

SAVYO VIEIRA PARREIRA

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O OMBUDSMAN

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

SAVYO VIEIRA PARREIRA

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O OMBUDSMAN

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor M.E Alessandro Gonçalves da Paixão.

SAVYO VIEIRA PARREIRA

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O OMBUDSMAN

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho tem por tema o controle da administração pública e o ombudsman; justifica-se haja vista a importante atuação dos poderes administrativo, legislativo e judicial na administração pública, o objetivo no qual se embasa a pesquisa é avaliar se a sua intervenção no estado é suficiente para atingir toda a população; como se dá a seguinte problematização, o surgimento do Ombudsman e a sua possível implantação no sistema Brasileiro? Por fim, para que lograsse êxito, o trabalho tem por metodologia a pesquisa bibliográfica, utilizando-se de autores de renome.

Palavras-chave: Administração Pública. Intervenção no estado. Ombudsman.

SUMÁRIO

INTRODUCAO	01
CAPÍTULO I – CONTROLE E CONTROLE ADMINISTRATIVO.....	03
1.1 Controle.....	03
1.2 Espécies.....	05
1.3 Conceito	07
1.4 Controle Administrativo: Controle e alcance.....	07
1.5 Objetivo	08
1.6 Recursos Administrativos	08
1.6.1 Conceito, efeitos e fundamento	08
1.6.2 Modalidades	09
1.6.3 Coisa julgada administrativa.....	11
1.6.4 Prescrição administrativa	11
1.6.5 O silêncio da administração pública	12
CAPÍTULO II – CONTROLE LEGISLATIVO E JUDICIAL	14
2.1 Conceito e alcance do controle Legislativo	14
2.2 Controle político	15
2.3 Controle financeiro	16
2.4 Conceito e alcance do controle Judicial	18
2.5 Limites	18
2.6 Controle judicial das políticas públicas	19
2.7 Sistemas.....	20
2.7.1 Sistema de administração – Juiz.....	21
2.7.2 Sistema de jurisdição única.....	21
2.7.3 Sistema de jurisdição dual.....	21
2.8 Instrumentos de controle jurisdicional	22
2.8.1 Mandado de Segurança	22
2.8.2 Ação popular	23
2.8.3 Habeas Data	23
2.8.4 Mandado de injunção	24
2.8.5 Ação civil pública	24
2.9 Prescrição judicial	25
CAPÍTULO III – OMBUDSMAN	26

3.1 Conceito e característica	26
3.2 Adoção do modelo nos estados	28
3.2.1 Ombudsman Sueco	28
3.2.2 Ombudsman Dinamarquês	30
3.2.3 Ombudsman Português.....	31
3.2.4 Ombudsman Espanhol	31
3.3 A função de Ombudsman.....	32
3.4 O papel resolutivo do Ministério Público	32
3.5 Adoção do modelo no estado brasileiro	33
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como seu principal objetivo analisar a Administração Pública e os conjuntos de serviços, órgãos e agentes do Estado os quais tem como principal função satisfazer as necessidades da sociedade. Procura-se analisar o controle que exerce a Administração Pública no Estado brasileiro, abrangendo todas as suas esferas de poder.

A administração Pública tem como esferas principais as relações que exerce perante cada órgão, seja ele administrativo, legislativo ou judiciário. No seguinte trabalho será explicado de forma detalhada cada órgão administrativo, abrangendo suas principais características e importâncias dentro da administração.

Observaremos também a importância do Ministério Público na gestão da Administração Pública, pois o presente trabalho discorre sobre a natureza jurídico-política que o mesmo tem dentro da Constituição Federal de 1988. O mesmo, na atualidade, é peça fundamental e indispensável como também são o Legislativo, Judiciário e Executivo. A sua contribuição tem fortalecido a democracia, por o mesmo interfere diretamente na defesa da população, podendo agir de ofício a respeito à ordem jurídica brasileira.

Porem, atualmente as dificuldades de gestão do Ministério Público são preocupantes. A demanda é de grande alçada e a população aumenta a cada dia que passa, contudo, atender os anseios e problemas da população está se tornando cada vez uma tarefa mais difícil. Em vários países da Europa a existência de uma única pessoa que atende aos problemas da população funciona de forma

clara, no Brasil, o órgão encarregado de realizar tal tarefa é o Ministério Público, o mesmo tem dificuldades para atingir o mapa geográfico brasileiro.

Os caminhos a serem seguidos para fazer ciência, ou seja, o método é a ordenação de um conjunto de etapas a serem cumpridas durante o estudo de uma determinada ciência na busca de uma verdade com a intenção de chegar a um fim determinado.

Sendo assim, o método a ser utilizado na elaboração da monografia será o de compilação ou o bibliográfico, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Desenvolver-se-á uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se como apoio e base, contribuições de diversos autores sobre o assunto em questão, por meio de consulta a livros periódicos.

CAPÍTULO I – CONTROLE E CONTROLE ADMINISTRATIVO

Este trabalho monográfico possui a intenção de apresentar as diversas formas de controle da Administração Pública brasileira, apontando suas características com seus devidos conceitos e apresentando também as suas dificuldades de gestão.

A Administração Pública no exercício de suas funções esta sujeita a subordinação da (CF, art. 37) e controlada também pelos Poderes Administrativo, Legislativo e Judiciário. Esse devido controle busca que a Administração atue perante os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.

1.1 Controle

A Administração Pública tem as suas atividades, discricionárias ou vinculadas ao art. 37 da Constituição Federal. As normas pertinentes marcam a competência e os limites aos quais está submetida a Administração Pública, marcando também cada caso ou situação as quais lhe podem ser apresentadas. Todas as ações estatais devem ser arguidas pelo seu devido calço legal, pois o agir da Administração Pública não pode ser feito com ausência da lei. Se não forem tracejados pela lei a sua orientação e lindes a ação estatal é injurídica e esta sujeita à anulação (GASPARINI, 2011).

Com o exposto, esse controle administrativo exercido pelos princípios do art. 37 da Constituição Federal, faz-se extremamente necessário para que seus atos sejam legítimos, manter-se sempre em conformidade com os referidos princípios constitucionais e as regras expressas nos atos normativos.

O interesse público deve modificar e suprimir, ainda que legítima qualquer atividade inoportuna ou inconveniente ao interesse público. Qualquer ente estatal ineficiente e desnecessário quando modificado, é passível de tornar-se eficiente e útil, e no caso de inoportuna, inconveniente ou impossível será suprimida.

A administração pública é tanto o poder como o dever, pois a mesma tem de vigiar, orientar e corrigir, a sua atuação, já seja diretamente ou por meio de órgão especializados. Como por exemplo, o controle que o Poder Executivo exerce, sobre a legitimidade dos atos administrativos assim como também a correta conduta de seus agentes.

Com a observação do princípio da eficiência e do ordenamento jurídico torna-se efetivo o controle feito pelo estado. A partir do ordenamento são defendidos os direitos e garantias dos administrados, utilizando os mecanismos ou sistemas de controle de suas atividades e a partir desse controle se confirma ou desfaz a atuação da Administração Pública. Para que a administração seja confirmada a mesma deve ser legal, conveniente, oportuna e eficiente e para desfazer a mesma, basta ser ilegal, inconveniente, inoportuna e ineficiente (GASPARINI, 2011).

Não somente tendo em consideração o controle da eficiência, a finalidade do controle é de assegurar que a Administração atue perante os demais princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, o qual preza que a atividade pública seja prestada com rendimento funcional, obtendo um resultado positivo e satisfatório para o serviço público (DI PIETRO, 2015).

Os princípios da Administração Pública estão de forma expressa no caput do artigo 37 da Constituição Federal, já seja ela direta ou indireta. Os princípios norteadores da administração são os expostos a cima, porem existem outros princípios aplicados à administração, a exemplo do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

O controle tem a sua atribuição outorgada ao estado, porem o administrado tem o direito também de provocar o procedimento de controle, já

sejana defesa de seus interesses individuais como na proteção dos interesses coletivos. O chamado controle popular é outorgado pela Constituição a partir de instrumentos de ação os quais trazem o mais eficaz meio de controle da Administração Pública.

Atualmente, devido às funções que lhe foram atribuídas pelo artigo 129 da Constituição, o Ministério Público desempenha um papel importante no controle da Administração Pública. Alguma de suas funções vai de denunciar autoridades públicas por crimes no exercício de suas funções, como a de atuar como autor na ação civil pública, já seja para defender interesses como para reprimir a improbidade administrativa. O Ministério Público e os instrumentos que lhe foram outorgados fazem dele um órgão muito bem estruturado, pois o mesmo tem independência para realizar inquérito civil, expedir notificações, requisitar informações e documentos e requisitar diligências investigatórias(DI PIETRO, 2015).

A função do Ministério Público tem cada vez mais destaque no âmbito federal, não somente na organização do estado quanto na sua intervenção perante a própria sociedade. A proteção dos direitos difusos e coletivos contribui para a sua legitimidade perante a população, solucionando os anseios de resolução de conflitos coletivos e sociais. O Ministério Público é órgão de controle da Administração Pública e tem como atribuição, zelar pela implementação de políticas e serviços públicos de qualidade.

O controle não pode ser renunciado nem retardado sob pena de responsabilidade de quem se omitiu, pois se constitui poder-dever dos órgãos o qual a lei lhe atribuiu uma função precisamente pela sua finalidade corretiva.

Pode-se definir então que o controle da Administração Pública tem um poder de fiscalização e correção exercido sobre ele os órgãos dos Poderes do Judiciário, Legislativo e Executivo, com a função de garantir a sua atuação perante os princípios impostos no ordenamento jurídico(DI PIETRO, 2015).

1.2 Espécies

Existem vários critérios para classificar as modalidades de controle, as

quais variam conforme se diversifica o critério levado em conta para sua sistematização. Em relação órgão que o exerce, e como trataremos de forma detalhada ao longo do trabalho, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judiciário.

Quanto ao momento em que se efetua, pode ser prévio, concomitante ou posterior. A título de exemplo de controle prévio na Constituição Federal, quando sujeita à autorização ou aprovação prévia do Congresso Nacional ou de uma de suas Casas determinados atos do Poder Executivo (art. 49 e 52da CF); é um controle preventivo, porque tem a função de impedir que se pratique ato ilegal ou contrário ao interesse público(DI PIETRO, 2015).

O controle concomitante, no momento em que se verifica a atuação da administração, ela é acompanhada como acontece com a execução orçamentaria pelo sistema de auditoria. O controle posterior tem como função rever os atos já praticados, para corrigi-los, desfazê-los ou apenas confirmá-los (DI PIETRO, 2015).

O controle pode ser interno ou externo, quando o controle é interno cada um dos poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes. Será externo o controle exercido por um dos poderes sobre o outro. Em relação à pertinência do órgão controlador, o controle pode ser: interno e externo. É interno quando realizado pela própria entidade controladora e é externo se efetivado por entidade diferente à controlada.

No capítulo concernente à fiscalização contábil, financeira e orçamentaria, ele prevê o tipo de controle. A cargo do Congresso com auxílio do tribunal de contas (art.71) e o controle interno para seus próprios fatos. O controle interno é feito, normalmente pelo sistema de auditoria, onde se falta cortar um pedacinho da manga, (art. 70 e 74). A aplicação do dinheiro público, e auxilia o tribunal de contas no exercício de sua função e o auxilia também associações educativas por irregularidade ou legalidade(GASPARINI, 2011).

O controle interno é aquele exercido pelo órgão responsável pela atividade controlada. O controle que é exercido dentro de um órgão público pelos chefes, é considerado um controle interno. O superior hierárquico pode exercer

controle administrativo nos atos de seus subalternos, sendo responsável também por todos os atos praticados no seu setor pelos servidores que estão ao seu comando. E o controle externo ocorre quando outro poder exerce controle sobre os atos administrativos praticados por outro poder.

E como ultima espécie o controle pode ser de legalidade, quando o mesmo é exercido pelos três poderes e o de mérito, o qual cabe a Administração(DI PIETRO, 2015).

1.3 Conceito

Segundo Diógenes Gasparini, a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente.

1.4 Controle Administrativo: Controle e Alcance

Controle Administrativo é o poder de fiscalização e correção exercido pela Administração Pública, sobre sua própria atuação, por iniciativa própria ou mediante provocação. Os órgãos da Administração Direta abrangem as pessoas jurídicas que integram a Administração Indireta.

O controle sobre os órgãos da Administração Direta decorre de um poder de autotutela a qual permite à Administração Pública rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Segundo as Súmulas numero 346 e 473, do STF admite que nos seus termos a Administração pode reclamar de seus próprios atos, isso na Súmula 346; já na outra Súmula a administração pode anular seus atos (DI PIETRO, 2015).

A autotutela tem seu controle nos princípios pelo qual se submete a administração, em especial ao da legalidade e predominância do interesse público. Por tanto se a administração esta sujeita à observância da lei e à consecução do interesse público. Quando os meios de controle estão sujeitos ao controle sobre os

próprios atos para assegurar a observância dos princípios, se ela não se sujeitar aos demais Poderes. Esse controle pode ser oferecido “*ex officio*”.

1.5 Objetivo

O órgão Legislativo e Judiciário, perante o controle, confirma ou desfazem ou anulam suas atividades, modifica e revoga seus atos. Anula-se o ilegal e modifica-se ou revoga-se o legal, mas inconveniente, inoportuno ou eficiente. A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, diz a respeito de que a Administração pode anular seus próprios atos, ou revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade; respeitado os direitos adquiridos(GASPARINI, 2011).

1.6 Recursos Administrativos

Os Recursos Administrativos é o conjunto de meios que pode ser utilizado pelos administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública. Os recursos existentes podem ter efeito suspensivo ou devolutivo, onde o silêncio da lei desclassifica o efeito suspensivo, apresentando apenas o efeito devolutivo.

1.6.1 Conceito, efeitos e fundamento

Os recursos administrativos são o conjunto de meios que os administrados podem utilizar para provocar o reexame do ato pela Administração Pública.

Esses recursos poder ter efeito suspensivo ou devolutivo. O efeito suspensivo suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso, porem só existira quando a lei tenha sua previsão expressa, ou seja, o recurso suspensivo tem apenas efeito devolutivo. Segundo Hely Lopes Meirelles, o recurso administrativo com efeito suspensivo produz de imediatas duas consequências fundamentais: o impedimento da fluência do prazo prescricional e a impossibilidade jurídica de utilização das vias judiciais para ataque ao ato pendente de decisão administrativa(DI PIETRO, 2015).

Já o recurso devolutivo, tem como finalidade devolver o exame da matéria para à autoridade competente para decidir, ou seja, é o efeito normal de todos os recursos.

O que se exige na Constituição de 1988 é que a ocorrência de lesão ou ameaça a direito, com base no artigo 5º, XXXV, da Constituição, expresso no qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ainda que o ato possa ser corrigido pela própria autoridade administrativa, no recurso sem efeito suspensivo, a partir do momento em que se torna exigível produz uma lesão e a sua prescrição começa a correr, portanto o interessado independentemente da propositura ou não de recurso administrativo pode propor ação judicial.

Os recursos administrativos têm duplo fundamento constitucional, os quais estão expressos nos incisos XXXIV e LV do artigo 5º da Constituição. O primeiro garante a todos, “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”, independentemente do pagamento de taxas. Já o segundo inciso, assegura aos litigantes, já seja no processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, aplicando os seus meios e recursos(DI PIETRO, 2015).

O direito de petição serve de fundamento a pretensões dirigidas a qualquer dos poderes do Estado, buscando a defesa de direitos individuais ou interesses coletivos o mesmo não pode ser destituído de eficácia.

1.6.2 Modalidades

Dentro do direito de petição existem modalidades de recursos administrativos, os quais são: representação, reclamação administrativa, pedido de reconsideração, recursos hierárquicos e a revisão.

A representação é a denúncia de irregularidade feita perante a própria Administração Pública ou perante outros entes de controle. A representação será dirigida à autoridade superior que tiver competência para aplicar ao culpado a respectiva sanção, bem como ao órgão do Ministério Público para que o mesmo inicie o processo-crime contra a autoridade culpada. Caso se tratar de abuso de

autoridade praticado pelo âmbito do Poder Judiciário, e do Ministério Público, a competência para a representação é do Conselho Nacional da Magistratura ou do Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso(DI PIETRO, 2015).

A reclamação administrativa é a oposição solene, escrita e assinada, a ato ou atividade pública que afete direitos ou interesse legítimos do reclamante. A reclamação pode ser repressiva ou preventiva, a qual é faculdade de quem tenha direitos ou interesses legítimos afetados ou em via de afetação por ato ou atividade pública.

O direito de reclamar é extinto em um ano, a partir do ato ou atividade lesiva, caso outro prazo não tenha sido fixado em lei (Decreto federal nº 20.910/32, art. 6º). Decorrido o prazo a Administração Pública não está obrigada a tomar conhecimento da reclamação. Essa faculdade justifica-se por ter uma demanda entre o Poder Público e o reclamante e por caber à Administração Pública o dever-poder de corrigir suas ilegalidades. Caso o prazo para deferimento seja esgotado, e não haja nenhum pronunciamento, haverá indeferimento do pedido.

O pedido de reconsideração é a solicitação ou súplica escrita, dirigida a autoridade responsável, autora do ato, para que modifique ou retire do ordenamento jurídico segundo suas pretensões. O pedido somente pode ser formulado uma vez, e em face do regime, não pode ser considerado como verdadeiro recurso. Caso o pedido seja indeferido, total ou parcialmente, não se administre nova formulação nem apreciação. A sua interposição não suspende a prescrição nem interrompe os prazos de interpretação dos recursos hierárquicos(DI PIETRO, 2015).

O recurso hierárquico é o pedido de reexame ao ato dirigido à autoridade superior à que proferiu o ato o mesmo pode ser próprio ou impróprio.

O recurso hierárquico próprio é dirigido à autoridade imediatamente superior, dentro do mesmo órgão em que o ato foi praticado. Esse tipo de recurso independe de previsão legal, pois é uma decorrência da hierarquia. Já o recurso hierárquico impróprio é dirigido à autoridade de outro órgão, o qual não é integrado

na mesma hierarquia daquele que proferiu o ato, por isso ele não decorre da hierarquia, pois só cabe se for previsto em lei.

E como ultima modalidade de recurso, a revisão é o recurso utilizado pelo servidor público para punir a Administração, no caso de surgimento de fatos novos haja um reexame para demonstrar a sua inocência. O recurso pode ser requerido a qualquer momento, pelo próprio interessado e está sujeita a prescrição quinquenal(DI PIETRO, 2015).

1.6.3 Coisa julgada administrativa

A coisa julgada administrativa e quando no âmbito administrativo, inexistente a possibilidade de reforma da decisão oferecida pela Administração Pública. A Administração Pública é parte na relação por isso a função é parcial, contudo a decisão não se torna definitiva(DI PIETRO, 2015).

A revogação dos atos administrativos possuem algumas limitações, como a de não poder ser revogados os atos vinculados, os que exauriram os seus efeitos, os meros atos administrativos e os que geraram direitos subjetivos. Como não podem ser revogados, eles se tornam irretratáveis pela Administração.

1.6.4 Prescrição administrativa

No Direito Administrativo, entende-se como prescrição a perda do recurso administrativo, devido ao esgotamento do prazo previsto em lei para sua utilização, os seus efeitos ficam restritos às medidas administrativas, os quais não se estendem às ações judiciais.

A prescrição administrativa não se confunde com a decadência, pois a prescrição somente pode ser alegada pelo interessado, enquanto o juiz pode decretar de ofício a decadência do direito. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, pois a sua interrupção é a perda do prazo prescricional já decorrido o qual fluirá a partir do ato ou fato reconhecido pela lei como interruptivo(GASPARINI, 2011).

A título de exemplo, os servidores públicos federais, têm o prazo de cinco anos para pleitear na esfera administrativa quanto aos atos de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

No caso de ocorrer prescrição judicial, desaparece o poder de rever o ato de ofício, pois a revisão constituirá ofensa à estabilidade das relações jurídicas. Pela mesma razão, o prazo para que a administração reveja os próprios atos, seja para corrigi-los ou para invalidá-los, é o mesmo aplicado na prescrição judicial.

No silêncio da lei, a prescrição administrativa ocorre em cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Quando se tratar de direito oponível à Administração, será aplicado o prazo aplicável a Fazenda Pública. E quando se tratar de direitos de natureza real prevalecerá os prazos previstos no Código Civil.

1.6.5 O silêncio da administração pública

O silêncio da Administração Pública é um fato jurídico administrativo o qual se dá quando a administração deve se pronunciar sobre os pedidos que lhes são apresentados, porém isso não acontece. Quando a falta de pronunciamento se dá dentro do prazo fixado, e for regulado pelo ordenamento jurídico, significa deferimento ou indeferimento do pedido, concordância ou oposição do ato controlado.

Caso a lei não regular, em termos de consequência, o silêncio administrativo deve ser interpretado, quando finalizado o prazo de manifestação, como indeferimento do pedido ou não confirmação do ato controlado. Quando não existir prazo para a manifestação da administração e o silêncio persistirem, o prejudicado deve buscar seu direito perante o Judiciário, pois não ocorreu prescrição do pedido (GASPARINI, 2011).

Desta forma, o silêncio administrativo pode produzir efeitos de ato administrativo, quando o mesmo for de manifestação de vontade. Isso se dá quando a lei atribui ao silêncio determinado efeito jurídico, decorrido o prazo.

Se a omissão chegar a causar dano ao administrado, a Administração Pública deverá responsabilizar-se, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição

Federal. Se o silêncio do administrador for denegatória, o administrado tem direito de exigir da administração uma decisão fundamentada (GASPARINI, 2011).

CAPÍTULO II – CONTROLE LEGISLATIVO E JUDICIAL

Para dar início a compreensão do que é o controle da administração pública, devemos conceituar primeiro a palavra controle, seguindo as diretrizes da Administração Pública. Seguindo o conceito do Professor Hely Lopes Meirelles, controle é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro (MEIRELLES, 1990).

Portanto, partindo desse conceito a Administração Pública tem tanto o poder como o dever de corrigir já sendo diretamente ou a través de órgãos especializados, a sua devida atuação administrativa. Uma das suas principais intenções é também a legitimidade de seus atos, mantendo eles sempre dentro da lei, defendendo sempre os direitos administrativos e a atuação adequada de seus agentes. O controle da administração como um todo se torna então uma união de mecanismos jurídicos e administrativos para a vigilância e revisão de qualquer atividade administrativa.

Logo, este controle é de extrema necessidade para poder garantir que a administração desenvolva suas atividades sempre de acordo com os princípios constitucionais. Para concluir esta pequena introdução, as formas de controle se darão conforme: sua origem; o devido momento do exercício; o aspecto que será controlado e a sua amplitude.

2.1 Conceito e alcance do controle legislativo

O controle Legislativo ou controle parlamentar, como usado pelo mestre e doutor Diógenes Gasparini, em relação a determinados atos da Administração Pública é desempenhado pelo poder Legislativo.

O controle Legislativo será exercido pelas Casas Legislativas, das três esferas do Poder (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas, Câmara Legislativa Distrital e Câmaras de Vereadores) e mesmo não estando vinculado, o controle será exercido pelos Tribunais de Contas que atuam como órgãos auxiliares do Poder Legislativo. Também será abrangido o controle político, o qual é exercido sobre o controle financeiro, com a gestão das despesas públicas (RIBEIRO, 2019).

Sobre esses tipos de controle trazemos a lume, as explicações de Alexandre de Moraes (2002, p. 249-250);

A primeira espécie de fiscalização consiste na possibilidade de o Poder Legislativo questionar os atos do Poder Executivo, tendo acesso ao funcionamento de sua máquina burocrática, a fim de analisar a gestão da coisa pública e, conseqüentemente, tomar as medidas que entenda necessárias. A segunda espécie está prevista nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal e consiste na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, além dos sistemas internos de cada Poder, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo.

Cabe ressaltar que o controle que o Poder Legislativo exerce sobre as atividades da Administração é baseado na teoria de sistemas de freios e contrapesos, contudo devem estar previstas taxativamente no texto constitucional as hipóteses de controle, sob pena de violação da tripartição de poderes (RIBEIRO, 2019).

O controle que o Poder Legislativo exerce, alcançam os órgãos do Poder Executivo, as entidades da Administração Indireta e o próprio Poder Judiciário, caso execute função administrativa. As legislações complementares ou ordinárias e as Constituições estaduais não podem se sobrepor ao modelo de controle constante na Constituição Federal (DI PIETRO, 2015).

2.2 Controle político

O controle abrange aspectos tanto de mérito quanto de legalidade, tendo a sua natureza política, pois aprecia as decisões administrativas sob o aspecto da

discricionariedade, isto é, da oportunidade e conveniência diante do interesse público.

Os principais meios de controle político, pelo Poder Legislativo Federal, estão consagrados no texto constitucional, como passamos a indicar: a) art. 48, inc. XI: compete ao Congresso Nacional dispor sobre a “criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública”; b) art. 49, inc. V: compete exclusivamente ao Congresso Nacional “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa”; c) art. 49, inc. IX: compete exclusivamente ao Congresso Nacional “julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução de plano de governo”; d) art. 50: “a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada”; e) art. 52, inc. I: compete privativamente ao Senado Federal processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e Comandantes das Forças Armadas nos crimes de mesma natureza conexos com aqueles; f) art. 58, §3º: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em conjunto ou separadamente, poderão criar “comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprio das autoridades judiciais”, além de outros previstos em seus regimentos internos, “mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinada e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores” (RIBEIRO, 2019).

2.3 Controle financeiro

Como expresso nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal, a fiscalização contábil, financeira e orçamentaria, as suas normas são aplicadas à organização e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e também dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios (DI PIETRO, 2015).

O artigo 70 infere algumas normas básicas, no que diz respeito à atividade controlada, a qual permite a verificação da contabilidade, das receitas e despesas, da execução do orçamento, dos resultados e dos acréscimos e diminuições patrimoniais. Quanto aos aspectos controlados, compreende: a) Quanto aos aspectos controlados, abrange o controle de **legalidade dos atos**, como resultado da arrecadação da receita;b) Quanto o **controle de legitimidade** a Constituição permite o exame de mérito com a finalidade de verificar a legitimidade de determinada despesa;c) Perante o **controle de economicidade**, se encarrega de verificar se o órgão fez a devida aplicação da despesa pública, atendendo o modo mais econômico visando sempre o custo-benefício; d) Controle de fidelidade funcional dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos;

e) Para finalizar os aspectos controladores, temos o **controle de resultados de cumprimento de programas de trabalho e de metas**, o mesmo está expresso em termos de realização de obras e prestação de serviços e em termos monetários (DI PIETRO, 2015). (Grifamos)

No que diz respeito às pessoas controladas, o artigo 70 deixa expresso a seguinte abrangência: União, Estados, Municípios, Distrito Federal e entidades da Administração Direta e Indireta e qualquer pessoa física ou entidade pública, se a mesma utilizar, arrecadar, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos pelos quais a União responda. Já o artigo 71 abrange o controle externo e compreende as seguintes funções: a)**Fiscalização financeira**, quando faz ou recusa o registro de atos de admissão de pessoal ou de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. b) Função de **consulta**, ao emitir o parecer prévio das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República.c) Quando prestada a função de **informação** sobre fiscalização contábil, ao Congresso Nacional, ou qualquer das respectivas Comissões. d) A função de **juízo** se dá quando existe perda, extravio ou prejuízo ao Erário Público, causado pelos administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. O juízo e responsabilidade do Poder Judiciário, quando o dispositivo usa o termo “julgar” (inciso II do art. 71), o tribunal de contas tem uma função prévia, a de examinar as contas, o que não se trata de função jurisdicional; e) A função **sancionatória** será aplicada nos casos de ilegalidade ou irregularidade de contas previstas em lei, uma das penalidades impostas será a de multa proporcional; f) A medida

corretiva aplicar-se-á quando verificada ilegalidade será assinado um prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao cumprimento da lei; g) E para finalizar o controle externo, a função de **ouvidor**, quando é recebida a denúncia de irregularidades ou ilegalidades, feita pelos responsáveis pelo controle interno ou por qualquer cidadão, partidos político, associação ou sindicato, nos termos do artigo 74, §§ 1º e 2º (DI PIETRO, 2015). (Grifamos)

Com relação aos Municípios, o artigo 31 da Constituição prevê o controle externo da Câmara Municipal, obtendo auxilia dos Tribunais de Contas dos Estados. As contas dos Municípios ficarão à disposição de qualquer contribuinte para exame e apreciação, durante 60 dias, podendo o mesmo alegar a ilegitimidade, nos termos da lei. Isso torna clara a participação popular no controle da Administração Pública (DI PIETRO, 2015).

2.4 Conceito e alcance do controle judicial

No controle judicial repousa o Estado de Direito, juntamente com o princípio da legalidade. A garantia da imparcialidade permite a apreciação de invalidar atos ilícitos praticados pela Administração Pública. Pelo fato do direito brasileiro ter adotado o sistema da jurisdição uma, o Poder Judiciário tem a totalidade da função jurisdicional, podendo então apreciar a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos.

O controle jurisdicional é externo, provocado e direto. Ele é externo, pois não integra a mesma estrutura organizacional da Administração Pública, provocado, pois somente o poder Judiciário atua de ofício, e direto porque atua imediatamente sobre os atos e atividades administrativas. O mesmo pode ser também repressivo, incidindo sobre medidas já produzidas, e preventivo, sobre atuação da administração Pública havida por ilegal (GASPARINI, 2011).

2.5 Limites

O poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, sempre sobre o aspecto da legalidade, e como expresso agora no artigo 5º, inciso

LXXIII, e 37 da Constituição Federal, também pode se examinar sob o aspecto da moralidade. Tendo em conta os atos discricionários, os mesmos estão sujeitos à apreciação judicial, desde que não se invadam a apreciação subjetiva da administração Pública, conhecido como denominação de mérito.

No momento que o Judiciário aprecia os motivos e os fatos que precedem a elaboração do ato, não há invasão do mérito. A ausência ou falsidade do mesmo caracteriza ilegalidade, podendo promover a invalidação pelo Poder Judiciário (DI PIETRO, 2015).

Limita-se o controle jurisdicional ao exame da legalidade do ato ou da atividade administrativa, desse modo os aspectos de conveniência e oportunidade não podem ser objeto desse controle. A autoridade jurisdicional não pode dizer o que é oportuno ou conveniente e o que é inoportuno ou inconveniente.

O controle jurisdicional, em princípio, só abrange os casos concretos, os quais são provenientes da aplicação da lei. A apreciação das leis em tese é excepcional, por tanto o controle jurisdicional estende-se ao exame dos atos administrativos, no que diz respeito à legalidade em decorrência da lei. Ademais, não alcançam outras situações, que envolvam partes distintas das submetidas ao controle, porque cuidam de questões ou assuntos que dizem direta e imediatamente com a economia interna das Casas Legislativas e com os seus privilégios. Por esse motivo, são unicamente apreciados pelo Plenário de cada Câmara Legislativa (GASPARINI, 2011).

2.6 Controle judicial das políticas públicas

O judiciário, de forma direta ou indiretamente, vem interferindo nas políticas públicas definidas pelos poderes competentes. A chamada judicialização das políticas públicas, de um lado, a inércia do Poder Público, a sua ineficiência, a ausência ou deficiência no planejamento, a corrupção, os desvios de finalidade na definição de prioridades, os interesses subalternos em relevância para garantia dos direitos fundamentais; de outro lado o Ministério Público, o qual quer participar das decisões de governo.

Os adeptos a interferência do Judiciário alegam que ao interferir em políticas públicas, o Judiciário não está invadindo matéria de competência dos outros Poderes do Estado, porque está fazendo o seu papel de intérprete da Constituição. O mesmo está garantindo o mínimo existencial indispensável para a dignidade da pessoa humana, alegando que as normas constitucionais que o garantem não são programáticas, pois têm eficácia imediata, nesse caso, não dependem de medidas legislativas ou administrativas para a sua implementação. A omissão do Poder Público ao afrontar metas constitucionais, pode ser corrigida pelo Poder Judiciário, alegando que o mesmo não estaria analisando aspectos de discricionariedade, mas cumprindo a Constituição (DI PIETRO, 2015).

A atuação do judiciário não pode invadir a esfera de atribuições dos outros poderes. O direito pode ser garantido judicialmente no caso da existência de lei ou ato normativo baixado pelos órgãos legitimados para esse fim. No caso de omissão de lei ou de qualquer outro tipo de norma regulamentadora, o Judiciário somente poderá apreciá-la diante dos instrumentos previstos na Constituição para esse fim: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A tese que defende o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário vem ganhando força, e vem crescendo o número de ações em que se pleiteia judicialmente a imposição de prestações positivas para o Estado, com a intenção de garantir os direitos sociais. Diferentes tipos de ações como as individuais, como por exemplo, na área da saúde e da educação, e as coletivas, para a obtenção de prestações a toda uma coletividade, ou execução de uma obra pública, etc. (DI PIETRO, 2015).

2.7 Sistemas

São os regimes de controle da legalidade dos atos e das atividades administrativas, os quais são adotados pelo Estado com a intenção de mantê-los, se legítimos, ou desfazê-los, se ilegais. Embora só os dois últimos vigorem na atualidade, a doutrina distingue três sistemas: o sistema de administração-juiz, o sistema de jurisdição única e o sistema de jurisdição dual (GASPARINI, 2011).

2.7.1 Sistema de administração-juiz

No seguinte sistema, as funções de administrar e julgar se encontravam integradas no mesmo órgão ou atividade. Nesse sistema, quem executava também julgava.

2.7.2 Sistema de jurisdição única

No seguinte sistema, as funções de julgar e administrar são desempenhadas por órgãos distintos, pertencentes a Poderes diversos. Nesse caso, os órgãos do Executivo administram, enquanto os do Judiciário julgam, nesse sistema, devido ao caráter definitivo, todos os litígios são resolvidos pelo Judiciário. Desse modo, tanto os conflitos entre particulares, entre particulares e o Estado, ou entre duas entidades públicas, serão solucionados por juízes e Tribunais do Poder Judiciário, através do mesmo então, resolvem-se todos os litígios (GASPARINI,2011).

Entra em ação o princípio da tripartição das funções do Estado, nesse quesito, todo poder há de exercer função própria, portanto quem for encarregado de uma não pode desempenhar outra. Onde fica expresso. “A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV), o exposto na lei maior fundamenta a instituição do nosso sistema jurisdicional.

Então, o Poder Judiciário é o único órgão competente do direito aplicável, com o caráter de coisa imodificável, definitiva, de coisa julgada.

2.7.3 Sistema de jurisdição dual

Como terceiro e ultimo sistema, o sistema dual, consagra duas ordens jurisdicionais, uma dessas ordens cabe ao Judiciário; e a outra, a organismo próprio do Executivo.

O chamado Contencioso Administrativo conhece e julga, em caráter definitivo, as lides em que a Administração Pública é parte ou terceira interessada,

cabendo as demais soluções ao Poder Judiciário. Nesse sistema de jurisdição, observa-se que a Administração Pública tem uma justiça própria (GASPARINI, 2011).

2.8 Instrumentos do controle jurisdicional

Esses instrumentos proporcionam aos órgãos jurisdicionais o controle da legalidade dos atos e atividades administrativas do Executivo e dos órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário. Os seguintes instrumentos a serem citados são exercitados na instância civil, somente o habeas corpus, o qual é citado na instância penal.

2.8.1 Mandado de segurança

O mandado de segurança, é a medida jurídico-constitucional a qual está a disposição de toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, o qual cabe somente contra ato ou lei concretos.

O mandado de segurança sendo ele preventivo ou suspensivo, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, pode ser impetrado individualmente para defender direito próprio, individual e impetrante. O mesmo pode ser ajuizado coletivamente. Ambos regulados pela Lei federal n. 12.016, de 7 de agosto de 2019 (GASPARINI, 2011).

No mandado de segurança coletivo, o qual é de natureza indivisível, no qual o grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica. Na ação coletiva, sendo que não induz litispendência para as ações individuais, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. A nova lei dispensa expressamente a necessidade de autorização especial individual para impetrar o mandado de segurança coletivo (GASPARINI, 2011).

Tanto o mandado de segurança individual como o coletivo são de ação civil de rito sumário especial, ou seja, estão sujeitos as normas procedimentais

próprias. Então lhe são aplicáveis supletivamente às disposições do Código de Processo Civil.

2.8.2 Ação popular

Nos termos da Lei maior a ação popular é o instrumento judicial posto a disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo. Ao tomar essa medida o cidadão não está reivindicando direito próprio, e sim direito da comunidade, por isso não está sujeito a custas processuais nem à verba de sucumbência, a não ser a de má-fé.

Além das condições da ação em geral, também são pressupostos da ação popular:

1. Qualidade de cidadão no sujeito ativo;
2. Ilegalidade ou imoralidade praticada pelo Poder Público ou entidade de que ele participe;
3. Lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.
(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2015 p. 953).

O autor popular que tem legitimidade para propor a ação popular é o cidadão, pessoa física brasileira no gozo de seus direitos políticos. O ajuizamento deve ocorrer no prazo de cinco anos, sob pena de prescrição, o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a necessidade do dano para a propositura da ação popular, sem a necessidade de se adentrar no mérito da existência de prejuízo econômico ao erário (GASPARINI, 2011).

Os fins da ação popular são preventivos ou repressivos, pois a mesma pode ser proposta para evitar o surgimento do dano ou para anular o ato e responsabilizar o patrimônio de quem causou o dano.

2.8.3 Habeas data

Consiste na ação civil constitucional destinada a garantir ao impetrante o direito de estar ciente de informações constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Concede-se *habeas data* para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante e para a retificação de dados. Contempla-se a hipótese de *habeas data* para a anotação nos assentamentos do interessado, na contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável o qual esteja sob pendência judicial ou amigável (DI PIETRO, 2015).

Pode ser impetrado por qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, a mesma somente será válida quando a informação for negada. O rito processual e a aplicação subsidiária são do Código de Processo Civil, a decisão que o concerne é de natureza mandamental, ou seja, o conhecimento ou retificação dos dados, informações e registros devem ser permitidos ao impetrante, e suas ações devem ser gratuitas, como expresso no artigo 5º, LXXVII da Constituição (GASPARINI, 2011).

2.8.4 Mandado de injunção

Muitas das normas constitucionais não são autoaplicáveis, a falta da complementação legal inibe que o destinatário goze do benefício consignado na regra constitucional. Quando isso ocorre, entra em jogo o inciso LXXI do art. 5º da Constituição da República, onde se concederá o mandado de injunção.

O impetrante do mandado de injunção é pessoa física ou jurídica que se encontre inviabilizado por um direito por falta de lei complementar reguladora de sua fruição. O mandado de injunção é de natureza mandamental.

2.8.5 Ação civil pública

Através da Lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985, foi regulado os bens e interesses que dizem respeito à coletividade, em outras palavras, a ação adequada para reprimir ou impedir danos a bens, direitos e interesses da coletividade.

A lei regulamentadora não pode ser aproveitada para amparar direitos e interesses individuais e também não pode ser utilizada para exigir do causador do dano a reparação sofrida por particulares.

A ação deverá estar constituída há pelo menos um ano, e incluir nas suas finalidades, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, histórico e paisagístico, como estabelece o art. 5º, *caput*, e incisos I e II, da referida lei. A mesma ação deve ser proposta pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação. A ação civil pública pode ser proposta contra as pessoas físicas e jurídicas, privadas ou governamentais, observando que a pessoa física não pode promover qualquer ação civil pública (GASPARINI, 2011).

2.9 Prescrição judicial

No que respeita a prescrição judicial das ações que o administrado pode propor contra a Administração Pública, segundo Decreto Federal, da lei, n. 20.910, de 1932, no seu art. 1º, estabelece o prazo de cinco anos, contados do evento ou do ato objeto de contestação, sob pena de prescrição. Como regra geral, deve prevalecer o entendimento para prescrição judicial do administrado, o prazo de cinco anos para as ações pessoais e o de dez anos para as reais, sendo as mesmas para a defesa de direitos próprios como coletivos, salvo disposição legal especial (GASPARINI, 2011).

Para concluir o capítulo, perante tudo o que foi conceituado neste, podemos enxergar a grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, deixando claro que o seu principal objetivo é sustentar a sua atuação, tendo em vista sempre os princípios Constitucionais, se apoiando também nas normas encontradas nos atos normativos.

CAPITULO III - OMBUDSMAN

Neste terceiro capítulo damos início ao conhecimento do conceito do agente chamado de Ombudsman, o qual é adotado hoje em dia em diversos países da Europa e conta com o apoio dos seus devidos parlamentos e jurisprudências.

O instituto do ombudsman tem competência para iniciar qualquer procedimento legal, tendo em vista os estatutos de suas respectivas instituições. O mesmo possui acesso para deliberar sobre assuntos de ordem judicial e administrativa, influenciando então nas decisões e requisitando informações públicas para tomar suas decisões (AYER, 2018).

3.1 Conceito e característica

O instituto do Ombudsman foi criado na Suécia, no ano de 1809 com disposição constitucional. A tradução do termo Ombudsman pode sugerir a ideia de “procurador”, onde o primer vocábulo – ombud – quer dizer “representar alguém” e o sufixo – man – significa “homem” (AYER, 2018).

O principal conceito de Ombudsman significa, Delegado do Parlamento com o intuito de fiscalizar os atos da administração e a través do mesmo proporcionou a todos os cidadãos o direito de reclamar os atos decididos até pelos juízes.

Na definição de Oliveira Filho (1977, p. 258):“Ombudsman seria, então, o representante de alguém, principalmente quando investido em cargo público. Os membros do Parlamento sueco – o Riksdag – são todos eleitos para representar o

povo como seus ombuds, delegados ou agentes”.

Antes mesmo da sua especificação na constituição Sueca, foi criado o Ombudsman devido a necessidade da vida cotidiana no país. No devido momento, Suécia passava por muitas guerras e as condições no país não eram das melhores, o Parlamento então decidiu criar uma figura nomeada de Justitie-ombudsman, modificando assim a sua constituição. As atribuições designadas para tal figura, foi a de supervisionar o cumprimento das leis e estatutos, por parte dos funcionários do Estado, obtendo também, poderes para tomar decisões equiparados ao nível da Administração Pública (AYER, 2018).

A Constituição adotada na Suécia, a qual era baseada na teoria de Montesquieu, o qual dividia o poder entre o Executivo, os Tribunais e o Parlamento, pensando na existência de um futuro ombudsman, ao qual seria designado poderes para supervisionar a Administração Pública e Judicial e para controlar aqueles que falhassem no cumprimento dos seus deveres oficiais. Essa nova figura do ombudsman ficou limitada à Suécia, com a sua particular estrutura, e uma rigorosa separação entre Governo e Administração. Com essas devidas características, por mais de um século, foi impedida a propagação desta instituição, a qual no final da Primeira Guerra Mundial, se estendeu pela Península Escandinava e depois pelo resto do mundo (BEZERRA, 2011).

Ao decorrer das últimas décadas, o Ombudsman abrangeu as democracias ocidentais de cunho liberal devido as suas peculiaridades, sendo uma delas a sua atuação informal e a não utilização da divisão dos três poderes montesquiana.

A ampliação o rol de serviços públicos, foi uma importante conquista do século XX, porem significou também uma grande restrição da liberdade individual. As estruturas da Administração Pública ganhavam novos poderes discricionários, abrangendo cada vez, mais aspectos da vida do cidadão, sendo uma função da administração controla-los e dirigi-los frequentemente.

Em decorrência do intervencionismo estatal, as queixas sobre a atuação burocrática dos Estados Modernos foi crescendo em grandes proporções. Para

garantir os direitos e liberdades individuais, a instituição do ombudsman foi uma resposta bastante atrativa para contra-atacar os riscos de uma Administração Pública soberana (BEZERRA, 2011).

3.2 Adoção do modelo nos estados

3.2.1 Ombudsman Sueco

Em 1713, o rei Carlos XII, da Suécia, para vigiar os funcionários reais, nomeou um representante, um ombudsman, com a necessidade de solucionar as necessidades do momento. Com as suas campanhas militares e negociações diplomáticas, ele subordinou alguém da sua confiança para inspecionar os arrecadadores de impostos, juízes e demais administradores legais que agiam em seu nome.

Esse expediente provisório acabou-se tornando parte da Administração Sueca. Com o decorrer dos anos a monarquia chegou ao seu fim, cedendo seu lugar à democracia representativa, passando o Parlamento a ter um supervisor da conduta administrativa. Por tanto, atualmente o Parlamento tem um homem que trata das indiferenças entre funcionários em relação à lei. O ombudsman parlamentar tem a sua origem no ano de 1809, quando foi erguida a questão acerca de qual deveria ser o regime substituto do absolutismo monárquico, a qual havia predominado até então (BEZERRA, 2011).

A Suécia então optou por uma solução em conformidade com suas tradições históricas, instaurando uma sociedade burocrática, porem deixando uma independência em relação ao poder real. O tradicional ombudsman carecia de independência proporcionada pelo Governo, para defender os cidadãos, foi criado então pela nova Constituição o ombudsman parlamentar, podendo assim os direitos gerais e individuais ser resguardados por um ombudsman nomeado pelo próprio parlamento.

A Suécia ao decorrer de todo o século XIX conheceu somente uma figura do ombudsman, que é o *Justitieombudsman*. Contudo, com a devida finalidade de

controlar a atividade dos serviços de defesa, foi criado em 1915 pelo Parlamento Sueco, um ombudsman próprio para abranger os aspectos jurídicos, administrativos e financeiros. Surgiu então o denominado *Militieombudsman*, específico para assuntos militares. Ao decorrer dos anos, o Parlamento completou no ano de 1967, uma tríade com funções compartilhadas entre três ombudsmen (BEZERRA, 2011).

A Lei do Parlamento determinou o número de quatro ombudsmen, com o intuito de supervisionar a Administração Pública. Foi feita a designação destes ombudsmen, os quais possuem um mandato de quatro anos sem possibilidade de reeleição, podendo ser demitidos no momento em que o parlamento não gozem da confiança do parlamento.

A designação do ombudsman ocorre em várias etapas, com a finalidade de evitar que certo partido político imponha algum nome. O fato de que os ombudsmen eleitos tenham qualificação jurídica, não significa que seja uma condição de elegibilidade, pois o ombudsman que for designado não lhe é permitido ocupar outro cargo, pois a sua principal finalidade é a autonomia em relação a Administração (BEZERRA, 2011).

O ombudsman parlamentar sueco, no que diz respeito as suas competências tem uma ampla força de atuação, pois são mínimas as atividades da Administração que se escapam da vigilância dos quatro ombudsmen, os quais: Vigiam as atuações dos funcionários do Governo, tanto governo local como central; Atendem as reclamações dos empregados correspondentes a sua relação interna com a Administração; E com um limitado campo de atuação sobre o Supremo Tribunal e o Supremo Tribunal Administrativo, supervisionam os Juízes e os Tribunais. Sem por em risco a autonomia dos mesmos, os poderes tem a obrigação de proporcionar informações requeridas pelos ombudsmen, e os mesmos possuem competência para estar presentes nos julgamentos dos tribunais de justiça (AYER, 2018).

O ombudsman atua incentivado por queixas do público em geral, onde a figura do ombudsman é um meio de defesa nos casos de má administração ou também no excesso de atividades administrativas. Uma das suas principais

características é a rapidez na tramitação das queixas e a carência de custos para o administrado, o mesmo tem também, íntegra liberdade no controle e conclusão de suas atividades de controle.

O trabalho do ombudsman sueco não anula nem revoga nenhum ato ou resolução administrativa, pois o mesmo não tem natureza jurisdicional. Porém, tem autoridade para apontar erros do funcionário administrativo e dar orientações seja para corrigi-los ou eliminar o ato ilegitimidade. As recomendações e conselhos são bastante respeitadas e levadas em conta.

O ombudsman também pode atuar de ofício, já sendo através de informações obtidas a traves de investigações realizadas ou devido aos meios de comunicações. O mesmo deve apresentar de forma anual ao Parlamento Sueco, um informe no qual contenha todos os casos que atuou e as decisões tomadas por ele (AYER, 2018).

3.2.2 O Ombudsman Dinamarquês

O Ombudsman é eleito a cada nova eleição legislativa pelo parlamento, devendo merecer a confiança do mesmo sob pena de ser afastado a qualquer momento. Contudo, não existe nenhum tipo de dependência do ombudsman ao parlamento e ao governo, fato este garantido pelo direito dinamarquês. Deixando claro também, que o parlamento não pode impedir em momento algum o ombudsman de examinar qualquer assunto do qual tenha interesse.

O ombudsman dinamarquês, assim como o Sueco, também deve emitir relatório anual de suas atividades onde serão identificados os casos de interesse para o parlamento. O ombudsman deverá propor também as devidas alterações na legislação para preencher as falhas da lei (AMARAL FILHO, 1993).

O ombudsman dinamarquês não tem competência para controlar as atividades do parlamento. Como também não pode opinar ou intervir sobre as matérias de cunho administrativo dos órgãos do sistema judiciário.

Algo a ser destacado do sistema dinamarquês é que o ombudsman possui faculdade de agir, sempre que seja do seu real interesse, poderá atuar de

ofício nos devidos assuntos administrativos. Ademais, qualquer particular pode dirigir-se ao ombudsman para formular queixa, tendo em vista que o prazo decadencial é de um ano após o fato ocorrido (AMARAL FILHO, 1993).

3.2.3 O Ombudsman Português

No estado português o ombudsman é um órgão independente chamado de “provedor de justiça”, o mesmo é eleito pela assembleia da república e goza de independência e imunidade administrativa.

Como nos modelos de ombudsman citados anteriormente, o modelo português não seria diferente, o mesmo tem o dever anual de prestar informações a assembleia e pode atuar de ofício ou por meio de queixas contra qualquer funcionário da administração pública. Tendo como sua principal intenção de corrigir os erros administrativos cometidos e melhorar os serviços prestados pela administração. O ombudsman também tem a responsabilidade de reparar as injustiças causadas pela administração irregular (BEZERRA, 2018)

3.2.4 O Ombudsman Espanhol

O ombudsman espanhol é designado pelas Cortes do país, com direito a um mandato de quatro anos onde o mesmo pode ser afastado mediante manifestação de três quintos da câmara. No estado espanhol existe uma comissão criada especialmente para eleger o defensor do povo, onde o mesmo é eleito indiretamente e necessita também, da aprovação de três quintos do congresso.

Cabe ao mesmo controlar não somente a administração pública, como também os entes públicos personificados, como o militar, com a única exceção do comando de defesa nacional. E como novidade do âmbito de intervenção do ombudsman, no estado espanhol a magistratura esta sujeita ao controle do ente federado, onde os juízes poderão ser objeto de fiscalização (AMARAL FILHO, 1993).

O defensor pode agir de ofício ou por meio de provocação de pessoa de interesse legítimo, ao receber a queixa o ombudsman entrará em contato com a

autoridade incriminada para que a mesma possa se defender. Findo o procedimento, o defensor considerando que o reclamante possui razão, buscará a revisão do ato, e caso haja razões infundadas por parte do reclamante o defensor determinará o arquivamento da queixa.

3.3 A função de Ombudsman

Como observado em todos os casos de ombudsman o mesmo é eleito direta ou indiretamente pelo Congresso ou pelo respectivo Parlamento do país, possuindo mandato por tempo determinado. A sua principal função é fiscalizar as ocupações da administração, nesse caso cada país tem a sua jurisdição sobre o desempenho do agente (BEZERRA, 2018).

Recebe queixas ou reclamações de qualquer cidadão, recebida o protesto da início a investigação dos atos administrativos que causaram a mesma. No final de cada ano tem a obrigação de emitir um relatório anual sobre suas atividades, contendo nele as suas devidas sugestões e críticas sobre os acontecimentos mais relevantes.

Lembrando que para que se de início a investigação o agente do ombudsman tem que entender que dentro do acontecido houve alguma atividade defeituosa ou injusta, a mesma deve ter sido praticada pela Administração Pública. Para receber o cargo de ombudsman, o agente fiscalizador tem que ter bastos conhecimentos sobre a área da administração pública, porém suas atuações não tem controle sobre os funcionários e nem produz anulações ou revogações dos atos das autoridades administrativas (BEZERRA, 2018).

O agente fiscalizador é um funcionário independente e em momento algum deve ser influenciado por partidos políticos, porque o mesmo toda decisões em torno à garantia do cidadão, onde não deve haver nenhum tipo de decisão com fundamento partidário.

3.4 O papel resolutivo do Ministério Público

Como consta no artigo 127 da Constituição Federal de 1988, relata em outras palavras que o Ministério Público, o qual é uma instituição permanente, é um

ente essencial para a jurisdição do Estado onde lhe é atribuído à defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais do regime democrático de direito.

Destacando como principais funções do mesmo, a de zelar pelos direitos assegurados na Constituição tendo em vista a relevância pública, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

O órgão também é capacitado para promover o inquérito civil e a ação civil pública, com a intenção de proteger o patrimônio público e social, incluindo o meio ambiente e diversos interesses difusos e coletivos. E para finalizar o rol de principais funções do ente público, o mesmo tem o poder de notificar os procedimentos administrativos que versam sobre a sua competência, solicitando informações e documentos para a sua fiscalização (AYER, 2018).

Assumidas as funções de ombudsman no Brasil, o Ministério Público apresenta algumas características relevantes. O ente tem a força coercitiva das decisões em consequência de suas investigações, já seja em fase administrativa ou judicial. Os seus membros são escolhidos por concurso público, com devidas exigências para a sua participação, na havendo assim ligações com poderes políticos.

É um instituto presente em todo o país e o mesmo muitas vezes não tem a capacidade de atender a grande população que abrange a geografia brasileira. Existe uma semelhança entre o juiz e o promotor, essa semelhança faz que o agente do Ministério Público não tenha dinamismo para defender o direito supra-individual. Falta então ao órgão recursos humanos e materiais, os quais são necessários para defender de forma correta os interesses civis em relação aos fenômenos sociais e econômicos complexos (AYER, 2018).

3.5 Adoção do modelo no estado brasileiro

Em 1993, foi criada por meio de decreto, a Ouvidoria Geral da República, a qual foi destinada a melhorar a qualidade dos serviços prestados pela Administração Pública Federal. A mesma não substituíam os mecanismos de controle

do Estado, porém a sua principal função era criar um canal de participação popular com o governo federal.

O cidadão brasileiro é parte insubstituível do Estado democrático e precisa necessitar da proteção dos poderes públicos para poder assim exercer em plenitude os seus direitos fundamentais. Consequentemente, o Estado democrático é claramente inerente a figura do ombudsman, tendo em vista o reconhecimento constitucional da democracia do estado e os direitos fundamentais e garantia dos cidadãos.

A pesar de todas essas circunstâncias, no Brasil a instituição do ombudsman foi descartada durante os trabalhos constituintes, pois o Ministério Público ocupou o lugar que deveria ser destinado aos órgãos fiscalizadores do Estado, atingindo o âmbito dos interesses da sociedade. A utilização do Ministério Público como defensor do povo teve a intenção de amenizar as demandas contra a administração (AYER, 2018).

As vantagens que o judiciário poderia oferecer ao cidadão se converteram em obstáculos a sua efetividade. As consequências do modelo de 1988 causam até hoje consequências ao Ministério Público, pois o mesmo tenta evitar o quanto pode a via judiciária, onde exerce parcela significativa do poder coercitivo do Estado (AMARAL FILHO, 1993).

CONCLUSAO

Diante de tudo o que foi exposto nesse trabalho pode compreender como funciona realmente o controle da Administração Pública no Estado brasileiro e como é colocada a figura do ombudsman em outros países, com diferentes sistemas de controle público.

No Brasil temos claramente uma intervenção consistente e gradativa do Estado perante o ente público, onde o cidadão sabe exatamente como funciona a administração Pública, dividida em controle Administrativo, Legislativo e Judicial. E de forma comparativa, foi mostrada também a existência de um agente público, o qual não tem vinculação partidária, possuindo a função julgar e tomar decisões no momento em que haja uma má utilização das esferas da administração pública, já seja um ente particular ou um conjunto de administradores públicos.

Diante das vantagens e desvantagens apresentadas em cada instituto, é difícil dizer se o Brasil está preparado para ter mudanças na sua administração pública. A ideia do ombudsman é interessante e possui várias vantagens que o atual Ministério Público não é capaz de alcançar, porém diante do sistema político existente no Brasil, a aplicação do ombudsman seria um passo para a Administração Pública.

A atual dificuldade que o Ministério Público e do Tribunal de Contas enfrentam no país, para solucionar todos os problemas os quais poderiam ser atribuição do ombudsman, nos leva a cogitar que sistema adotado pela Constituição Federal de 1988 não tem a potencialidade suficiente para assegurar os reais direitos dos cidadãos.

Nesse caso, tendo em vista as vantagens que pode oferecer um agente administrativo, capacitado de poder público, acredito que seja importante a criação da figura do ombudsman, o qual trabalharia em conjunto com o Ministério Público. Juntos aumentariam a participação da sociedade civil na solução de conflitos, tendo em vista o atual desastre político vivenciado no país, a função do agente diminuiria a burocracia estatal a qual provocaria uma melhor fiscalização dos atos administrativos.

REFERÊNCIAS

AYER, Rosimeiri Ravazi. Ombudsman – **Fiscal da Administração Pública**. Disponível em: <http://www.unilago.edu.br/publicacao/edicaoanterior/Sumario/2011/downloads/4.pdf>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em 04 Out. de 2018.

BEZERRA, Helga Maria Saboia. **Defensor do Povo: origens do instituto do Ombudsman e a malograda experiência brasileira**. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/3bezerra36.pdf>. Acesso em: 15 de Set. de 2018.

CAVALCANTE, Maria Amélia Holanda. **Controle da Administração Pública**. Disponível em: [file:///C:/Users/Notebook/Downloads/Dialnet-OControleDaAdministracaoPublica-6167839%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Notebook/Downloads/Dialnet-OControleDaAdministracaoPublica-6167839%20(1).pdf) . Acesso em: 25 de Set. de 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

AMARAL FILHO, Marcos J. T. do . **O Ombudsman e o Controle da Administração**. São Paulo: Edusp, 1993.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. Atualizada por Fabrício Motta, São Paulo:Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

RIBEIRO, Marcia Weber Lotto. **Formas de Controle da Administração Pública**. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/formas_de_controle_da_administracao_publica.pdf . Acesso em: 09 de Out. de 2018.