (1992), que o simples transcurso do tempo não constitui em fato impeditivo à atuação *ex officio* (ou mesmo provocada) do *ombudsman*, já que o exercício da atribuição de investigar não está sujeito a prazo prescricional ou decadencial<sup>33</sup>.

33 “O procedimento é iniciado pelo *Ombudsman* por provocação da parte interessada

Observe-se que, a teor do artigo 12 da Lei n. 631/1995, ao defensor del pueblo não só é conferida a possibilidade de iniciar apuração independentemente de *provocatio*, como também poderá prosseguir de ofício investigação iniciada a partir de representação popular. Como não há óbice constitucional, a continuidade da apuração de ofício pode ocorrer mesmo que não se trate de “investigación conducente al esclarecimiento de los actos de autoridad que violen los derechos humanos”.

No que tange à atuação provocada, dispõe o artigo 13 da Lei n. 631/1995 que todas as pessoas (físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras) poderão solicitar a intervenção do defensor del pueblo, sem restrição alguma, e sem a necessidade de esgotar instâncias prévias. Outrossim, a legislação prevê que o interessado poderá apresentar a sua queixa por escrito ou oralmente, sem a necessidade de patrocínio por advogado ou outra formalidade (artigo 16 da Lei n. 631/1995).

Com efeito, sendo uma entidade *Ombudsman*, a atuação da Defensoría del Pueblo paraguaia deve-se caracterizar pela informalidade. Há apenas exigência legal de que, no caso da representação por escrito, esta seja formulada em papel comum, onde deverão constar os dados do representante (nome completo, domicílio e o número da cédula de identidade), a exposição dos fatos e o pedido de providências. Além disso, a representação deverá ser firmada pelo representante (se este for analfabeto ou não souber assinar, bastará colocar suas impressões digitais).

Se o cidadão não levar a sua representação por escrito (também poderá formular sua representação verbalmente, por telefone, ou por *e-mail*), ele deverá preencher um formulário previamente elaborado, onde deduzirá a sua reclamação, na própria sede da Defensoría del Pueblo na capital, ou em uma das Delegacias do interior do País. Saliente-se que a atuação da Defensoría del Pueblo do Paraguai é gratuita, de modo que não se cobrarão, dos representantes, custas, emolumentos ou outras espécies de taxas (artigo 17 da Lei n. 631/1995).

Na prática, o setor que recebe as reclamações, queixas ou pedidos na sede da Defensoría del Pueblo do Paraguai é a denominada *Ofi-*

---

(*provocatio*) contra atos comissivos ou omissivos da Administração Pública, lesivos aos direitos públicos subjetivos dos administrados. Pode também ser iniciada *ex officio* pelo *Ombudsman* quando, principalmente, da evidência de casos de irregularidades administrativas publicados pela imprensa ou face a fortes indícios de ocorrência de violações a direitos individuais e coletivos ou a interesses difusos. Não há prazo prescricional ou decadencial para que o *Ombudsman* dê início a uma investigação de forma *ex officio*” (BRAZ, 1992, p. 127).

*cina de Mesa de Entrada*, que, após efetuar a autuação e os devidos registros, encaminha os expedientes ao delegado do defensor del pueblo de plantão na semana. Este, após breve análise da questão e eventual atendimento ao cidadão, indicará, à Oficina de Mesa de Entrada, para qual das Delegacias da capital deve ser encaminhado o expediente, e, se for o caso, adotará as providências imediatas que o caso requer.

Caso se trate de questão de atribuição de uma das Delegacias do interior, o delegado de plantão na semana comunica tal fato à Direção de Atenção ao Cidadão, que se encarrega de remeter os documentos à Direção de Delegacias do Interior, para posterior envio à Delegacia que deva intervir. Sem prejuízo da adoção desse procedimento, o delegado de plantão na semana deverá imprimir os trâmites iniciais aos casos que se revistam de urgência, detalhando as providências adotadas.

Uma vez apresentada a representação, ela deve ser admitida ou rechaçada no prazo máximo de 30 (trinta) dias. O defensor del pueblo poderá, em decisão fundamentada irreversível, não admitir representações anônimas, carentes de fundamento, de manifesta má fé ou que veiculem pretensão inexistente (artigo 18 da Lei n. 631/1995). Em se tratando de questão já judicializada, a queixa não será propriamente rechaçada, mas o defensor del pueblo não intervirá para a solução do problema, limitando-se a apenas realizar o controle do devido processo legal<sup>34</sup>.

Admitida a representação, o defensor del pueblo deverá, nos termos do artigo 19 da Lei n. 631/1995, promover a imediata investigação para o esclarecimento dos fatos e, sendo o caso, iniciar as ações destinadas à reparação do direito lesionado (“Admitida la queja, el Defensor del Pueblo promoverá la inmediata investigación para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, la iniciación de las acciones encaminadas a la reparación del derecho lesionado”).

É de se observar que o termo “acciones”, constante no artigo 19 da Lei n. 631/1995, não se refere, em princípio, a ações judiciais, mas extrajudiciais (recomendações, mediações, conciliações etc.). E isso porque, consoante lição de Evélio Arévalos (2001, p. 103), quando a Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo se refere a ações judiciais, as individualiza claramente e de maneira indubitável, como o faz no inciso 7 do artigo 10 (“Son deberes

---

34 “Una queja es rechazada cuando [...] Se refiere a un asunto que esta tratándose o procesándose en los tribunales (no rechaza propiamente la queja, sino que se limita a realizar el control del Debido Proceso. No intenta una intervención para la solución del problema)” (Disponível em: <[www.defensoriadelpueblo.gov.py/menu/quejas.html](http://www.defensoriadelpueblo.gov.py/menu/quejas.html)>).

y atribuciones del Defensor del Pueblo: [...] interponer Hábeas Corpus y solicitar amparo, sin perjuicio del derecho que le asiste a los particulares”).

No curso das investigações, o *ombudsman* paraguaio poderá requisitar documentos e informações<sup>35</sup>, ouvir funcionários públicos e demais pessoas envolvidas nos fatos sob apuração<sup>36</sup>, realizar inspeções, requerer perícias etc. Quando a queixa versar sobre a conduta de um funcionário público no exercício do cargo, a Defensoría del Pueblo o notificará da representação, bem como aos responsáveis pelo órgão ou entidade pública (artigo 22 da Lei n. 631/1995).

Como visto, após recepcionada a representação, ela deve ser admitida ou rechaçada no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Caso seja admitida, o defensor del pueblo terá o prazo de 120 (cento e vinte) dias para se pronunciar definitivamente sobre a questão (artigo 27 da Lei n. 631/1995).

## 1.11 ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

### 1.11.1 Estrutura orgânica

A estrutura orgânica da Defensoría del Pueblo da República do Paraguai foi estabelecida pela Resolução n. 65, de 21 de janeiro de

35 Conforme o artigo 10, inciso 2, da Lei n. 631/1995, é atribuição do defensor del pueblo “requerir de las autoridades, en sus diversos niveles, incluyendo las de los órganos judiciales, Ministerio Público, policiales y los de seguridad en general, información para el ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna [...]”. Como os dados “solicitados” não podem ser negados, o defensor del pueblo, em verdade, requisita as informações. A autoridade ou funcionário público que não enviar as informações requisitadas poderá ser responsabilizado por obstrução à atuação da Defensoría del Pueblo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 631/1995 (“La negativa o negligencia del responsable del informe solicitado por la Defensoría del Pueblo, será considerada como obstrucción a las funciones de la misma, pudiendo remitir los antecedentes al Ministerio Público para la promoción de la acción judicial correspondiente”).

Dispõe, ainda, a Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo, que “Las reparticiones de la administración pública están obligadas a colaborar con la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones” e que “La obstrucción interpuesta a una investigación realizada por la Defensoría del Pueblo será considerada como desacato y conllevará la sanción prevista en la legislación penal” (artigo 21).

36 Estabelece o artigo 23 da Lei n. 631/1995 que a Defensoría del Pueblo “podrá citar a los funcionarios y demás personas involucradas en un hecho investigado, a los efectos de suministrar la documentación y la información pertinente”. Os responsáveis pelo órgão ou entidade pública afetado pela queixa ou reclamação não poderão, sob pena de responsabilização, proibir seus subordinados de responder à requisição de informações da Defensoría del Pueblo ou de entrevistar-se com o defensor del pueblo ou seus delegados (artigo 24 da Lei n. 631/1995).

2008, ficando a instituição organizada e dividida nos seguintes órgãos: (1) Defensor del Pueblo, (2) Defensor del Pueblo Adjunto, (3) Secretaria Geral, (4) Auditoria Institucional, (5) Planejamento, (6) Operações em Assunção, (7) Operações no Interior, (8) Assessoria Jurídica, (9) Administração e Finanças, (10) Gabinete Executivo, (11) Comunicações e (12) Relações Interinstitucionais.

A Secretaria Geral é composta pelo Departamento de Adultos Maiores e pelas Divisões de Recepção, de Biblioteca e Arquivos, de Bem-Estar Social, de Mesa de Entradas e de Habeas Data. Já a Auditoria Institucional (ou Auditoria Interna) é dividida em Divisão de Auditoria Contábil e Divisão de Monitoramento e Avaliação. O Planejamento é composto pela Direção de Análises e Informes, que é subdividido nos Departamentos de Assuntos Parlamentares, de Instrumentos Internacionais, de Direitos da Mulher e de Promoção e Educação em Direitos Humanos.

Integrando a “Operações em Assunção”, tem-se a Direção de Delegacias de Assunção, que é subdividida em Delegacias do Defensor del Pueblo, pelo Centro de Acesso à Informação Pública e pelos Departamentos da Criança e da Adolescência, de Povos Indígenas, contra a Discriminação, para Pessoas Privadas de Liberdade, de Direito à Saúde, de Direito à Educação e de Direitos do Consumidor, de Assuntos Municipais e Aposentadorias, de Direitos Culturais, de Acesso à Justiça, de Acesso à Administração Pública e de Direito aos Serviços Públicos.

Compõe a “Operações no Interior” a Direção de Delegacias do Interior, que é composta pelo Departamento de Delegacias, pelo Departamento de Informes e pela Assessoria Jurídica.

A Administração e Finanças é composta pela Direção de Administração e Finanças, que é subdividida em Departamento Administrativo (Divisões de Recursos Humanos, de Serviços Gerais e de Suprimento), Departamento Financeiro (Divisões de Orçamento, de Tesouraria e de Contabilidade), pela Unidade Operativa de Contratação, pelo Departamento de Informática, pelo Departamento de Controle Interno (Divisão de Patrimônio) e pela Delegacia para Direitos Econômicos.

O Gabinete Executivo da Defensoría del Pueblo é composto pela Direção de Gabinete Executivo, que é subdividida em Secretaria Particular e Divisão de Protocolo. O setor de Comunicações é integrado pela Direção de Comunicações, que é subdividida em Departamento de Imprensa e Divisão de Central Telefônica. Por fim, compoem as Relações Interinstitucionais, tem-se a Direção de Relações Interinstitucionais.

### 1.11.2 Delegacias

A Defensoría del Pueblo paraguaia é uma instituição unipessoal, já que somente uma pessoa é nomeada para exercer, com exclusividade, o ofício de *ombudsman*. No entanto, esta, por evidente, não seria capaz de bem desempenhar as suas funções, de cumprir os vários deveres e atribuições fixados em normas constitucionais e infraconstitucionais, sem que dispusesse do apoio de um grupo de servidores capacitados, organizados numa estrutura institucional dividida em setores especializados.

De fato, para o cumprimento de suas missões constitucionais, conta o defensor del pueblo paraguaio com a inestimável colaboração de servidores, que exercem suas funções tanto na atividade-meio (administração pública em geral, tal como gestão de recursos humanos, controle orçamentário, contábil e patrimonial etc.), como na atividade-fim (atendimento ao público, processamento, instrução e apreciação de expedientes, análise técnico-jurídica de questões etc.).

Na atividade-fim, sobressai o auxílio prestado pelos delegados do defensor del pueblo, advogados contratados que, em nome do *ombudsman* paraguaio, investigam as representações formuladas pelos cidadãos, atendem direta e pessoalmente às pessoas que procuram a instituição, efetuam atos de conciliação, inspecionam sedes de órgãos públicos, processam e instruem os pedidos de indenização com fundamento na Lei n. 838/1996, elaboram informes mensais sobre os casos recebidos etc.

Parte dos delegados do defensor del pueblo são lotados na sede da Defensoría del Pueblo, situada na capital Assunção, na Avda. Ygatimí y Juan E. O'Leary (Edifício Robledo)<sup>37</sup>. Os demais delegados são lotados, e exercem suas funções, nas Delegacias situadas no interior do País, como, por exemplo, na cidade de Pedro Juan Caballero, no Departamento de Amambay e nas cidades de Areguá, Capiatá, Luque, San Lorenzo e Ypacaraí, no Departamento Central.

Como *longa manus* do defensor del pueblo, os delegados lotados nas unidades do interior, assim como seus pares da capital, atendem direta e pessoalmente aos cidadãos, apuram as queixas e reclamações que aportam em sua Delegacia, inspecionam estabelecimentos de saúde, de educação, prisionais, policiais e militares situados na sua área de atribuição etc.

37 Em 2007, a Defensoría del Pueblo contava com 10 (dez) delegados na capital.

### 1.12 DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEPARTAMENTAL E MUNICIPAL

É possível a criação, no Paraguai, de Defensorías del Pueblo departamentais ou municipais<sup>38</sup>. Essa possibilidade é expressamente prevista no artigo 280 da Constituição do Paraguai, ao dispor que “las funciones del Defensor del Pueblo serán reguladas por la ley [...], pudiendo nombrarse defensores departamentales o municipales”. Os defensores departamentais ou municipais, quando nomeados, deverão atuar ao lado, e sob a supervisão, do Defensor del Pueblo paraguaio (ARÉVALOS, 2001, p. 116).

Pelo que se depreende da redação do artigo 280 da Constituição paraguaia, a instituição de defensores departamentais ou municipais deverá ser objeto de legislação que disponha sobre a organização da Defensoría del Pueblo nacional. Na Lei n. 631/1995 – atual Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo –, porém, não houve previsão a respeito. Nada impede, entretanto, que legislação futura venha a criar as Defensorías del Pueblo departamentais ou municipais.

Atente-se que, antes mesmo da promulgação da Constituição paraguaia de 1992, a Municipalidade da Cidade de Assunção já havia criado o seu *Ombudsman*. Mediante a Ordenança Municipal n. 65, de 23 de agosto de 1991, foi criada a figura do defensor vecinal, cujas atribuições são, entre outras, controlar a legalidade, a oportunidade e a pertinência dos atos da administração municipal. Discute-se a constitucionalidade atual dessa instituição, já que não foi criada por lei (ARÉVALOS, 2001, p. 15).

## CONCLUSÃO

É justo realçar, por ocasião da conclusão deste relatório de pesquisa, a feliz decisão, tomada pela Direção da Escola Superior do Ministério Público da União, de promover, conjuntamente com a Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional da Procuradoria-Geral da República (ACJI-PGR) e com a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), o

38 O território paraguaio se divide em departamentos, municípios e distritos, os quais, dentro dos limites constitucionais e legais, gozam de autonomia política, administrativa e normativa para a gestão de seus interesses (artigo 156 da CNRP).

projeto de Pesquisa denominado “Defensorías del Pueblo sul-americanas – fase II do Trabalho convergente entre experiências diversas, prospecção para cooperação jurídica internacional eficaz”.

Além, obviamente, de propiciar a elaboração de trabalhos científicos sobre importantes órgãos públicos de países vizinhos, enriquecendo o acervo bibliográfico da ESMPU, o referido projeto de pesquisa proporcionou, sobretudo, um início de aproximação entre o Ministério Público Federal e as Defensorías del Pueblo sul-americanas, viabilizando o intercâmbio de experiências com essas instituições, que desenvolvem – em seus respectivos países – atividades muito similares às exercidas pelo Ministério Público brasileiro na defesa dos direitos humanos.

Com efeito, no Brasil, com exceção de algumas instituições criadas em nível municipal nos moldes clássicos do instituto sueco do *Justitieombudsman*, a maior parte das funções típicas de *Ombudsman* (em especial a defesa dos direitos humanos) foram conferidas aos vários membros do Ministério Público, especialmente àqueles com atuação no campo da cidadania (procuradores dos direitos do cidadão, no âmbito do Ministério Público Federal, e promotores de Justiça da cidadania, no âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal)<sup>39</sup>.

Importa salientar que foi o próprio legislador constituinte brasileiro de 1987/1988 que, afastando as propostas de criação de um *Ombudsman* nacional nos moldes escandinavos (no projeto original da nova Constituição da República, constava a proposta de criação do chamado “Defensor do Povo”) (ASPER Y VALDÉS, 1990, p. 151), atribuiu funções típicas de *Ombudsman* ao Ministério Público.

Não obstante as ilações de que isso decorreu do forte – e, reconheça-se, eficiente – *lobby* exercido pelo *Parquet* na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 (GUALAZZI, 1992, p. 25), o fato é que “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas ne-

39 “Segundo o art. 129, II, da CF, incumbe ao Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública obedeçam aos direitos assegurados na própria Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. Essa função é conhecida como a de defensor do povo (sendo exercida por Promotorias ou Procuradorias da Cidadania), tendo-se inspirado na figura do *ombudsman* dos países escandinavos (etimologicamente, essa palavra provém do sueco, com o sentido de representante)” (MAZZILLI, 2005, p. 83).

cessárias a sua garantia” e “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, são funções institucionais do Ministério Público, expressamente previstas nos incisos II e III do artigo 129 da Constituição Federal.

Está longe, porém, de ser unânime o entendimento acerca do acerto – ou mesmo da conveniência – de pertencer o *Ombudsman* ao Ministério Público, ou de exercer, este último, as funções típicas e originalmente cometidas ao *Ombudsman*. Para José Aurino Mendes Brito (1990/1991, p. 56-57), por exemplo, o Ministério Público,

de um modo ou de outro, mantém vínculos com determinados segmentos do poder, como decorrência necessária de sua atuação precípua, não se prestando, por conseqüência, quer nos parecer, para o desincumbimento das tarefas naturais ao *Ombudsman*.

Para alguns autores, no entanto, certos predicados, como a independência funcional conferida a seus membros, torna o Ministério Público o órgão mais indicado a exercer o papel de *Ombudsman* no Brasil. Para Daisy de Asper y Valdés (1990, p. 151), por exemplo, tais atributos apontam o *Parquet* “como o contexto mais perfeito para o desabrochar do modelo clássico do *Ombudsman* em terras sul-americanas”, sendo o “órgão dotado de independência e imparcialidade necessárias para a defesa dos interesses públicos e para posicionar-se como crítico neutro do governo e do Estado” (ASPER Y VALDÉS, 1990, p. 152).

Ocorre que, independentemente do acerto ou não em se atribuir ao *Parquet* as funções típicas de *Ombudsman*, o fato é que, seja promovendo a responsabilização penal daqueles que praticaram atos criminosos atentatórios a direitos humanos, seja adotando medidas judiciais ou extrajudiciais destinadas à efetivação dos direitos à saúde, à educação, à assistência social, ao meio ambiente equilibrado, à probidade na administração pública, entre outros direitos transindividuais de cunho social, o Ministério Público é, no Brasil – assim como as Defensorías del Pueblo em seus respectivos países –, uma agência promotora dos direitos humanos.

No presente relatório de pesquisa foi abordada a Defensoría del Pueblo da República do Paraguai. Trata-se de uma típica instituição *Ombudsman*, criada à semelhança de sua congênere espanhola, que, por sua vez, foi inspirada no vetusto instituto sueco do *Justitieombudsman*. Des-

sas instituições, herdou, sobretudo, as características da independência funcional em relação aos demais Poderes de Estado, a vinculação com o Poder Legislativo, a investidura temporária e as funções de proteção aos direitos humanos e de controle e supervisão da Administração Pública.

A Defensoría del Pueblo é um órgão relativamente novo no Paraguai, pois, apesar de instituída em 1992 (foi prevista nos artigos 276 a 280 da Constituição Nacional da República do Paraguai de 1992), somente foi instalada em outubro de 2001, com a designação do primeiro defensor del pueblo. Desde então, e apesar das limitações orçamentárias e das deficiências estruturais, vem procurando cumprir, com o máximo de eficiência e eficácia, o seu relevante papel na defesa dos direitos humanos, na canalização das reclamações populares e na proteção aos interesses comunitários.

Como visto, a Defensoría del Pueblo do Paraguai é um órgão unipessoal, pois apenas um defensor del pueblo é nomeado e assume, isoladamente, os poderes e deveres inerentes ao cargo. Isso, porém, limita a capacidade de atuação da instituição, já que, por mais energia, abnegação e disposição de que seja particularmente dotado o titular do cargo, é humanamente impossível uma única pessoa exercer as funções de proteção aos direitos humanos e de controle e supervisão sobre a Administração Pública em um país como o Paraguai, com extenso território, em que vivem mais de seis milhões de habitantes, e acometido de expressivos problemas sociais.

Em relação a isso, a atribuição de parcela das funções de *Ombudsman* a membros do Ministério Público, como ocorre no Brasil, apresenta vantagens. Afinal, é intuitivo que, quanto maior o número de pessoas dedicadas a atingir um determinado objetivo, maior a probabilidade de se alcançá-lo. Ademais, dada a presença da instituição na imensa maioria dos municípios brasileiros, o exercício, por parte do *Parquet*, de funções de *Ombudsman*, facilita o acesso do cidadão ao órgão dedicado à tutela de seus direitos e ao combate à burocracia e à ineficiência estatal.

Outro fator que reduz os resultados da Defensoría del Pueblo do Paraguai, especialmente no que tange à proteção dos interesses comunitários, é a ausência de legitimidade do órgão para a promoção de ações judiciais destinadas à tutela de direitos transindividuais. Para a defesa de interesses supraindividuais, o defensor del pueblo conta apenas com instrumentos extrajudiciais, como a mediação e a recomendação de mu-

danças de normas e procedimentos, o que nem sempre é suficiente para a eficaz proteção aos direitos difusos e coletivos.

Não obstante essas e outras inconveniências, não remanesce dúvida de que a Defensoría del Pueblo é essencial para a concretização da cidadania no Paraguai. Como surgiu no processo de redemocratização do País, não herdou mácula alguma do longo e funesto período de exceção, o que lhe garante elevada aceitabilidade por parte da população. Ademais, a facilidade de acesso ao órgão e a pouca formalidade em sua atuação são características da Defensoría del Pueblo que, aos olhos do cidadão, a distinguem, positivamente, das demais instituições públicas.

Enfim, após a conclusão dos estudos, e, principalmente, depois da grata experiência de vivenciar a realidade do órgão, é possível afirmar que a Defensoría del Pueblo é, hoje, uma das principais instituições da República do Paraguai. Apesar de padecer de algumas deficiências, estruturais e institucionais, é inegável a importância social da Defensoría del Pueblo, órgão que vem desempenhando relevantes serviços no campo dos direitos humanos, colaborando para a construção, o aperfeiçoamento e a consolidação da democracia paraguaia.

## REFERÊNCIAS

ARÉVALOS, Evelio Fernández. *La Defensoría del Pueblo*. Assunción: Intercontinental, 2001. 384 p.

ASPER Y VALDÉS, Daisy. *Ombudsman: um mecanismo democrático para o controle da administração*. *Revista de Informação Legislativa*, n. 106, p. 131-152, abr./jun. 1990.

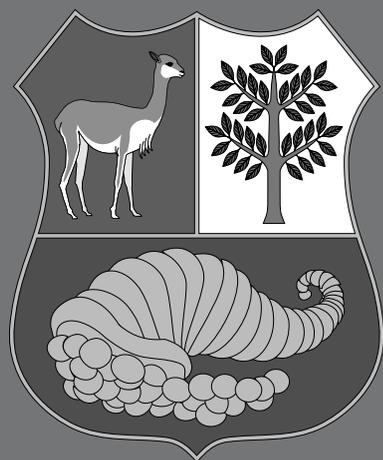
BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 807 p.

BRAZ, Adalberto Cassemiro Alves. *Corrupção: combate pelo ombudsman parlamentar – ouvidoria do povo*. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1992. 223 p.

BRITO, José Aurino Mendes. *Defesa do administrado: A instituição do “Ombudsman”*. *Revista da Faculdade de Direito*, Fortaleza, UFC, jan./dez., 1990/1991, v. 31/2 e 32/1 e 2. p. 43-58.

- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.
- CONRAD, María Teresa Pareja Rosales de. *El defensor del pueblo – un estudio com especial referencia al ecuador*. Montevidéo: Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, 2004. 327 p.
- DELGADO, Alvaro Gil Robles y Gil. *El control parlamentario de la administración* (El Ombudsman). 2. ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1981. 463 p.
- FUGA, Marlene Stawinski. Ombudsman: um facilitador da cidadania. *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 17, 2003.
- GALLO, Carlos Alberto Provenciano. O ombudsman na Suécia. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 281, 1983.
- GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Controle administrativo e ombudsman. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 677, 1992.
- LEITE, Celso Barroso. Ombudsman e contencioso administrativo. *Revista Jurídica*, 1977.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. 166 p.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo IV. 563 p.
- MORAES, Ceres. *Paraguai: A consolidação da ditadura de Stroessner (1954-1963)*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. Coleção História – 34.
- ROWAT, Donald Cameron. *El ombudsman: el defensor del ciudadano*. México: Fondo de Cultura Económica, 1973. 462 p.
- ROUQUIÉ, Alain. *O estado militar na América Latina*. 1. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1984. 476 p.
- SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. Defensor do povo: contribuições do modelo peruano e do instituto romano do Tribunado da Plebe. *Datavenia*, João Pessoa, ano IX, n. 83, jun. 2005. Disponível em: <[www.datavenia.net/artigos/defensordopovomodeloperuanoinsittutoromano.htm](http://www.datavenia.net/artigos/defensordopovomodeloperuanoinsittutoromano.htm)>. Acesso em: 1º ago. 2011.
- SIMON G., Jose Luis. *La dictadura de Stroessner y los derechos humanos*. Asunción: Comité de Iglesias, 1990. Série Nunca Más, v. 1. 272 p.
- TÁCITO, Caio. Ombudsman – O defensor do povo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, jan./mar. 1988.

# PERU



## DEFENSORÍAS DEL PUEBLO SUL-AMERICANAS – PERU

Elisandra de Oliveira Olímpio

### INTRODUÇÃO

A experiência histórica dos países em geral, sejam desenvolvidos, sejam em desenvolvimento, tem demonstrado que, para a consolidação da democracia no sentido material do termo, não basta a existência de uma constituição garantidora dos direitos e das garantias fundamentais dos cidadãos, bem como de medidas de abertura e estabilização econômicas. Para alcançar uma democracia que seja capaz de garantir aos cidadãos melhor qualidade de vida, faz-se, paralelamente, necessária profunda reforma na estrutura das sociedades, tanto do ponto de vista humano como das instituições que compõem essa sociedade.

Levando-se em consideração a dificuldade existente nos governos contemporâneos de zelar pela boa condução administrativa, de fiscalizar e punir os casos de abuso de poder, de concretizar os direitos constitucionalmente garantidos, por meio dos procedimentos formais de controle e supervisão do poder, difundiu-se, em âmbito mundial, a necessidade de criação de um órgão autônomo de controle, de caráter não contencioso, de natureza diversa dos demais órgãos existentes dentro da estrutura tradicional de Poderes do Estado.

É nesse contexto que surge o *Ombudsman* ou *Defensor del Pueblo*, instituição que foi objeto de estudo por parte desta pesquisadora, selecionada para participar da II fase do “Trabalho convergente entre experiências diversas, prospecção para cooperação jurídica internacional eficaz”, proposto e realizado pela Escola Superior do Ministério Público da União em conjunto com a Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional da Procuradoria-Geral da República, no período de 18 a 22 de junho de 2007.

Os países pesquisados foram Argentina, Bolívia, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru e Venezuela, nações que contam com Defensorias del Pueblo dentro de sua estrutura administrativa, não vinculadas a qualquer outro órgão ou Poder e que exercem funções muito similares às desempenhadas pelo Ministério Público brasileiro no âmbito da tutela coletiva, especialmente da tutela dos direitos do cidadão.

O surgimento de uma instituição nesses moldes na América Latina decorre do fato de que, nos países dessa região, o Ministério Público não tem legitimidade para a defesa ou promoção dos direitos humanos, tanto na esfera judicial como extrajudicial, o que levou à necessidade de criação de uma instituição voltada para esse fim específico.

O presente artigo tem por finalidade, portanto, apresentar e compartilhar os conhecimentos adquiridos quando da visita à Defensoria del Pueblo do Peru, em especial quanto ao funcionamento prático da instituição, bem como registrar as impressões que puderam ser obtidas quanto à efetividade do órgão na promoção e defesa dos direitos humanos no País.

Como conclusão, será feita uma comparação, em termos normativos e práticos, entre a Defensoria del Pueblo do Peru e o Ministério Público brasileiro, mostrando os pontos em que as instituições convergem ou divergem na persecução dos seus fins, para, ao final, avaliar a necessidade de o Brasil se alinhar à sistemática das Defensorias del Pueblo como forma de aperfeiçoamento e aprofundamento da defesa dos direitos humanos.

## 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO IBERO-AMERICANAS E DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DO PERU

A figura do *Ombudsman* e das Defensorias del Pueblo em geral tem origem e desenvolvimento no *Ombudsman* da Suécia, surgido na Constituição desse país em 1809.

Em sua concepção clássica, o *Ombudsman* encarnava o papel de uma instituição pública, de natureza unipessoal, não contenciosa, em que o seu titular deveria ser nomeado pelo Poder Legislativo, dotado de autonomia para supervisionar e controlar os atos da Administração Pública, exercendo suas funções principalmente nos casos de má condução administrativa, por meio de instrumentos de persuasão.

Samuel Yupanqui (1996), estribado em André Legrand, afirma que, apesar de a figura do *Ombudsman* ter surgido na Suécia somente no século XIX, sua origem remonta aos princípios do século XVIII. Após a sua criação pelo ordenamento constitucional sueco, diversos outros países introduziram em suas constituições a figura do *Ombudsman*, inspirados no modelo original. Em princípio, tal surgimento se limitou aos países escandinavos, estendendo-se, logo após a Segunda Guerra Mundial, aos demais países do mundo, universalizando-se o entendimento da necessidade de os ordenamentos jurídicos internos de cada país criarem um órgão autônomo voltado para a defesa dos direitos humanos.

Em que pese a importância do modelo original, é certo que os países ibero-americanos<sup>1</sup> na criação de suas Defensorias del Pueblo, foram influenciados mais diretamente pelos modelos português (1976) e espanhol (1978), nos quais o *Ombudsman* era denominado de provedor de justiça.

Com efeito, é corrente na doutrina que o marco institucional para o desenvolvimento da figura do Defensor del Pueblo nas nações ibero-americanas foi a Constituição Espanhola de 1978. Este, inegavelmente, é um paradigma na configuração das Defensorias del Pueblo, em especial, por dar *status* constitucional à instituição, dotá-la de autonomia e encarregá-la da defesa dos direitos e das garantias fundamentais, incumbindo-lhe, também, da supervisão da administração estatal.

No entanto, se comparadas ao modelo clássico sueco, pode-se afirmar, com relação às Defensorias del Pueblo ibero-americanas, que estas diferem do padrão nominado por promoverem a defesa dos direitos humanos de uma forma bastante ampla, não estando restritas às violações ante a administração estatal.

Desta feita, a partir da década de noventa do século passado, em decorrência do processo de redemocratização pelo qual passava o continente, surge em diversos países na América Hispânica a figura do Defen-

1 A expressão se limita às nações colonizadas por Portugal e Espanha. Neste caso específico, à América Hispânica, uma vez que o Brasil não possui dentro de seu ordenamento jurídico uma instituição similar à Defensoria del Pueblo, assunto que trataremos adiante.

sor del Pueblo. Os países que optaram por aderir ao modelo de *Ombudsman* com atribuições de defesa dos direitos humanos são os seguintes: Guatemala (1985), México (1990), El Salvador (1991), Colômbia (1991), Costa Rica (1992), Paraguai (1992), Honduras (1992), Argentina (1993), Bolívia (1994), Nicarágua (1995), Equador (1996), Panamá (1996) e Venezuela (1999).

Pode-se afirmar que as Defensorías del Pueblo na América Latina, apesar de se tratar de órgão do próprio Estado, foram criadas com a finalidade de conter os abusos do poder estatal, permitindo que os cidadãos, principalmente os hipossuficientes e desamparados em geral, pudessem contar com uma instituição que promovesse a defesa de seus direitos.

Nesse sentido, vale trazer à colação, pela precisão de sua definição, o conceito expresso na Rede de Informação Jurídica da Comissão Andina de Juristas acerca da finalidade das Defensorías del Pueblo na região:

Pese a que no dejan de ser simples "magistraturas de persuasión", es decir, sin poderes decisorios ni coercitivos sobre otros órganos del Estado, estas Defensorías tienen la atribución de, además de sugerir, recomendar y exhortar a los órganos del Estado el correcto cumplimiento de sus deberes en un marco de respeto a los derechos fundamentales, entablar procesos constitucionales en defensa de los derechos humanos, tanto para la protección de los derechos civiles y políticos, como para los económicos, sociales y culturales, además de los denominados intereses difusos y colectivos<sup>2</sup>.

Portanto, as Defensorías são órgãos estatais, com finalidade precípua de magistratura de persuasão, de caráter extrajudicial – uma vez que suas recomendações, apesar do forte conteúdo moral, não vinculam a administração em geral, voltadas para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de relevância social, além da função judicial de propositura de determinadas ações constitucionais na defesa dos direitos anteriormente referidos.

Em termos históricos, a Defensoría del Pueblo do Peru, objeto do presente artigo, também surge dentro do processo de redemocratização do país, em consonância com o movimento que acontecia no resto da América Latina, valendo destacar que a configuração constitucional atual da instituição surgiu com a Constituição de 1993.

<sup>2</sup> Cf. o seguinte endereço: <www.cajpe.org.pe>.

Muito embora a Constituição de 1979 tivesse outorgado ao Ministério Público algumas funções da Defensoría del Pueblo, a Constituição de 1993, neste particular, optou por dotar a Defensoría de autonomia, retirando do Ministério Público algumas atribuições defensoriais a seu encargo fixadas no ordenamento jurídico anterior<sup>3</sup>.

À Defensoria del Pueblo, nos termos dos artigos 161 e 162 da Constituição do Peru, cabe, de um modo geral, em primeiro lugar, a defesa dos direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da comunidade. Em segundo lugar, a supervisão do cumprimento dos deveres da Administração estatal. Por fim, a supervisão da prestação dos serviços públicos aos cidadãos.

Tal configuração se encontra expressa no texto constitucional peruano, *in verbis*:

Artículo 161. La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere.

Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica.

El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.

Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado.

El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos.

Artículo 162. Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comuni-

<sup>3</sup> A Constituição de 1979, em seu artigo 250, inciso IV, outorgou ao Ministério Público algumas funções da Defensoría del Pueblo estabelecendo que caberia ao órgão atuar como Defensor del Pueblo em face da Administración Pública, sendo o titular da função o procurador-geral da República (fiscal de la Nación). Sendo o Peru um Estado Unitário, o chefe do Ministério Público é o *fiscal de La Nación*, não existindo divisão entre Ministério Público Federal e Estadual. Para fins de tradução, entendemos que a figura correspondente ao *fiscal de la Nación* no modelo brasileiro seria o procurador-geral da República, guardadas as devidas peculiaridades decorrentes das formações distintas entre um Estado Federal, no caso do brasileiro, e um Estado Unitário, no caso do Peru. Samuel Yupanqui, neste particular, entende que a acumulação de funções nas mãos do Ministério Público, a par de algumas atuações isoladas positivas de determinados promotores de justiça, na prática, não funcionou como instrumento que pudesse fazer frente às graves e frequentes violações de direitos humanos que ocorriam no País.

dad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la presentación de los servicios públicos a la ciudadanía.

El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

Tais princípios foram reforçados pela Lei Orgânica da Defensoría del Pueblo, de 1995. A Lei Orgânica n. 26.520 regulamenta os princípios insculpidos nos artigos 161 e 162 da Constituição do Peru quanto às atribuições afetas à Defensoría del Pueblo.

Há de se ressaltar que, como sói acontecer em países de pouca tradição democrática, quando da promulgação do projeto, a Lei Orgânica da Defensoría sofreu uma série de críticas de setores conservadores do meio político peruano, que consideravam que o texto normativo transformava a instituição em um “superpoder”, isento de qualquer fiscalização, transformando-se, na prática, em instrumento de ingovernabilidade para o país.

Apesar dos entraves políticos em torno do projeto, um movimento de mobilização de setores jurídicos da sociedade pressionou o Congresso Nacional pela aprovação da lei que, com algumas modificações e exclusões, foi promulgada em 8 de agosto de 1995<sup>4</sup>.

4 Uma das maiores resistências que existia nos setores conservadores do Peru quando da criação da Defensoría era decorrente da possibilidade de a instituição exercer qualquer tipo de fiscalização sobre os militares e os quartéis em geral. Desta feita, o projeto aprovado eliminou qualquer menção expressa às Forças Armadas. No entanto, a Defensoría atua fiscalizando como se não existisse qualquer limitação, com base em uma interpretação mais ampla do ordenamento jurídico. Inicialmente, porque a sua missão constitucional de defesa dos direitos humanos não pode ser obstaculizada pelas Forças Armadas. Em segundo lugar, porque as Forças Armadas fazem parte da Administração Estatal. Em terceiro lugar, porque a própria Lei Orgânica, em seu artigo 29, estabelece que o Defensor del Pueblo, durante o estado de exceção, em cumprimento de suas funções, poderá sugerir às autoridades administrativas, judiciais ou militares as medidas que devem ser revogadas ou modificadas de forma imediata. Segundo trabalho elaborado pela Defensoría Adjunta em Assuntos Constitucionais, por meio do livreto *Defensoría del Pueblo: una institución a serviço das pessoas*, se, durante o estado de exceção, o defensor pode tomar medidas em face dos militares, com muito mais fundamento poderá exercê-las em situação de normalidade institucional no país. Cf. Informes Defensoriais n. 104, 66,

## 2 ESTRUTURA, ORGANIZAÇÃO FUNCIONAL E FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DO PERU

Em termos estruturais, a Defensoría del Pueblo do Peru é uma instituição em que o titular é denominado defensor del pueblo. Neste aspecto, é importante assinalar que não se deve confundir a pessoa do defensor com a instituição Defensoría. Muito embora o titular ostente essa denominação, há de se ressaltar que a instituição, por sua perenidade, vai muito além da figura do defensor de determinado momento histórico, até porque o titular é nomeado pelo Congresso para exercer o cargo por um período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido consigna a Lei Orgânica:

Artículo 1º *A la Defensoría Del Pueblo cuyo titular es el Defensor Del Pueblo le corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos [grifo nosso].*

O titular da Defensoría del Pueblo goza das mesmas imunidades dos membros do Congresso Nacional e idênticas incompatibilidades que recaem sobre os membros da Corte Suprema de Justiça, devendo ser cidadão peruano nato, com idade mínima de 35 (trinta e cinco) anos, advogado, gozando de conhecida reputação, integridade e independência.

Artículo 2. El Defensor del Pueblo será designado por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. La decisión recaerá en un ciudadano que reúna los requisitos de haber cumplido los treinta y cinco años de edad y ser abogado y que goce de conocida reputación de integridad e independencia.

El Defensor del Pueblo será elegido por cinco años, y podrá ser reelegido sólo una vez por igual período. Finalizado el período para el

64, 56, 42, 22, 06, 03.

No nosso entendimento, uma interpretação que exclua o poder de exercer suas funções de defesa dos direitos humanos em face dos militares esvaziava profundamente as atribuições do órgão, haja vista que a história recente do Peru, como da América Latina em geral, é recheada de episódios de graves violações aos direitos fundamentais cometidas por parte das Forças Armadas.

que fue designado, el Defensor del Pueblo continuará en funciones hasta que asuma el cargo su sucesor.

Por seu turno, a função está cercada por uma série de imunidades, prerrogativas, vedações e incompatibilidades, relacionadas à importância do cargo e às atribuições que lhe são constitucionalmente garantidas.

Tais imunidades, prerrogativas e incompatibilidades também estão previstas na Lei Orgânica:

Artículo 5. El Defensor del Pueblo goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones. No está sujeto a mandato imperativo, ni recibe instrucciones de ninguna autoridad. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Su remuneración es igual a la que perciben los Congresistas.

El Defensor del Pueblo, goza de inviolabilidad, no responde civil ni penalmente por las recomendaciones, reparos, y en general, opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones.

El Defensor del Pueblo goza de inmunidad. No puede ser detenido ni procesado sin autorización del Congreso, salvo flagrante delito.

Artículo 6. La condición del Defensor del Pueblo es incompatible con todo mandato representativo, cargo político, filiación política o sindical, asociación o fundación, con la carrera judicial o con el ejercicio de cualquier profesión u oficio, a excepción de la docencia universitaria.

El Defensor del Pueblo deberá renunciar a toda situación de incompatibilidad que pudiera afectarle, dentro de la semana siguiente a su nombramiento y antes de tomar posesión del cargo, de lo contrario se entenderá que no acepta el nombramiento.

As atribuições afetas ao defensor del pueblo estão claramente delineadas no artigo 9 da Lei Orgânica, o qual vale trazer à colação para melhor compreensão do tema:

Artículo 9. El Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para:

1. Iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones

de la Administración Pública y sus agentes que, implicando el ejercicio ilegítimo defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo, arbitrario o negligente de sus funciones, afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.

Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a todo el ámbito de la Administración Pública.

Cuando las actuaciones del Defensor del Pueblo se realicen con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de un acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá además instar a las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción.

2. Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4) del Artículo 200 de la Constitución Política, asimismo, para interponer la Acción de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Acción de Hábeas Data, la de Acción Popular y la Acción de Cumplimiento, en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.  
Asimismo, está capacitado o facultado para intervenir en los procesos de Habeas Corpus, para coadyuvar a la defensa del perjudicado.
3. Iniciar o participar, de oficio o a petición de parte, en cualquier procedimiento administrativo en representación de una persona o grupo de personas para la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
4. Ejercer el derecho de iniciativa legislativa conforme al Artículo 162 de la Constitución.
5. Promover la firma, ratificación, adhesión y efectiva difusión de los tratados internacionales sobre derechos humanos.
6. Organizar y administrar el Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva. (\*)  
(\*) Inciso derogado por la Tercera Disposición Complementaria y Derogatoria de la Ley n. 26900, publicada el 16.12.97.
7. Dictar los reglamentos que requiera para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo y demás normas complementarias para la tramitación de las quejas que a su juicio requieran de acción inmediata.

8. Ejercer las demás atribuciones y facultades que establece la Constitución y esta ley.

Artículo 12. Ninguna autoridad administrativa podrá presentar quejas ante el Defensor del Pueblo.

Artículo 15. La actividad del Defensor del Pueblo no se suspende en los casos en que el Congreso está en receso parlamentario, hubiere sido disuelto, o hubiere finalizado su mandato.

Tampoco puede afectar su función la declaratoria total o parcial de un régimen de excepción, la dación de medidas excepcionales o cualquier otro evento que no esté previsto expresamente en la Constitución y la presente Ley Orgánica, bajo responsabilidad de los gestores de tales medidas.

#### V. DEBER DE COOPERACION

Artículo 16. Las autoridades, funcionarios y servidores de los organismos públicos proporcionarán las informaciones solicitadas por el Defensor del Pueblo, así como facilitarán las inspecciones que éste disponga a los servicios públicos, establecimientos de la Policía Nacional y penitenciarios y entidades estatales sometidas a su control. Para tal objeto podrá apersonarse, incluso sin previo aviso, para obtener los datos o informaciones necesarias realizar entrevistas personales, o proceder al estudio de expedientes, informes, documentación, antecedentes y todo otro elemento que, a su juicio sea útil.

Artículo 17. Lo dispuesto en el artículo anterior se cumplirá sin perjuicio de las restricciones legales, en materia de secreto judicial y de la invocación del interés superior del Estado, en casos debidamente justificados como tales por los órganos competentes, únicamente en cuestiones relativas a seguridad, a la defensa nacional o a relaciones internacionales.

La decisión de no remitir o exhibir documentos por razones aludidas en el párrafo anterior deberá ser acordada por el Jefe del Sector respectivo en concordancia con los Ministros de Defensa, del Interior, o de Relaciones Exteriores según el caso de lo cual se extenderá certificación que será remitida al Defensor del Pueblo.

Cuando un mismo hecho violatorio de derechos humanos esté siendo investigado por otra autoridad, funcionario, institución del Estado, el Defensor del Pueblo podrá tener acceso a las informaciones

pertinentes. Asimismo, podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación.

Artículo 18. El Defensor del Pueblo podrá solicitar a la autoridad jerárquicamente competente que disponga la presencia de funcionarios o servidores de organismos de la administración estatal a fin de que le presten la debida cooperación.

Ressalte-se que, apesar de o artigo 9, inciso I, asseverar que as atribuições do defensor se estendem por todo o âmbito da Administração Pública, ela não se limita a esta, uma vez que pode a Defensoria supervisionar e fiscalizar as entidades particulares que gozem de prerrogativas públicas ou prestem serviços públicos delegados.

Tal prerrogativa encontra-se insculpida no artigo 30 da mesma Lei Orgânica:

Artículo 30. El Defensor del Pueblo tiene competencia para supervisar la actuación de las personas jurídicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas o la prestación de servicios públicos por particulares.

No exercício de seu mister constitucional e legal, o defensor del pueblo conta com o auxílio de defensores adjuntos, seleccionados mediante concurso público, que o representam na realização das atribuições e funções previstas na lei. O fundamento para a nomeação de defensores adjuntos, para atuarem sob delegação do defensor del pueblo, também se encontra na Lei Orgânica da instituição, Lei n. 26.520/1995, nos seguintes termos:

Artículo 7. El Defensor del Pueblo estará auxiliado por Adjuntos que lo representarán en el ejercicio de las funciones y atribuciones previstas en esta ley.

Los Adjuntos serán seleccionados mediante concurso público según las disposiciones que señale el reglamento aprobado por el Defensor del Pueblo.

Para ser Adjunto se requiere haber cumplido treinta y cinco años.

Los Adjuntos son designados por un período de 3 años, a cuyo término podrán concursar nuevamente.

Pueden ser cesados por el Defensor del Pueblo por las causales establecidas en el Artículo 4º en lo que fuera aplicable.

No Peru, a Defensoría del Pueblo conta, na hierarquia institucional, logo abaixo do defensor del pueblo, com um primeiro adjunto e, logo abaixo deste, com seis Adjuntías ou Defensorias Auxiliares, coordenadas por defensores adjuntos, todos subordinados ao defensor del pueblo<sup>5</sup>.

As Adjuntías tratam de assuntos relacionados aos direitos humanos, cada uma dentro de uma especialidade distinta. Em junho de 2007, época da realização da pesquisa realizada, a Defensoría del Pueblo do Peru contava com 6 (seis) Adjuntías, divididas pelos seguintes assuntos:

- 1) Direitos Humanos e Pessoas com Deficiência;
- 2) Direitos da Mulher;
- 3) Serviços Públicos e Meio Ambiente;
- 4) Assuntos Constitucionais;
- 5) Administração Estatal;
- 6) Infância e Adolescência.

O papel das Adjuntías está ligado à articulação, proposição e execução da política da instituição relativamente aos diversos temas envolvendo direitos humanos que lhes são afetos. Estão encarregadas de assessorar o titular da instituição e as oficinas defensoriais em temas de sua competência. São consideradas, dentro da estrutura organizacional, como órgãos de Primeira Linha (*Órganos de Línea*) da Defensoría del Pueblo, estando subordinadas à Primeira Adjuntía.

Desenvolvem trabalhos orientados para a análise e formulação de propostas em temas cuja problemática requeira ser considerada de uma perspectiva integral. Por outro lado, também fornecem fundamentos para atuação nos casos individuais, além de realizarem investigações próprias quando a questão demanda um tratamento especializado.

A título de exemplo: cabe à Adjuntía dos Direitos Humanos e Pessoas com Deficiência propor e executar a política da instituição relativa à proteção dos direitos humanos e das pessoas portadoras de deficiência. Nesse contexto, uma atuação importante da Adjuntía está relacionada à violência política ocorrida nas décadas passadas (desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais) e também na atualidade, tais como torturas policiais e prisões arbitrárias, além da promoção e defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiências, por meio de instrumentos de

5 Em junho de 2007, a titular da Defensoría del Pueblo do Peru era a doutora Beatriz Merino, eleita em 29 de setembro de 2005, pelo Congresso Nacional, para ocupar o cargo por um período de cinco anos.

persuasão que garantam a acessibilidade, o direito à saúde e à educação de tais pessoas.

Quanto às graves violações de direitos humanos ocorridas no Peru a partir da década de oitenta até o final do século passado, há de se registrar o importante papel desempenhado pela Defensoría del Pueblo no que se refere ao acompanhamento e à fiscalização da implementação das recomendações expedidas pela *Comisión de La Verdad y Reconciliación* (CVR)<sup>6</sup>.

Com espeque na Constituição, a instituição tem desenvolvido um profundo trabalho voltado para supervisionar a atuação do Estado após a conclusão dos trabalhos da CVR, dando especial ênfase às tarefas desenvolvidas nas esferas da justiça, visando à restituição de direitos e à reparação dos danos em favor das vítimas da violência.

O referido trabalho de acompanhamento culminou na apresentação de diversos informes defensoriais, relatando os avanços e obstáculos enfrentados na tramitação na esfera judicial dos 47 (quarenta e sete) casos apresentados pela Comissão perante o Ministério Público ou Poder Judiciário<sup>7</sup>.

6 A Comisión de la Verdad y Reconciliación é, como o próprio nome diz, uma comissão instituída por meio de Decreto Presidencial que visa esclarecer o processo, os fatos e as responsabilidades decorrentes da violência terrorista e a violação dos direitos humanos ocorridas desde maio de 1980 até novembro de 2000, imputáveis tanto às organizações terroristas quanto aos agentes do Estado, bem como propor iniciativas destinadas a afirmar a paz e a conciliação entre os peruanos (Decreto Supremo n. 065-2001-PCM, de 4 de junho de 2001).

Com efeito, as duas décadas finais do século passado no Peru foram marcadas por graves violações de direitos humanos. A partir do momento que o Sendero Luminoso inicia a luta armada no seu intento subversivo-terrorista (1980), o Estado peruano passa a se utilizar de meios de repressão cada vez mais ofensivos e violadores dos direitos humanos da população, em especial, da parte mais vulnerável, no caso, indígenas e trabalhadores rurais.

A Comisión de la Verdad y Reconciliación concluiu que o número mais provável de vítimas fatais nessas duas décadas supera os 69 mil mortos ou desaparecidos nas mãos das organizações subversivas (Sendero Luminoso, Movimento Revolucionário Tupac Amaru - MRTA) ou por obra de agentes do Estado.

Muito embora seja inegável que a ação terrorista, em especial a do Sendero Luminoso, seja a principal responsável pelo desencadeamento do conflito e pelo número de vítimas acarretadas, reconhece-se hoje que as políticas desenvolvidas pelos presidentes Fernando Belaunde (1980-1985), Alan García (1985-1990) e Alberto Fujimori (1990-2000), em especial pelo último, em decorrência de sua política de “terrorismo de estado”, capitaneada por Vladimiro Montesinos por meio do Serviço de Inteligência Nacional, na luta contrassubversiva em face dos movimentos terroristas no Peru, acarretaram inúmeros atos violentos, de toda ordem, contra pessoas inocentes.

7 Cf. Informes Defensoriais n. 86, 97, 112.

Para facilitar o trabalho de investigação das graves violações aos direitos humanos cometidas pelo terrorismo e pela reação governamental, a Defensoria conta com um registro de pessoas desaparecidas e identificadas pela CVR. De posse desse valioso material, a instituição tem promovido a investigação dos restos mortais encontrados em fossas clandestinas, propiciando que estes sejam analisados por peritos, em prol da busca da verdade acerca daquelas mortes<sup>8</sup>.

Vinculados às Adjuntías, encontram-se diversos programas, em um total de 5 (cinco), quais sejam:

1. Programa para Assuntos Penais e Policiais;
2. Programa de Proteção de Direitos em Dependências Policiais;
3. Programa e Proteção de Comunidades Nativas;
4. Programa de Descentralização e Bom Governo;
5. Programa de Proteção às Populações afetadas pela violência.

Tais programas têm por finalidade o desenvolvimento de políticas de fomento dos direitos que lhes são afetos, de forma a subsidiar as Adjuntías na elaboração dos informes de sua competência. Tais informes, por sua vez, irão subsidiar as ações a serem efetivadas pelo defensor del pueblo, no âmbito de sua competência, mediante, também, a expedição de recomendações ou outras medidas a serem requeridas<sup>9</sup>.

Na estrutura organizacional da instituição, abaixo das Adjuntías encontram-se as oficinas defensoriais, denominadas *órganos* desconcen-

8 Registre-se que em minha visita pude conhecer o *Centro de Informação para a Memória Coletiva e os Direitos Humanos* onde se encontram tais arquivos, acompanhada por um defensor adjunto, que me explicou a importância do resgate histórico daquele material, para o esclarecimento dos fatos nebulosos que envolviam aquelas mortes, bem como a avaliação das respectivas responsabilidades, de forma a permitir que o Peru pudesse efetivamente caminhar para uma democracia.

9 Importante trabalho desenvolvido pelo Programa de Proteção de Direitos em Dependências Policiais, Coordenado pela doutora Imelda Tumialán, foi o relativo aos problemas envolvendo a liberdade pessoal e o direito à identidade causados por mandados de prisão ilegais. No trabalho desenvolvido, constatou-se que um dos grandes problemas de prisões ilegais no Peru, a par do alto índice de falta de documentação em geral da população, deve-se à questão da homonímia. Durante as diligências efetuadas pelo órgão, constatou-se a existência de um número considerável de mandados de prisão sem os requisitos da lei que regula os procedimentos em casos de homonímia, acarretando a prisão de diversos cidadãos de nomes e sobrenomes similares às pessoas constantes dos mandados. Em decorrência da constatação, a Defensoria del Pueblo formulou recomendações às autoridades policiais, em especial à Divisão de Mandados da Policía Nacional do Peru. As recomendações foram prontamente acolhidas, permitindo que muitos cidadãos fossem colocados em liberdade. O trabalho subsidiou a elaboração do Informe Defensorial n. 118.

trados, que têm por função receber as *queixas*<sup>10</sup> dos cidadãos e dar-lhes o encaminhamento adequado, seja para os órgãos administrativos, jurisdicionais, seja para o Ministério Público.

Cada província possui uma oficina defensorial, o que acarreta um total de 28 oficinas defensoriais ao longo de todo o território peruano, levando-se em consideração que, além das 25 províncias, Lima conta com mais três oficinas para atender a área sul, a área leste e a área norte da cidade.

De acordo com o Regulamento de Organização e Funcionamento da Defensoria del Pueblo do Peru, as oficinas defensoriais estão da seguinte forma distribuídas:

1. Oficina Defensorial de Amazonas,
2. Oficina Defensorial de Ancash,
3. Oficina Defensorial de Apurímac,
4. Oficina Defensorial de Arequipa,
5. Oficina Defensorial de Ayacucho,
6. Oficina Defensorial de Cajamarca,
7. Oficina Defensorial de Callao,
8. Oficina Defensorial de Cono Este,
9. Oficina Defensorial de Cono Norte,
10. Oficina Defensorial de Cono Sur,
11. Oficina Defensorial de Cusco,
12. Oficina Defensorial de Huancavelica,
13. Oficina Defensorial de Huánuco,
14. Oficina Defensorial de Ica,
15. Oficina Defensorial de Junín,
16. Oficina Defensorial de La Libertad,
17. Oficina Defensorial de Lambayeque,
18. Oficina Defensorial de Lima,
19. Oficina Defensorial de Loreto,
20. Oficina Defensorial de Madre de Dios,
21. Oficina Defensorial de Moquegua,
22. Oficina Defensorial de Pasco,
23. Oficina Defensorial de Piura,
24. Oficina Defensorial de Puno,
25. Oficina Defensorial de San Martín,

10 Para ser fiel à expressão, usamos a palavra *queixa*, derivada de *queja* em espanhol. Há de se esclarecer, no entanto, que *queixa* aqui tem sentido amplo, significando qualquer reclamação formulada pelos cidadãos aos órgãos da Defensoria del Pueblo.

26. Oficina Defensorial de Tacna,
27. Oficina Defensorial de Tumbes,
28. Oficina Defensorial de Ucayali.

As oficinas defensoriais, por sua vez, estão vinculadas a um órgão denominado Dirección de Promoción e Coordinación Territorial, subordinado à Primeira Adjuntía, que tem por função a ampliação territorial da Defensoría, estando elencados entre suas competências o fortalecimento, bem como a coordenação das oficinas defensoriais.

O recebimento das queixas que chegam às oficinas da Defensoría del Pueblo do Peru constituem o primeiro campo de atuação do órgão na solução dos casos concretos. Normalmente, tais casos estão relacionados a prestações sociais, tais como direito a pensões, programas de promoção de habitação, assistência social; acesso a diversos direitos fundamentais, tais como saúde, alimentação; direitos econômicos, sociais e culturais, envolvendo, neste caso, entre outras, questões de lesão aos direitos dos consumidores em geral<sup>11</sup>.

A complexidade e a amplitude das funções afetas à Defensoría exigem que as suas oficinas contem com um pessoal especializado e empenhado na tarefa de construir uma rede de proteção para os cidadãos em suas reclamações contra o Poder Público, que faz com que, na prática, se traduzam numa verdadeira “ponte entre a sociedade civil e a Administração do Estado” (NORIEGA, 2003, p. 43).

Qualquer pessoa, natural ou jurídica, individual ou coletiva, sem restrição alguma, poderá oferecer queixa perante a Defensoría, sendo que a lei só veda a formulação de queixas por parte de autoridade administrativa.

É o que consignam os artigos 10 e 12 da Lei Orgânica:

Artículo 10. Podrá recurrir en queja ante el Defensor del Pueblo cualquier persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, sin restricción alguna. No constituye impedimento para ello la nacionalidad, sexo, minoría de edad, residencia, la incapacidad

<sup>11</sup> Exemplo de direito envolvendo os consumidores em geral ocorreu no Peru no ano de 1996, decorrente da privatização dos serviços de telefonia. Neste caso específico, a Defensoría del Pueblo do Peru interveio para exigir que os cidadãos que tivessem interesse em adquirir ações da companhia privatizada pudessem comprar seus títulos na bolsa de valores de Lima. A intervenção se deu em favor dos pequenos investidores para que não fossem compelidos a ingressar nas bolsas internacionais. Por outro lado, exigiu que o Estado peruano reduzisse de três para um por cento a sua participação no capital da empresa, permitindo que a diferença fosse colocada na bolsa em favor dos pequenos investidores nacionais.

legal del quejoso, su internamiento en un centro de readaptación social o de reclusión, escuela, hospital, clínica o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de hecho o derecho a tercera persona o a la administración pública.

[...]

Artículo 12. Ninguna autoridad administrativa podrá presentar quejas ante el Defensor del Pueblo.

Para que a queixa seja processada, ela deverá ser formulada por escrito, assinada por seu autor, que deverá indicar nome e endereço, bem como descrever fundamentadamente os fatos que requer sejam analisados pela Defensoría. Somente de maneira excepcional se admitirá a tramitação de queixa formulada de forma oral.

Por outro lado, as queixas formuladas serão submetidas a um exame prévio de admissibilidade, não sendo admitidas quando forem anônimas, motivadas por má-fé, não dotadas de fundamento ou pretensão legítima ou embasadas em fundamento fútil ou trivial. Da mesma forma, quando o objeto da queixa estiver pendente de decisão judicial, não impedirá a investigação da questão sobre o aspecto geral.

Tal regramento está descrito de forma expressa na Lei Orgânica:

Artículo 19. Las quejas deben presentarse debidamente firmadas por el peticionario o su representante, con indicación de su nombre y domicilio, en escrito fundamentado que contenga la descripción de los hechos que motivan la queja y el objeto de la misma. El escrito se presentará en papel común.

Excepcionalmente, el Defensor del Pueblo podrá dar trámite a las quejas formuladas verbalmente cuando las circunstancias del caso lo ameriten. En este caso se levantará el acta correspondiente debiendo constar los datos a que se contrae el párrafo anterior.

La queja también puede presentarse por cualquier otro medio, previa la debida identificación del quejoso o su representante.

No estarán sujetas a ningún otro requisito de carácter formal o económico.

En los lugares donde no exista oficina del Defensor del Pueblo pueden ser presentadas ante cualquier Fiscal del Ministerio Público,

quien las tramitará inmediatamente a la Defensoría del Pueblo, bajo responsabilidad.

Artículo 20. Las quejas serán objeto de un examen preliminar destinado a determinar su admisibilidad.

No serán admitidas las quejas en los siguientes casos:

1. Cuando sean anónimas.
2. Cuando se advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión o fundamento fútil o trivial.
3. Cuando respecto de la cuestión planteada se encuentra pendiente resolución judicial, aunque esto último no impedirá la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

Las decisiones del Defensor del Pueblo sobre la admisibilidad de las quejas no son susceptibles de recurso impugnatorio alguno. En caso de rechazar la admisión a trámite lo harán por resolución debidamente motivada indicando, en su caso, cuales son las vías procedentes para hacer valer la acción o reclamo, si, a su juicio, las hubiere.

Quando a instituição verifica, na prática, uma repetição reiterada de queixas dirigidas em um mesmo sentido ou relacionadas com aspectos ou temas vinculados, o defensor del pueblo determinará o seu processamento conjunto, dando uma resposta comum aos pleitos, podendo expedir recomendações aos órgãos competentes para a adoção das medidas pertinentes para o caso.

É o que establece o artigo 13, combinado com o artigo 25, da Lei Orgânica:

Artículo 13. Cuando el Defensor del Pueblo constate la existencia de quejas dirigidas en un mismo sentido o relacionadas con aspectos o temas vinculados, dispondrá su procesamiento conjunto y dará cuenta de ellas, tanto en su respuesta las quejas, como en el mensaje a que se refiere al Artículo 25 de la presente ley.

[...]

Artículo 25. Las quejas, sus trámites y resoluciones no interrumpen ni suspenden los términos o plazos de procedimientos administrativos sobre los que pueden versar aquellas, tampoco anulan o modifican lo actuado o resuelto en éstos.

Sin embargo, si el Defensor del Pueblo llegase al convencimiento, como consecuencia de la investigación, que el cumplimiento riguroso de una norma legal o de lo resuelto en un procedimiento administrativo ha de producir situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, deberá poner el hecho en conocimiento del órgano legislativo y/o administrativo competente para que adopte las medidas pertinentes

Além disso, quando, no curso de uma investigação, o defensor del pueblo verificar situações de lesão a direitos de cidadãos, poderá expedir advertências, recomendações, sugestões às autoridades ou a funcionários da Administração Pública, exortando-os ao cumprimento dos seus deveres legais, bem como da adoção das medidas necessárias para a restauração da legalidade e cessação da situação de lesão de direito.

É o que consigna o artigo 26 da Lei Orgânica, já amplamente debatida no presente trabalho:

Artículo 26. El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, puede formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración pública advertencias recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades, funcionarios y servidores están obligados a responder por escrito en el plazo improrrogable de 30 días. Si, como consecuencia de las recomendaciones, no adoptase una medida adecuada o la entidad administrativa no informase al Defensor del Pueblo sobre las razones para no adoptarla, este último podrá poner los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas en conocimiento del Ministro del Sector o de la máxima autoridad de la respectiva institución y, cuando corresponda, de la Contraloría General de la República.

Durante a nossa visita, pudemos tomar contato com várias recomendações, expedidas por meio de resoluções administrativas, assinadas pela defensora del pueblo do Peru doutora Beatriz Merino, em face dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e do Ministério Público, visando regularizar alguma situação de ilegalidade ou lesão a direitos que estivesse ocorrendo e fosse detectada pela Defensoría no curso de suas investigações.

Quanto à força vinculante das recomendações, sugestões e outras medidas de exortação ao cumprimento da legislação expedidas pelo defensor del pueblo, verifica-se, pela leitura do dispositivo supramencionado, que, muito embora os funcionários em geral não estejam obrigados ao seu cumprimento, estão submetidos a responderem por escrito, no prazo de 30 (trinta) dias. Por seu turno, caso não informem, no prazo estabelecido, as razões para o seu descumprimento, o caso poderá ser levado ao conhecimento do ministro a que esteja hierarquicamente subordinado o funcionário ou à Controladoria-Geral da República.

Registre-se que, em face da administração da justiça em geral, inclua-se neste caso o Poder Judiciário e o Ministério Público, apesar de o defensor del pueblo poder requerer informações, tal faculdade não tem o condão de interferir no exercício da atividade jurisdicional. No entanto, caso verifique, como resultado de sua investigação, a ocorrência do funcionamento anormal ou irregular da administração da justiça, deverá dar conhecimento da situação aos Poderes Executivo, Judiciário e ao Ministério Público, bem como informar a sua atuação em seu informe anual ou em qualquer informe extraordinário, se as circunstâncias do caso aconselharem essa medida.

Tais circunstâncias também estão delineadas na Lei Orgânica:

Artículo 14. Cuando las investigaciones del Defensor del Pueblo estén referidas al ámbito de la administración de justicia, podrá recabar de las instituciones y organismos competentes la información que considere oportuna para estos efectos, sin que en ningún caso su acción pueda interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Si como resultado de su investigación, considera que se ha producido un funcionamiento anormal o irregular de la administración de justicia, lo pondrá en conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, o del Ministerio Público, según corresponda.

En su informe anual al Congreso, informará de sus gestiones en el ámbito de la administración de justicia, y, en cualquier momento y de forma extraordinaria, si las circunstancias así lo aconsejan.

A título de ilustração, vale ressaltar que, no Informe Defensorial n. 118, que tratou da Lesão aos Direitos e à Liberdade Pessoal e de Identidade por Mandados de Prisão Ilegais, ao final de suas investigações, a Defen-

soria concluiu que o descumprimento da Lei n. 27.411, que regulamenta o procedimento a ser adotado pelos órgãos da administração da justiça em caso de homonímia, se devia, em parte, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público por falha nas formalidades legais dos mandados de prisão.

Neste caso, a Defensoría recomendou ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, como forma de se evitar a prisão de inocentes com nomes similares ao provável autor do delito, que consignassem em seus mandados de prisão os dados de identidade necessários que permitissem individualizar corretamente as pessoas sujeitas à investigação<sup>12</sup>.

Por outro lado, além das recomendações ou outras medidas administrativas visando ao controle, à supervisão e à adequação dos atos da Administração Pública, deverá o defensor del pueblo, ao final de cada ano, apresentar um informe ao Congresso Nacional dando conta dos atos de sua gestão.

Além disso, quando a gravidade do caso exigir, poderá apresentar informes extraordinários relatando situações que estejam sendo objeto de investigação por parte da Defensoría.

É o que estabelece a Lei Orgânica nos artigos descritos abaixo:

Artículo 27. El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente al Congreso de la gestión realizada en un informe que presentará durante el período de legislatura ordinaria. Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo amerite, podrá presentar informes extraordinarios. El extracto de los informes anuales y en su caso los extraordinarios serán publicados gratuitamente en el diario Oficial El Peruano. Copia de los informes presentados serán enviados para su conocimiento al Presidente de la República.

En su informe anual dará cuenta del número y tipo de quejas presentadas, de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como de las que hubiesen sido objeto de investigación y el resultado de las mismas, con especificación de las actuaciones llevadas a cabo por la administración pública en cumplimiento de los dispuestos por el último párrafo del artículo anterior.

A Defensoría del Pueblo do Peru, além do seu informe anual, publica constantemente uma série de informes que, ao final, culminam na

12 Cf. Resolución Defensorial n. 026-DP/2001.

expedição de diversas recomendações aos entes públicos ou privados responsáveis pelas lesões detectadas a qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo de interesse social identificados no transcorrer de suas investigações.

É importante registrar que o defensor del pueblo não possui legitimidade alguma para persecução criminal, devendo, no caso de se deparar no curso de suas investigações com alguma situação que se enquadre, em tese, como ilícito criminal, comunicar o fato ao Ministério Público para que este, como titular da ação penal, adote as providências que o caso requer.

Tal assertiva também encontra fundamento na Lei Orgânica:

Artículo 28. Cuando el Defensor del Pueblo en razón del ejercicio de las funciones propias del cargo, tenga conocimiento de conductas o hechos presumiblemente delictuosos, remitirá los documentos que lo acrediten, al Ministerio Público para que el fiscal competente pre-ceda de acuerdo a sus atribuciones.

Por fim, para concluir o presente tópico, é importante ressaltar que as decisões proferidas pelo defensor, como forma de garantir a autonomia e independência do cargo, não estão sujeitas a revisão alguma, inclusive pelo Poder Judiciário, podendo somente ser objeto de reconsideração pelo próprio titular da instituição. É o que consigna o artigo 31 da Lei Orgânica:

Artículo 31. Los actos del Defensor del Pueblo son irrevisables en sede judicial y únicamente podrán ser objeto de reconsideración ante el propio Defensor.

### 3 A ATUAÇÃO JUDICIAL DA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DO PERU

Além das funções de “magistratura de persuasão”, outro campo de atuação da instituição se assenta na faculdade de iniciar e dar continuidade a processos constitucionais. Dessa forma, a Defensoría del Pueblo pode recorrer ao Poder Judiciário propugnando pela defesa dos direitos fundamentais ou constitucionais, por meio de diversas garantias, tais

como: o *habeas corpus*, amparo (mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro), *habeas data*, ação popular e ação de cumprimento.

O fundamento para atuação judicial do defensor del pueblo em processos constitucionais está no artigo 9º, inciso II, da Lei Orgânica da instituição, já transcrito no tópico anterior.

Trata-se, dentro da teoria processual, de modalidade de legitimação extraordinária, uma vez que não está vinculada à clássica defesa de um direito subjetivo, atuando a Defensoría, nestes casos, em nome da sociedade, exigindo dos Poderes Públicos o efetivo respeito dos direitos fundamentais.

Muito embora a Lei Orgânica confira legitimidade à instituição para propor ou intervir em determinadas ações constitucionais, a atuação da Defensoría nesta seara judicial se dá de forma secundária, não tendo o mesmo peso da atuação de caráter extrajudicial delineada anteriormente.

Isso porque o marco que irá definir a existência de interesse ou não na intervenção em determinado processo ou na propositura de ação específica será, entre outros critérios, a certeza ou gravidade da lesão a ser discutida em juízo, o caráter coletivo do direito violado, bem como a situação de hipossuficiência da parte.

A atuação nesses casos nunca se dá de forma genérica, devendo haver um interesse específico que justifique a atuação da instituição, de forma que esta não atue em juízo ordinariamente substituindo a vontade das partes ou de seus assessores.

Assevera Walter Albán Peralta (2001) que essa modalidade de atuação defensorial é pautada por critérios de discricionariedade, norteados pela certeza e gravidade da violação, a falta de defesa do lesado, a transcendência coletiva do direito, em especial, dos setores com maiores dificuldades de acesso à justiça.

A título de exemplo, referido autor cita, como referência em termos de atuação da Defensoría nessa área, a ação de inconstitucionalidade proposta em 19 de dezembro de 1996 contra o artigo 337 do Código Civil, que estabelecia que a sevícia, a injúria grave e a conduta desonrosa, consideradas como causas de separação de corpos e divórcio, deveriam ser apreciadas pelo juiz levando-se em conta a educação, o costume e a conduta dos cônjuges. Tal norma tinha por finalidade restringir a separação de corpos e o divórcio em prol do vínculo matrimonial.

Nesse caso, o Tribunal Constitucional, acolhendo os argumentos expostos pela Defensoría, entendeu fundada a ação com relação à seví-

cia e à conduta desonrosa e infundada quanto à injúria grave. De acordo com o Tribunal, a preservação do matrimônio não poderia exigir que um dos cônjuges sofresse violação de seus direitos fundamentais para que pudesse desfazer o vínculo conjugal. Tais direitos fundamentais independiam, por outro lado, do grau de instrução, costumes ou conduta de quaisquer dos cônjuges.

Além da legitimidade ativa para diversas ações previstas no artigo 9º, inciso II, da Lei Orgânica, a instituição pode intervir, na qualidade de *amicus curiae*<sup>13</sup> em processos constitucionais, de forma a oferecer informações e argumentos em prol do interesse geral, ou pode, também, desenvolver argumentos jurídicos em favor de uma das partes<sup>14</sup>. Nessa modalidade de atuação, a Defensoría del Pueblo funciona como um “amigo do tribunal”, podendo apresentar tanto questões de direito como de fato (PERALTA, 2001).

Além da atuação judicial nos processos constitucionais elencados anteriormente, é reconhecida a legitimidade da instituição para colaborar, na qualidade de *amicus curiae*, com as instâncias internacionais de decisão nos casos de sua competência.

Nesta esfera, a sua atuação se dá prestando informações relevantes para o caso, argumentando em favor do interesse geral ou de uma das partes.

A Defensoría del Pueblo, nesse contexto, tem atuado em diversos casos na Corte Interamericana de Direitos Humanos em favor da liberdade de pessoas presas ilegalmente, bem como em prol de diversos pensionistas que não conseguem executar suas sentenças judiciais dentro das instâncias de poder internas do Peru.

A legitimidade para atuação no sistema internacional de proteção aos direitos humanos encontra fundamento no artigo 205 da Constituição da República, que estabelece o seguinte, *in verbis*:

Artículo 205. Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

13 Instituto originário do direito anglo-saxão, muito utilizado nos Estados Unidos, que permite que terceiros passem a integrar a demanda, para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar a sociedade como um todo.

14 Neste último caso, entende-se que a atuação da Defensoría se assemelha à função de *custos legis* do Ministério Público brasileiro nos processos em que haja interesse público em geral.

Exemplo de atuação emblemática nesse campo se deu quando a Defensoría publicou o Informe n. 26 (*Em defesa do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*), relatando todos os casos em que a instituição atuou, em nível internacional, na defesa dos direitos humanos, defendendo o acesso à jurisdição supranacional que se viu tolhido pela arbitrária decisão do governo Fujimore de não se submeter à competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução Legislativa n. 27.152.

Tal Resolução foi revogada pela Resolução Legislativa n. 27.401, restabelecendo para o Estado peruano a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por outro lado, além da legitimidade ativa e da função de *amicus curiae*, pode a Defensoría apresentar seus informes ou opiniões defensorias em processos em trâmite no Tribunal Constitucional.

Muitas vezes ocorre que a parte propõe uma ação constitucional tendo como fundamento de sua pretensão uma matéria que já foi objeto de pronunciamento defensorial, por um informe ou qualquer outro expediente. Nessas situações, é comum que o juiz competente decidida em favor da posição da Defensoría.

Em outras situações, é o próprio Tribunal Constitucional que solicita da Defensoría a elaboração de um informe, de forma a subsidiar a sua decisão. Neste caso, a Defensoría atua de forma similar a um órgão de consultoria.

## 4 O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO, A DEFENSORÍA DEL PUEBLO E A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

A configuração constitucional dada ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988 confere à instituição um papel relevante na defesa dos direitos humanos em geral no Brasil. Nesse campo de atuação, não há como negar que o Ministério Público brasileiro desempenha funções semelhantes às conferidas ao *ombudsman* das Defensorías sul-americanas.

Tal assertiva decorre da própria configuração que é dada à instituição pela Constituição Federal, em seus artigos 127 e 129.

A Lei Complementar n. 75/1993, da mesma forma, incumbe ao Ministério Público a defesa de diversos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de relevância social em diversos de seus artigos.

Tanto as normas constitucionais como as infraconstitucionais atribuem ao Ministério Público, de uma forma geral, a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos de relevância social, tanto na esfera judicial como extrajudicial.

No caso específico do artigo 6º, XX, da Lei Complementar n. 75/1993, a função do Ministério Público brasileiro se assemelha muito à das Defensorias, ao conferir ao *Parquet* a faculdade de expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos direitos que lhe cabe defender.

No entanto, diferentemente do modelo de *Ombudsman* peruano, no Brasil, caso o destinatário da recomendação, seja público ou privado, não a acate, pode o Ministério Público adotar as providências judiciais que a questão requer, buscando a responsabilização judicial pelo descumprimento da recomendação. Essa legitimidade judicial não possui a Defensoria del Pueblo do Peru.

As recomendações da Defensoria del Pueblo têm um peso muito mais moral ou político do que jurídico, funcionando, em caso de descumprimento por parte de seus destinatários, como uma censura pública, sem caráter vinculante, não existindo no ordenamento jurídico do Peru nenhum instrumento legal que obrigue ao cumprimento das recomendações defensoriais.

Sendo assim, quanto maior for a legitimidade da figura do defensor del pueblo, sob o ponto de vista moral e ético, maior peso terão suas recomendações e possibilidade de acatamento por parte dos destinatários. Tal ressalva é extremamente pertinente, uma vez que um defensor que não tenha peso político para fazer valer suas posições coloca em risco a credibilidade do órgão, bem como a legitimidade de suas decisões. Este parece ser o grande risco que corre a instituição em situações de governos avessos ao cumprimento da lei ou de grave crise institucional.

O descumprimento reiterado das recomendações da Defensoria poderia acarretar, em última análise, a falta de legitimidade institucional do órgão, sem que seu titular pudesse dispor de meios legais para reverter a situação de ilegalidade. Em casos extremos, poderia levar desmoralização total da instituição. Ressalte-se, entretanto, que tal situação não se aplica ao Peru e nem à Defensoria del Pueblo daquele país.

No Brasil, a Lei Complementar n. 75/1993 também atribui à Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC) a incumbência pela defesa dos direitos constitucionais, visando à garantia do seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública, disciplinando, nos artigos 11 a 16, as prerrogativas no exercício de suas funções.

Art. 12. O Procurador dos Direitos do Cidadão agirá de ofício ou mediante representação, notificando a autoridade questionada para que preste informação, no prazo que assinar.

Art. 13. Recebidas ou não as informações e instruído o caso, se o Procurador dos Direitos do Cidadão concluir que direitos constitucionais foram ou estão sendo desrespeitados, deverá notificar o responsável para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado.

Art. 14. Não atendida, no prazo devido, a notificação prevista no artigo anterior, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão representará ao poder ou autoridade competente para promover a responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais.

Art. 15. É vedado aos órgãos de defesa dos direitos constitucionais do cidadão promover em juízo a defesa de direitos individuais lesados.

§ 1º Quando a legitimidade para a ação decorrente da inobservância da Constituição Federal, verificada pela Procuradoria, couber a outro órgão do Ministério Público, os elementos de informação serão remetidos.

§ 2º Sempre que o titular do direito lesado não puder constituir advogado e a ação cabível não incumbir ao Ministério Público, o caso, com os elementos colhidos, será encaminhado à Defensoria Pública competente.

Cada estado da federação no Brasil conta com um procurador regional dos direitos do cidadão, cuja escolha se dá na forma do artigo 49, III, da LC n. 75/1993, voltado para a defesa das matérias descritas anteriormente, em especial, para a prevenção/responsabilização de situações que acarretem violação dos direitos humanos em geral.

A coordenação dos trabalhos dos procuradores regionais dos direitos do cidadão, em nível nacional, é efetuada pelo procurador federal dos direitos do cidadão, função ocupada por um procurador de carreira do Ministério Público Federal, entre os subprocuradores-gerais da República, sempre respeitando a independência funcional do membro. Neste aspecto, a Defensoria também se distingue do Ministério Público brasileiro, haja vista que, naquela instituição, os defensores não gozam de independência, agindo sempre por delegação do defensor del pueblo.

Nesse sentido consigna a Lei Complementar n. 75/1993:

Art. 41. Em cada Estado e no Distrito Federal será designado, na forma do art. 49, III, órgão do Ministério Público Federal para exercer as funções do ofício de Procurador Regional dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único. O Procurador Federal dos Direitos do Cidadão expedirá instruções para o exercício das funções dos ofícios de Procurador dos Direitos do Cidadão, respeitado o princípio da independência funcional.

É nessa área de atuação, no âmbito das PRDCS, que as atribuições do Ministério Público brasileiro e da Defensoria del Pueblo mais se assemelham. Com efeito, ambas as instituições se voltam para a defesa dos cidadãos, vítimas de ações ou omissões, decorrentes de entidades públicas ou privadas, que acarretem violações das normas legais ou constitucionais, em especial, daquelas referentes aos direitos e às garantias fundamentais da pessoa humana.

Por outro lado, ambas as instituições são independentes e autônomas ante os demais Poderes do Estado, o que acarreta, na prática, maior isenção, possibilidade efetiva de liberdade de atuação, bem como menor subordinação ao Poder do momento, em prol da consecução dos seus fins institucionais.

Em termos normativos, a Lei n. 8.625/1993, que estabelece normas gerais para o funcionamento dos Ministérios Públicos de cada Estado, de uma forma geral, reforça os princípios institucionais estabelecidos na Lei Complementar n. 75/1993, inclusive no que se refere à defesa dos direitos humanos.

O artigo 1º da referida lei consigna o seguinte em seu texto:

Art. 1º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional [grifos nossos].

A menção à Lei n. 8.625/1993 é importante, na medida em que o Estado Federal brasileiro não permite que aqui, diferentemente do Peru, exista um único Ministério Público de âmbito nacional. No Brasil, em decorrência do princípio da autonomia federativa, existem diversos Ministérios Públicos, com atribuições distintas, cabendo ao Ministério Público da União e aos Ministérios Públicos dos Estados, juntamente com outros órgãos públicos e privados, a defesa dos direitos humanos no Brasil.

No Peru, diferentemente, ao Ministério Público é conferido o exercício do *jus puniendi* estatal, por meio da condução da investigação criminal e da titularidade da ação penal pública. Sendo concedido ao Ministério Público somente o exercício de atribuições criminais, é inegável a necessidade que havia naquele país de se criar um órgão voltado para a defesa dos direitos humanos em geral, haja vista que tal função não é tradicionalmente atribuída ao Ministério Público.

As atribuições do Ministério Público peruano estão previstas no artigo 159 da Constituição da República, o qual passamos a descrever:

Artículo 159. Atribuciones del Ministerio Público

Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.

7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

Pela simples leitura do dispositivo acima se percebe que ao Ministério Público peruano não foi conferida nenhuma atribuição na área de direitos difusos ou coletivos *lato sensu*, e nem quaisquer funções na área de defesa dos direitos humanos dos cidadãos, conforme ocorre no Brasil.

Desta feita, havendo essa lacuna legal na defesa de tais direitos, necessária se fazia a criação de uma instituição voltada para tais fins, o que levou o legislador constituinte peruano de 1993 a se inspirar no modelo de *Ombudsman* sueco e mais especificamente nas Defensorías del Pueblo portuguesa e espanhola, conforme destacado na primeira parte do presente artigo.

Se ressaltamos até agora as semelhanças que aproximam as instituições, deve-se registrar, no entanto, que muitos são os aspectos que as diferem.

Em primeiro lugar, há de se destacar que a Defensoría del Pueblo peruana, apesar de deter legitimidade para a propositura judicial de determinadas garantias constitucionais, não é dotada de direito de ação para defesa judicial de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de relevância social, faculdade que é conferida ao Ministério Público brasileiro, nos termos da Lei n. 7.347/1985 e da própria Constituição Federal.

Durante nosso estudo do sistema legal de defesa dos direitos humanos no Peru, não identificamos no ordenamento jurídico daquele país nenhum instrumento normativo similar à ação civil pública do Direito pátrio, o que, no nosso entendimento, enfraquece a proteção dos direitos fundamentais, haja vista que o descumprimento das recomendações, exortações, solicitações da Defensoría obriga que o titular do direito lesado ingresse em juízo individualmente para fazer valer o seu direito. Tal limitação, na prática, pode funcionar como um inibidor do acesso à justiça, especialmente em países de baixo poder aquisitivo, nível de escolaridade e acesso à informação, como o Peru.

No Brasil sempre há a possibilidade de o Ministério Público e os demais colegitimados do artigo 5º da Lei n. 7.347/1985 ingressarem em juízo buscando a proteção de direitos de natureza transindividuais, possibilitando ao cidadão se valer da ação civil pública proposta no aspecto em que esta lhe beneficie em termos individuais, em decorrência dos efeitos da coisa julgada.

Parece-me que a lacuna legislativa existente no Peru poderia ser sanada se à Defensoría também fosse conferida legitimidade ativa para ações civis envolvendo direitos difusos e coletivos em geral, conforme é conferido no Brasil ao Ministério Público. Penso, por outro lado, que, naquele país, talvez não seria o caso de se alargarem as atribuições do Ministério Público na área cível, uma vez que, por tradição, o *Parquet* peruano está intrinsecamente ligado à repressão estatal na esfera criminal, estando a Defensoría, neste momento da história do Peru, muito mais aparelhada e preparada em termos ideológicos para a tutela dos direitos humanos<sup>15</sup>.

No que se refere à ingerência política na tomada de decisões, bem como ao grau de autonomia que norteia as instituições, percebe-se que o modelo de Ministério Público brasileiro, apesar de não estar imune a críticas, consegue, em decorrência dos princípios constitucionais que o regem, garantir uma maior autonomia e liberdade de atuação para seus membros.

Muito embora o critério de escolha do procurador-geral da República e dos procuradores-gerais de Justiça não seja o que mais privilegie a vontade da classe, os aspectos técnicos que devem nortear a nomeação, bem como a transparência, prevalecendo, no caso, sempre o componente político da indicação, é certo que a Carta Constitucional, ao conferir aos membros do Ministério Público brasileiro independência funcional, acaba, por vias transversas, por diluir esse critério político, garantindo uma atuação independente a seus membros.

Não se está aqui minimizando o peso da pressão política que muitas vezes envolve a atuação do *Parquet* no Brasil. O que se está afirmando é que a Constituição Federal, ao garantir ao membro do Ministério Público as prerrogativas de inamovibilidade, independência funcional e irreducibilidade de vencimentos, quis conferir à instituição uma atuação mais isenta possível e não sujeita a comprometimentos políticos, pela própria relevância de suas funções e possibilidade de desagradar governos.

A Defensoría del Pueblo no Peru, por outro lado, se configura como uma instituição de caráter unipessoal, altamente centralizada na pessoa do defensor del pueblo, o que, de certa forma, aniquila a autonomia e a

15 Nesse sentido, é importante ressaltar que a Defensoría del Pueblo no Peru surgiu já na fase de redemocratização do país, com a Constituição de 1993, estando, portanto, menos sujeita aos vícios autoritários do período de repressão.

liberdade de atuação dos demais membros da instituição, por mais capazes e competentes que sejam em sua atuação.

Desta feita, se o defensor de determinado momento histórico for bastante independente com relação às forças políticas que o respaldaram em sua nomeação, tal centralização pode, na prática, não ser tão nefasta para a autonomia do órgão. No entanto, se o contrário ocorrer, a autonomia assegurada pela Constituição da República pode ser solapada pela forma de atuação que o defensor imprimir à instituição. Não existe nenhuma garantia do que pode vir a ocorrer, por nenhum mecanismo de controle, dependendo sobremaneira da vontade pessoal do defensor que for eleito pelo Congresso.

Ao analisar a questão do poder fiscalizatório do defensor ante as Forças Armadas, a Defensoría Adjunta de Asuntos Constitucionales reconhece que o adequado funcionamento nessa seara dependerá do tipo de defensor que seja designado pelo Congresso. Sobre o tema, assevera o seguinte:

Un Defensor independiente y comprometido con la promoción y defensa de los derechos humanos y los valores democráticos permitirá saltar las posibles limitaciones de la ley e aras del respeto de su misión constitucional cual es la “defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad” (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2002).

O raciocínio, utilizado para avaliar o grau de independência do defensor ante as Forças Armadas e as limitações legais ao poder de atuação da instituição, se aplica a qualquer área de atuação da Defensoría. Tratando-se de órgão unipessoal, de abrangência nacional, quem dará o tom da atuação da instituição, com maior ou menor independência frente aos Poderes constituídos, será o defensor del pueblo escolhido pelo Congresso.

Deve-se registrar também que, diferentemente do Ministério Público brasileiro, a Defensoría del Pueblo do Peru não possui atribuição criminal, no sentido de exercer o direito de propositura da ação penal pública.

Nesse contexto, há de se consignar que diversos membros da Defensoría del Pueblo do Peru, quando de nossa visita ao país, mostraram preocupação quanto à possibilidade de a mesma instituição encarregada da repressão criminal também ter legitimidade para salvaguardar os direitos fundamentais dos cidadãos.

Interessante registrar a preocupação externada, uma vez que, no Brasil, em princípio, tal crítica não é dirigida ao Ministério Público. Sendo assim, considerando que a instituição tem-se revelado hoje como uma das maiores defensoras dos direitos humanos no País, pode-se concluir que o Ministério Público brasileiro já alcançou, ao que nos parece, ao longo dos anos, uma maturidade institucional que lhe permite, sem grandes traumas, separar as funções de titular da ação penal da de defensor dos direitos humanos dos cidadãos, até porque quase todas as Procuradorias contam com a especialização de áreas, o que impede, na prática, que procurador que trabalhe na área criminal também atue em matérias afetas à PFDC e às 3ª, 4ª, 5ª e 6ª Câmaras (consumidor, meio ambiente, patrimônio público e minorias em geral).

No entanto, tal colocação me levou a refletir se, nas situações em que não há especialização de funções, como, por exemplo, no caso de várias Procuradorias da República em municípios (PRMs), não haveria uma certa “esquizofrenia” no exercício da atividade institucional, especialmente em situações de violações de direitos por abuso de poder estatal, ao conferir ao mesmo membro a possibilidade de atuar tanto oferecendo denúncias como promovendo e defendendo, judicial ou extrajudicialmente, os direitos fundamentais dos cidadãos.

É que se trata de posturas institucionais muito diferentes, havendo uma tendência, na prática, de que procuradores atuantes na área criminal e na área de tutela coletiva tenham posições bastante divergentes quanto a determinados temas de direitos humanos. Como evitar uma certa “contaminação” de uma área pela outra, quando o procurador acumula funções de PRDC com funções na área criminal? Penso que, para minimizar o problema, é necessário garantir uma especialização cada vez maior da atuação dos membros do Ministério Público brasileiro, sempre em prol de maior efetividade na proteção dos direitos fundamentais da sociedade em geral.

Por fim, convém registrar que a possibilidade da atuação da Defensoría del Pueblo do Peru no sistema internacional de proteção aos direitos humanos, como, por exemplo, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, se caracteriza como um instrumento de reforço dos mecanismos existentes, haja vista que, muitas vezes, os sistemas judiciários internos dos países não asseguram uma efetiva salvaguarda de tais direitos.

Tal prerrogativa seria extremamente salutar se fosse conferida também ao Ministério Público brasileiro, permitindo a seus membros, em especial à Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos (PFDC), a representação do Brasil em foros internacionais, tendo em vista que sua militância constante nas matérias que envolvem direitos humanos o torna um ator extremamente importante nas discussões em torno do tema, podendo apresentar sugestões em casos de elaboração normativa e implementação de políticas públicas.

## CONCLUSÕES

Inicialmente, gostaria de registrar a minha satisfação em poder ter participado do projeto de pesquisa envolvendo as Defensorías del Pueblo sul-americanas. Conhecer outro país, por dentro de suas instituições, em especial uma tão complexa e combativa como a Defensoría del Pueblo do Peru, trouxe-me grande enriquecimento pessoal que, com certeza, reverteu-se em uma atuação institucional mais compromissada com a promoção e a defesa dos direitos humanos em meu próprio País.

Trouxe comigo do Peru as melhores impressões possíveis da Defensoría e de seus membros. Com efeito, em termos práticos, a instituição se revelou muito mais aparelhada e preparada, tanto pela estrutura como pela especialização de seu pessoal, do que, em princípio, esperava encontrar. Além disso, pude constatar pessoalmente que no Peru a Defensoría se constitui em instituição de grande importância política e jurídica.

Levando-se em consideração o fato de ser o Peru um país carente de recursos, a instituição se mostrou, ao menos em Lima, ao contrário do que se poderia esperar, relativamente bem aparelhada, contando com um prédio bem localizado no centro da capital, bastante informatizado, com gabinetes relativamente bem mobiliados e pessoal bastante preparado e comprometido com o exercício de suas funções.

Além disso, a instituição mostrou uma preocupação muito grande com a publicação de seu trabalho, o que se traduziu no grande volume de material que me foi entregue, abarcando tanto artigos, informes, cartilhas de orientação de cidadãos quanto CD-ROMs com vídeos que apresentavam exemplos de atuação, na forma de propaganda institucional,

os quais, além de possuírem um caráter eminentemente educativo, também funcionam como efetiva prestação de contas do órgão para com a sociedade que o sustenta e mantém. Essa preocupação constante com a divulgação da atuação me impressionou de forma bastante positiva no trabalho da Defensoría.

No entanto, quando paro para refletir, levando-se em consideração a boa impressão que tive, acerca da necessidade de se criar no Brasil uma instituição similar às Defensorías del Pueblo sul-americanas, a minha posição não é de tanta euforia quanto a descrita anteriormente.

Inicialmente, porque, conforme relatado no tópico anterior, em grande parte, as atribuições afetas ao defensor del pueblo já estão inseridas dentro das funções conferidas ao Ministério Público brasileiro no âmbito cível, especialmente na área de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de relevância social. Criar, no atual momento histórico, uma nova instituição, com funções superpostas às já conferidas ao Ministério Público brasileiro, além de acarretar um ônus financeiro desnecessário ao Estado, iria enfraquecer o *Parquet* nacional, que, apesar das dificuldades diárias, tem demonstrado ser um órgão bastante independente e combativo na função de defesa dos direitos humanos no Brasil.

Penso que o atual momento exige, diferentemente da criação de novas instituições sem um projeto claro e preciso da necessidade e atribuições, o fortalecimento das instituições já existentes, de forma a permitir um aprofundamento da nossa democracia e maior efetividade dos direitos fundamentais conferidos pela Constituição Federal de 1988, que, em grande parte, continuam letra morta no Brasil.

Por outro lado, acredito que alguma influência do “espírito” das Defensorías seria salutar no âmbito de funcionamento do Ministério Público brasileiro, como forma de aperfeiçoamento do exercício da função ministerial na seara dos direitos humanos no País.

É que, apesar de a Constituição Federal de 1988 ter conferido um novo perfil constitucional à instituição, na prática, ela ainda está muito presa ao campo criminal, prevalecendo, em muitos de seus membros, o velho ranço do promotor criminal identificado com a figura do acusador implacável que busca a todo custo a condenação do réu.

Essa mentalidade, apesar de não afetar todos os membros da instituição, a meu ver, ainda se mantém, especialmente se levarmos em consideração que a área criminal, via de regra, ainda é o campo de atuação mais valorizado pelos membros da carreira.

Para reverter tal quadro, proponho que seja dada ênfase, na instituição, a atividades de formação e capacitação em direitos humanos, para membros e servidores, possibilitando que o conhecimento, o aprofundamento e a reflexão sobre a matéria possam servir de estímulo para que mais pessoas possam abraçar a árdua tarefa de desempenhar suas funções institucionais em prol da causa dos direitos humanos. Isso melhoraria não só o desempenho das funções como também aperfeiçoaria a relação entre as Procuradorias e a sociedade, uma vez que os procuradores que lidam com o tema, de forma geral, estão mais treinados e vocacionados para desenvolver um diálogo constante com o público externo, não se limitando às atividades de gabinete e audiências judiciais. A médio e longo prazo, a tendência é que a área de tutela coletiva passe a ser encarada com a mesma importância que a área criminal dentro das Procuradorias do Brasil como um todo.

Da mesma forma, entendo que cabe ao Ministério Público brasileiro um maior planejamento de suas atividades, de forma a definir prioridades, metas e resultados. Nesse sentido, seria importante que, na área de defesa dos direitos humanos, os PRDCS atuassem em coordenação com a PFDC, de forma mais integrada e constante, a fim de que a atuação isolada de um membro não se destoasse da política institucional como um todo. Sem medo de parecer extremamente pragmática, penso que, neste caso, a independência funcional deve sempre ser exercida, dentro do razoável, buscando-se a maior eficácia possível dos direitos fundamentais em jogo.

No que se refere ao planejamento de suas atividades, penso que a Defensoría del Pueblo do Peru encontra-se mais avançada do que o Ministério Público brasileiro, até porque a obrigação de apresentar um informe anual perante o Congresso, a cada ano, por parte do defensor del pueblo, o obriga, de certa forma, a planejar suas atividades, sob pena de se ver questionado perante o Parlamento acerca do não cumprimento de suas finalidades institucionais.

Na área de capacitação de pessoal, entendo inegável a importância de um estreitamento de relações entre as Defensorías sul-americanas e o Ministério Público brasileiro, de forma que a troca de experiências comuns possa levar a um fortalecimento da cultura de respeito aos direitos humanos nessa região do globo. A carência de instituições fortes, voltadas para a defesa e promoção de tais direitos, contribui para que, em termos históricos, a América Latina ainda não tenha conseguido se liber-

tar do passado de colonização, galgada na exploração desregrada, que, como legado, acarreta para a realidade presente sociedades permeadas por abismos sociais, exclusão e forte discriminação racial.

Quanto a esses aspectos, a realidade do Peru não é muito diferente da brasileira. Seria importante, portanto, que o Brasil buscasse superar as barreiras linguísticas e culturais em prol de uma maior integração, em todas as áreas, com os demais países da região, buscando reverter o quadro de isolamento, desconhecimento e, muitas vezes, preconceito que norteia suas relações com as nações latino-americanas.

Para concluir, resalto que pude perceber, durante a minha pesquisa, que as divergências que separam o Brasil do Peru, em termos históricos, culturais, econômicos, são muito menores do que os laços que os unem. Na área de promoção da defesa dos direitos humanos, nos dois países, existem instituições, em âmbito estatal (Defensoría del Pueblo e Ministério Público), que, muito embora apresentem suas diferenças em termos de estrutura e formas de atuação, na prática diária, da mesma forma, apresentam pontos em comum, se irmanando na contínua tarefa de, no limiar no século XXI, buscar minimizar os problemas sociais, fiscalizar as graves violações à ordem constitucional, bem como implementar os direitos fundamentais nessa tão desprezada e sofrida região do mundo global. A tarefa é extremamente árdua, mas, pelo que pude perceber lá, como posso também constatar aqui, ambas as instituições estão imbuídas do firme propósito de conseguir alcançá-la.

## REFERÊNCIAS

BIZJAK, Ivan. Características especiales del papel del defensor del pueblo en países en transición. *Revista de La Defensoria del Pueblo – Debate Defensorial*, n. 3, p. 31-45, 2001.

BOLETIN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. Ano XXIX, n. 86, p. 401-417, Mayo/Ago. 1996.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Una institución al servicio de las personas. Lima, 2002.

NORIEGA, Jorge Santistevan de. El defensor del pueblo em ibero-américa. *Revista de La Defensoria Del Pueblo – Debate Defensorial*, Lima, n. 5, 2003.

ORBE, Raul Chaname; MANCHEGO, Jose F. Palomino; DAVALOS, Luis Saenz. *Derecho constitucional general y teoría del estado*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Facultad de Derecho Y Ciencia Política, [s.d.].

PERALTA, Wálter Albán. El ombudsman como canal de acceso a la justicia. *Revista de la Defensoría del Pueblo – Debate Defensorial*, Lima, n. 3, 2001.

REVISTA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO – Debate Defensorial, Lima, n. 5, 2003.

REVISTA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO – Debate Defensorial, Lima, n. 6, 2005.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; MAIA, Antônio Cavalcanti (Org.). *Direito público romano e política*. São Paulo: Renovar, 2005, p. 91-107.

VALDERRAMA, Clodomiro Cháves. La Defensoría del Pueblo en el Perú. *Lecturas sobre temas constitucionales*, v. 6, p. 159-164.

YUPANQUI, Samuel B. Abad. *La Defensoría del Pueblo: retos y limitaciones*. Themis, n. 32, p. 35-42, 1995.

\_\_\_\_\_. Samuel B. Abad. El ombudsman en la constitución. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Ciudad Univesitaria, n. 86, 1996.