

OMBUDSMAN: ALGUNS APONTAMENTOS HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS

Gustavo Costa Nassif¹

RESUMO: O presente artigo tratou de uma exposição dos antecedentes históricos e filosóficos dos mecanismos disponíveis ao diálogo entre o cidadão e as instituições governamentais. Destacaram-se as origens do Ombudsman na Grécia e em Roma em uma viagem nas instituições, daquele tempo remoto, baseado nos apontamentos de Aristóteles e Marco Túlio Cícero.

PALAVRAS-CHAVE: Ombudsman, Diálogo, Cidadão, Instituições Governamentais, Grécia, Roma, Aristóteles, Cícero.

ÁREA DE INTERESSE: Ciência Política, História do Direito, Filosofia do Direito

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, os mecanismos de mediação entre as instituições governamentais e o cidadão não são apanágio dos tempos modernos. Ao longo dos séculos, desde a pré-modernidade, já existiam instituições relacionadas com a defesa dos direitos dos administrados contra violações e abusos estatais. Instituições que mediavam, em nome de súditos (pessoas) as relações ante o poder dos reis e senhores. Esses mecanismos, a despeito de sua diversidade gênica e das múltiplas características, podem ser considerados como os antecedentes históricos do ombudsman. O presente trabalho se preocupou com o desenvolvimento histórico e filosófico da idéia levando em consideração os institutos que existiram na Grécia e em Roma.

2 O EUTHYNOS E EPHORAT DA GRÉCIA ANTIGA

Na primeira Constituição de Atenas, as magistraturas eram escolhidas entre os bem nascidos, com mandatos vitalícios. Posteriormente, os mandatos passaram para um período de dez anos. Seguiram-se várias magistraturas nos períodos subsequentes com eleições todos os anos. As magistraturas, nesse tempo, tinham o poder de julgar os processos de forma soberana, posteriormente, elas passaram a fazer apenas a instrução dos processos. O Conselho de Areópago cuja eleição era feita de acordo com a nobreza e com a riqueza de seus membros, passou a ter a função de administrar os mais importantes assuntos da *polis* e salvaguardar a lei. Essa foi uma magistratura que se manteve com o mandato vitalício.

O conselho do Areópago era o guardião das leis e cabia-lhe zelar para que os magistrados cumprissem as suas funções dentro da legalidade. O cidadão que fosse vítima de uma injustiça poderia fazer uma denúncia junto ao conselho do Areópago, competindo-lhe indicar a lei violada. (ARISTÓTELES, 2003, p.27).

Neste período, o poder encontrava-se nas mãos de uma minoria. Sólon foi escolhido como árbitro e dirigente da *polis*, em face das revoltas entre a maioria de escravos contra os poderosos. Segundo Aristóteles, Sólon² foi o primeiro a preocupar-se com as classes inferiores de Atenas, o que fez dele o primeiro democrata. (ARISTÓTELES, 2003, p.22). Instaurou o direito à denúncia para crimes que pusessem em perigo a Constituição, além do direito de apelação ao tribunal popular, instância competente para decidir todos os assuntos da *polis*. (ARISTÓTELES, 2003, nota 17, p.27 e 34).

No século seguinte, as atribuições do conselho do Areópago foram passadas ao conselho dos Quinhentos³ que era formado por membros sorteados das tribos.⁴ Dentre seus membros eram sorteados auditores de contas encarregados de confirmar as contas que os magistrados apresentavam durante seu mandato e, também, era nomeado um “examinador” (*euthynos*) com a função de apreciação de acusações relativas à prestação de contas (*euthyna*) dos magistrados, permitindo uma avaliação dos mandatos.

Aristóteles demonstra que essa magistratura tinha a função de receber, analisar encaminhar as denúncias aos órgãos competentes da *polis* para posterior solução da acusação:

É que se algum cidadão quiser apresentar queixa, privada ou pública, contra alguns dos magistrados que prestou contas diante do tribunal, pode fazê-lo dentro do prazo de três dias a seguir a essa prestação: terá de escrever o seu nome, num quadro caiado a branco, bem como o nome do visado, o crime de que é acusado e a penalização que considera apropriada, entregando tudo ao examinador. Este recebe o quadro e analisa o problema; se achar que a acusação é fundamentada, remete-a, no caso de tocar interesses privados, para os juízes do demos, a quem cabe a função

de levar a tribunal os assuntos de cada tribo; no caso de tocar interesse público, apresenta um relatório escrito ao tesmótetas. Se os tesmótetas decidirem aceitar a acusação, fazem seguir novamente a prestação de contas para tribunal e a decisão dos juizes será soberana. (ARISTÓTELES, 2003, p.99).⁵

Esses funcionários oficiais eram encarregados do controle da tesouraria cuja competência e vigilância poderia se estender sobre todos os funcionários, a partir das reclamações dos cidadãos que, poderiam propor o julgamento dos infratores. Tais funcionários podiam atuar tanto por provocação, quanto de ofício, certificando-se de que as resoluções do conselho fossem cumpridas. Os Euthynos ocupavam-se de manter a ordem, a disciplina, a harmonia e “la vigilância sobre los funcionarios gubernamentales con el objeto de asegurar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por dicho Consejo”.(QUINZIO FIGUEIREDO, 1992, p.15).

Em Esparta, o órgão de controle denominava-se Ephorat, estabelecido na metade do século VII a.C. Era eleito pelo período de um ano e tinha a função de vigiar as atividades estatais, inclusive o exercício das funções do Rei e o cumprimento das leis pelos funcionários da Polis. Atuavam como juizes em litígios de direito privado e exerciam uma competência quase sem limites no âmbito penal. (QUINZIO FIGUEIREDO, 1992, p.15).

Werner Jaeger refere-se ao eforato como mediadores entre as forças dos senhores e do povo:

O eforato é a autoridade mais poderosa do Estado e reduz ao mínimo o poder político da realeza. A sua organização representa um poder moderador no conflito de forças entre os senhores e o povo. Concede ao povo um mínimo de direitos e conserva o caráter autoritário da vida pública tradicional. (JAERGER, 2003, p.111).

Foi criado o Conselho dos Eforas, constituído por cinco cidadãos eleitos pela Assembléia, que assumiam a defesa dos privilégios da aristocracia frente ao poder real e da ameaça dos escravos.

Neste Estado aristocrático o órgão mais elevado era o eforato, função tipicamente espartana. Os éforos – ou ‘vigilantes’- eram cinco homens de amplas atribuições, escolhidos pela Assembléia; tinham por missão impedir qualquer mudança na estrutura política do país e proteger os privilégios das classes dirigentes (os Espartanos) contra os reis, por um lado, e os periecos e hilotas, por outro. [...] Eram eles que convocavam a Assembléia. Os reis como todos os outros funcionários, eram obri-

gados a prestar-lhes contas [...] Seu mandato não ia além de um ano. Uma vez passado esse tempo, tinham de prestar contas ao povo da sua administração. [...] ‘Cães de guarda’ da sociedade espartana [...] (GRIMBERG, 1989, v.4, p.11).

Aristóteles afirmou que essa magistratura poderia ser alcançada por qualquer elemento do corpo social, que passava a fazer parte da mais alta patente do governo, sem, entretanto, deixar de enaltecê-la e criticá-la simultaneamente:

A instituição dos éforos não é menos viciosa. Os membros de tal magistratura decidem as querelas mais importantes, e, contudo todos eles são tirados do povo. Sucede que, freqüentemente, homens muito pobres atingem essa alta magistratura, e a pobreza força-os a se venderem. [...] É certo que, sob outros aspectos, tal magistratura contribuiu para fortalecer o governo. O povo fica tranqüilo quando tem parte no poder. Desse modo graças à sabedoria do legislador, ou por simples acaso, a eforia prestou serviços ao Estado. (ARISTÓTELES, 2001, p.64).

Oviedo Soto (1995) aduz que o Eforato controlava as atividades municipais, com poderes disciplinadores sobre o rei e os funcionários, desempenhando também funções jurisdicionais.⁶

Portanto, a existência de uma magistratura imbuída da função mediadora entre o povo e o Estado, encontrada na Grécia antiga, pode ser considerada a idéia inspiradora do ombudsman que, se positivará nos ordenamentos jurídicos dos países escandinavos na modernidade.

3 O TRIBUNO DA PLEBE DA REPÚBLICA DE ROMA E O DEFENSOR CIVITATIS DO IMPÉRIO ROMANO DO ORIENTE

Roma tornou-se uma República no ano de 509 a.C em consequência da revolução provocada pelos patrícios que assumiram o poder da realeza. Revisitando a história, verifica-se que o período foi marcado por muitas guerras. Os plebeus eram excluídos por completo das magistraturas civis e religiosas, provavelmente em virtude do clima de tensão e enfrentamento do começo da República.

Resignados, os plebeus lutaram para adquirir direitos políticos que os patrícios não estavam dispostos a outorgar-lhes. A classe insatisfeita com o desprezo optou pela greve. O protesto ficou conhecido como: “A Revolta do Monte Sagrado” (*Mons Sacer*). A greve em favor dos direitos da plebe imobilizou Roma e os patrícios tiveram que fazer concessões. Pouco a pouco, a plebe foi sendo admitida nas magistraturas.⁷

Em virtude das revoltas plebéias, por volta do ano 483 a.C. o resultado institucional obtido com a greve foi a criação do cargo de *tribuni plebis*. Eram eleitos pelos Conselhos da Plebe (*Consilia Plebis*) e, responsáveis pela convocação e presidência das assembleias populares. Possuía uma prerrogativa de natureza religiosa (*sacrossancti*) que caracterizava o caráter inviolável de suas decisões. As deliberações nas assembleias decorrentes das proposições de caráter político, administrativo e militar, apresentadas pelos Tribunos, eram aprovadas por maioria e tinham caráter vinculante. Inicialmente foram constituídos dois Tribunos e, por volta dos anos 456 a.C., chegaram ao número de dez.

Marco Túlio Cícero elucida esse tipo de magistratura, tanto na Grécia, quanto em Roma:

Assim entre nós, as dívidas do povo levaram a perturbação ao Estado, e por isso a plebe ocupou o Monte Sacro, e depois o Aventino. Tampouco a disciplina de Licurgo foi freio bastante para os gregos, e sob o Rei Teopompo, em Esparta. Os cinco magistrados chamados éforos se nomearam, como os reguladores em Creta, em oposição ao poder real, do mesmo modo que entre nós, para contrapesar a autoridade consular, se instituíram os Tribunos da Plebe. (CÍCERO, 1980, p.163).

Os Tribunos da Plebe eram magistrados que ocupavam um assento no Senado e atuavam em defesa dos direitos e interesses da plebe, contrapondo-se aos poderes dos cônsules. Essa atuação revelava-se através de dupla faceta: um poder negativo, a *intercessio*, que era um poder de veto aos atos dos demais magistrados, e o outro *coercitio*, que lhes permitia, por exemplo, ordenar a prisão de um cidadão ou impor-lhes multas. Entretanto, seu instrumento mais poderoso era o poder de veto: podiam vetar ordens ou decisões dos magistrados patrícios (cônsul ou senador), ou leis que pudessem ser prejudiciais aos interesses dos plebeus. Seus poderes ficavam reduzidos durante as guerras, ficando impedido de atuar contra as decisões do ditador.

Seu poder de veto tinha a capacidade de fazer a máquina política romana parar, pois podiam paralisar as determinações do governo e as execuções dos juízos em desfavor do povo. Apesar de originalmente o exercício do Tribunato da Plebe possuir um caráter meramente antipatrício, adquiriu, com o tempo, como foco principal de sua atuação, a defesa das minorias e dos excluídos. (SILVA, 2005).

Nos dizeres de Cícero, destaca-se:

Mas, uma vez descuidada essa prudente política, verificou-se em Roma uma mudança que, com a criação de dois tribunos, numa sedição, diminuiu o

poder e a autoridade do Senado. Este ainda pôde conservar não pouca influência e preponderância. Composto como estava com cidadãos tão denodados quanto sábios, os quais, com seus conselhos e com suas armas, protegiam a cidade, conservando o seu ascendente, porque, sendo superiores aos outros em honras, lhes eram inferiores no gozo dos prazeres e em riquezas; acrescente-se que, nas coisas privadas, punham sua diligência, sua fortuna e seus conselhos a serviço do povo. (CÍCERO, 1980, p.163).

Nos primeiros anos da República Romana (HANISCH, 2005), a validade do Direito Romano estava limitada inicialmente a Roma e seus arredores. Com o passar dos anos estendeu-se com a fundação das “colônias de cidadãos” (*coloniae civium Romanorum*) com o reconhecimento dos direitos de cidadania a numerosos municípios (*municipia*) itálicos. Portanto, no início, os tribunais populares (SERRANO, 1994, p.186) protegiam os cidadãos plebeus do abuso dos magistrados. Entretanto a competência desses “varões sacrossantos” ultrapassou a de controle dos funcionários, baseados em seu *jus intercedenti*, e passou a ter poderes muito mais amplos.

Com a introdução progressiva dos plebeus no poder, assegurava-se certo equilíbrio político. O Tribunato da Plebe emerge das crises ocorridas na República Romana, principalmente da fissura entre a oligarquia e as massas. Mobilizada pelo discurso de reformas sociais e de desconcentração do poder a plebe recebe concessões dos patrícios em nome da paz social. Por isso o Tribuno da Plebe passou a exercer uma função de mediador entre as duas classes sociais que se digladiavam. Qualquer pessoa que se sentisse injustiçada poderia recorrer aos Tribunos da Plebe.

Com o passar dos séculos, alguns funcionários, nomeados pelo governo, sobrepueram-se aos antigos magistrados dos municípios. No fim do século II encontram-se registros do *curator rei publicae*, um funcionário imperial encarregado de fiscalizar as finanças das cidades. Registra-se, também, a figura do *curator civitatis* eleito dentre os membros da cúria e confirmado pelo imperador. O *curator* atuava como único magistrado, somando todos os poderes dos magistrados anteriores.

O Império Romano do Oriente, por volta do século IV, criou a magistratura municipal denominada *defensor civitatis*⁸. Sua principal competência consistia na proteção do povo e das camadas mais pobres do império diante dos abusos das magistraturas. As competências conferidas ao cargo foram reguladas pela Constituição romana do ano 365 d.C.

Importante destacar a importância dessa magistratura como assevera Marcos Roberto Nunes Costa:

Agostinho, em Epístola de número 10, intercedeu

junto à Corte para que promulgasse uma lei dando aos Bispos o direito de libertar os escravos, submetidos a esse regime, em situações injustas, tais como crianças, idosos, fruto de tráfico, etc. Esse documento foi promulgado pelo imperador Honório e se chamava *manumissio in ecclesia*, o qual dava, à Igreja, o poder de fiscalizar e julgar os casos de escravidão, ditos injustos. Além disso, em 401, os Bispos da África, dentre eles Agostinho, em Concílio, apelaram ao Imperador, para que nomeasse, em cada cidade, um defensor civitatis, que, segundo Robert Dodaro, era um funcionário imperial cuja tarefa consistia em proteger os direitos que os Editos Imperiais garantiam a todos os cidadãos, mas que os pobres não conheciam ou não eram o suficiente poderoso para fazer valer, frente às injustiças cometidas por mais poderosos existentes nas cidades. (COSTA, 2006).

O defensor civitatis tinha um mandato de cinco anos e suas funções eram desempenhadas por uma pessoa de reconhecida idoneidade para garantia dos cidadãos, sendo regulamentado por mais seis Constituições Romanas.

As atribuições dessa magistratura (HANISCH, 2005) abarcavam um grande número de matérias. O defensor civitatis defendia os habitantes das ações injustas e dos abusos dos funcionários imperiais. Podia, em nome de seus representados, apresentar queixa ao governador da província. Nos casos mais graves e relevantes poderia levar suas reclamações diretamente ao imperador. Atuava também investigando roubos, denunciando e detendo ladrões. Exercia uma função que mesclava fiscalização administrativa com policiamento judicial. Nas cidades onde não existiam magistrados o Defensor Civitatis (SILVA, 2005, p.4) tomava conhecimento dos negócios civis até a quantia de 50 escudos de ouro, bem como atuava em determinados atos judiciais e nomeava tutores.

Carlos Bruno Ferreira da Silva (2005) apresenta a figura do Defensor Civitatis na fase tardia do Império Romano:

Este magistrado se transmuta na figura do Defensor Civitatis, quando do império tardio. Com caráter menos grandioso e mais ordinário, tinha atribuições mais próximas ao dia-a-dia da polis, funcionando como um patrono para pessoas desprovidas de recursos e como controle da Administração Pública, pugnando pelo bom andamento do serviço. O código Justiniano trata do tema, ao determinar ao defensor Teodoro que se porte como um “pai da plebe” (aqui a palavra plebe utilizada

não como designativa de classe social, mas sim do grupo da população que se contrapõe aos potentes) e opõe-se à insolência dos funcionários públicos e à morosidade dos juizes. (SILVA, 2005).

Durante quase dois séculos essa magistratura era considerada a mais importante da cúria municipal. Entretanto, com o passar dos anos, ela foi acometida por uma total decadência, passando a ser desprezada e tida como uma função ultrajante. No império de Justiniano⁹ o cargo foi novamente incorporado à constituição. De ultrajante o Defensor Civitatis passou a ser eleito entre as pessoas mais nobres da cidade, com mandato de dois anos, em magistratura obrigatória e indelegável, desaparecendo no século VII.

4 CONCLUSÃO

Como se pode notar a ideia de participação e controle não é um apanágio dos tempos modernos. Desde a polis grega e a civitas romana os homens sempre se preocuparam com a fiscalização da coisa pública, cada qual em face da semântica de sua época.

Inadequado seria esquecer que a cidadania, seja pela via direta ou indireta, aparece como forma de controle das atividades públicas desde os tempos mais remotos. Sobreviver em uma situação de descontrole de certa forma sempre afetou os homens. Pressupõe-se na medida épica que tanto em Roma, como na Grécia, essas duas magistraturas exerceram uma função ora controladora ora mediadora entre as classes menos favorecidas e o Estado.

5 REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Constituição dos Atenienses*. Introdução, tradução do original grego e notas de Delfim Ferreira Leão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BOWRA, C.M. *A experiência grega*. Lisboa: Arcádia, 1967.

HANISCH, Mafalda V. Díaz-Melián de. Antecedentes del defensor del pueblo. *IUSHISTORIA Revista Electrónica*, Buenos Aires, n.2, out. 2005.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. Tradução e notas de Amador Cisneiro. In: EPICURO, Lucrécio, Cícero, Sêneca, Marco Aurélio. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os Pensadores).

COSTA, Marcos Roberto Nunes. A força coercitiva: um instrumento a serviço da pax temporalis na civitas segundo Santo Agostinho. *Veritas*, v.51, n.3, 2006. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/veritas/ojs/viewarticle.php?id=42>> Acesso em: 19 mar. 2007.

GRIMBERG, Carl Gustaf. *Historia universal*. Lisboa: Europa-America, 1989.

JAEGER, Werner Wilhelm. *Paidéia: a formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MOSSÉ, Claude. *Atenas: a História de uma democracia*. 2. ed. Brasília: Ed. Univ. de Brasília, 1982.

OVIEDO SOTO, Tarcisio. El Ombudsman como organismo de control de la administración. *Revista de Derecho da Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Chile, Año 62, n.196, jul./dec. 1994.

QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge Mario. *El Ombudsman*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. Defensor do povo: contribuições do modelo peruano e do instituto romano do Tribunado da Plebe. *Revista de Doutrina*, n.15, 2005. Disponível em: <www.revistadoutrina.trf4.gov.br> Acesso em: 19 mar. 2007.

NOTAS DE FIM

1 Doutor e Mestre em Direito Público pela PUC/MG, Professor Titular de Ciência Política/TGE do Curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.

2 “Depois de se haver tornado senhor da situação, Sólon libertou o povo tanto no presente como para o futuro, ao proibir os empréstimos sob garantia pessoal. Além disso, promulgou leis e procedeu a um cancelamento das dívidas, fossem privadas ou públicas”. (ARISTÓTELES, 2003, p.28).

3 Conforme assevera Claude Mossé: “É indubitável que foi por essa época que se elaboraram as rigorosas normas relativas à ordem do dia e à periodicidade das sessões da Assembléia à maneira de se propor projeto de lei, e o procedimento para sua discussão e aprovação. Do mesmo modo, foi também nessa época que devem ter sido delimitadas as atribuições da Boulè dos Quinhentos e, especialmente, o rigoroso controle que esta exercia sobre os detentores de uma magistratura pública, tanto no que se refere à sua investidura através da ‘docimasia’, como no que se concerne à sua exoneração, quando de sua prestação de contas”.(MOSSÉ, 1982, p. 38).

4 “A Boulè dos Quinhentos, efetivamente, constituía um mecanismo essencial ao bom funcionamento da democracia. Seus membros, à razão de 50 por tribo, eram sorteados segundo as listas preparadas pelos démes. Para ser membro da Boulè não se exigia qualquer condição ou censo. [...] A principal função da Boulè, reunida em sessão plenária, era a de preparar decretos submetidos à votação da Ekklésia, mais ou menos diretamente, ou, indiretamente, por meio de comissões especializadas. A Boulè tinha em suas mãos toda a administração da cidade. [...] era dela que saíam os verificadores de contas, os euthynes que recebiam as reclamações contra os magistrados por causa da rendição de contas”. (MOSSÉ, 1982, p. 109-110).

5 A nota 194 aduz que: “não fica, porém, claro o papel dos tesmótetas na triagem clássica dos processos”.

6 Tarcísio Oviedo Soto, “controlaba las actividades municipales, con poderes disciplinadores sobre el rey y los funcionarios, desempenando también funciones jurisdiccionales.” (OVIEDO SOTO, 1994, p.133).

7 A abordagem detalhada destes aspectos foge ao objetivo central de nosso estudo, entretanto, cabe dizer dois acontecimentos interessantes. Primeiramente, Roma submetia as cidades dominadas a diferentes regimes jurídicos e não impunha aos povos dominados seus deuses. Pode-se dizer, que de certa forma, as estruturas das sociedades subjugadas foram respeitadas. Segundo, nesse período (494 a.C.) que se deu a primeira greve da história - os plebeus retiraram-se para o Monte Sagrado reivindicando os direitos de participarem da magistratura - os patrícios cedem e criam os “Tribunos da Plebe”.

8 Conforme assevera Leila Rodrigues da Silva, professora de História Medieval do Departamento de História da Universidade Federal do Rio de Janeiro: “Ainda que, em fins do século III e durante parte do IV, os bispos paulatinamente passaram a desfrutar de prerrogativas, concedidas pelos imperadores, que acabaram por tornar o cargo identificado aos seguimentos privilegiados. Com a liberação do exercício de funções públicas, dedicado às funções eclesiais e respaldado para atuar como juiz das causas nas quais o clero estivesse envolvido, o bispo assumiu, na segunda metade do século IV, o título de defensor civitatis, o que tornou inegavelmente as civitates o centro do seu poder”.(SILVA, 2007).

9 Carlos Bruno Ferreira da Silva cita Norberto Rinaldi, assevera que: “com caráter menos grandioso e mais ordinário, tinha atribuições mais próximas ao dia-a-dia da *polis*, funcionando como um patrono para pessoas desprovidas de recursos e como controle da Administração Pública, pugnando pelo bom andamento do serviço. O Código Justiniano trata do tema, ao determinar ao *defensor Teodoro que se porte como um “pai da plebe” (aqui a palavra plebe utilizada não como designativa de classe social, mas sim do grupo da população que se contrapunha aos potentes) e oponha-se à “insolência dos funcionários públicos e à morosidade dos juízes.*” (SILVA, 2005).