

A JUSTIÇA, A ADMINISTRAÇÃO E A FUNÇÃO DO “MÉDIATEUR”

PLANO SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. II. INSUFICIÊNCIA DOS TIPOS CLÁSSICOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO NA FRANÇA. A. Os controles jurisdicionais. B. Os controles não-jurisdicionais. III. O SISTEMA DE CONTROLE PARA JURISDIÇÃO EXERCIDO PELO “MÉDIATEUR”. A. Natureza e extensão do controle. 1. Controle não-sistemático. 2. Controle não-contencioso. 3. Controle não-jurisdicional. 4. Controle externo à Administração. B. Poderes inerentes ao “Médiateur”. 1. Poder de injunção. 2. Poder de sanção. C. Método e caráter da proteção da legalidade: O funcionamento da Instituição. 1. Procedimento indireto e exigência de uma análise prévia “préalable”). a) Representante da parte: prevalece a regra do monopólio do ministério do advogado. b) Prazos para agir: caráter de ordem pública. c) Custas sujeitas à taxação (“Taxables”) substancialmente reduzidas. 2. Autoridade e conteúdo da coisa decidida (“chose décidée”). IV. OS EFEITOS DAS INTERVENÇÕES DO “MÉDIATEUR”. A.

VOLNEI IVO CARLIN
PROF. DO C.P.G.D.-UFSC

Dimensão jurídica de seu controle. B. Relações Juiz-“Médiateur” e competência concorrente. C. A equidade como complemento indispensável do direito: a importância da jurisprudência. V. UM MODERNO, NECESSÁRIO E EFICIENTE MEIO DE CONTROLE: a dependência do “Médiateur”. VI. CONCLUSÕES.

I. INTRODUÇÃO

Há muito se denuncia a ineficácia e, por vezes, as carências dos meios de controle da legalidade dos serviços públicos. O peso de seus poderosos e anônimos tentáculos frente ao cidadão infelizmente ainda progridem e constituem uma realidade inegável.

Num tal contexto era indispensável, portanto, criar uma Instituição para desenvolver um novo, prático e necessário sistema de controle da Administração e, assim, lutar eficazmente contra os abusos administrativos, seus erros, sua passividade, sua burocracia e, também, sua resistência à execução das decisões proferidas pela justiça.

A solução emergente da possibilidade de engajar a responsabilidade do Poder Público objetivando uma indenização compensatória, em função da violação da coisa julgada, embora comum no direito francês (1), não nos parece justa. Como observa, a propósito, M. Rivero (2), a Administração, através deste “remédio”, adquire a liberdade e o direito de não respeitar o direito; reconhece-se a ela a faculdade de desobedecer à norma jurisdicional, e, mesmo se esta reparação tem o mérito de diminuir a injustiça, dela resulta uma flagrante contradição.

(1) A reparação do prejuízo causado pela demora ou pela inexecução pura e simples de uma decisão é cabível nas duas jurisdições. V. CHAPUS (R.), *Responsabilité publique et responsabilité privé*, L.G. D.J.; DEBBASCH (Ch.), *Droit Administratif*, éd. Cujas, 1969, pp.530 e s.; FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit public français*, L. G.D.J., Paris, 1964, p. 439.

(2) RIVERO (J.), “Le Huron au Palais-Royal”, *Chr. Dalloz*, 1962, p. 39.

Naturalmente, nestas condições, aceita-se a passividade do juiz e sua impotência em garantir suas próprias decisões, admitindo-se com isso, abertamente, a resistência do Poderio Administrativo à coisa julgada. Outorga-se ao administrador o direito de executar ou não a sentença, deixando-se ao administrado algo que pouco o interessa: uma perspectiva subjetiva de um novo recurso, de uma arguição de “excès de pouvoir”, de pleitear uma validação legislativa ou, em desespero de causa, de procurar uma justiça própria (3).

Assim sendo, o direito público francês, inspirado em exemplos estrangeiros (4), criou a instituição do “Médiateur” (5), cuja principal finalidade é a diminuir, concretamente, a crescente desproporção entre o indivíduo e o Estado (6).

O controle exercido pela Instituição, direta ou indiretamente, sobre as conseqüências das decisões proferidas contra o Estado, não constitui, também ele, obra original do Direito Francês.

Segundo M. Legrand (7), existem numerosos Estados, que demonstram a força exercida pelo “Médiateur” sobre o controle da legalidade da ação administrativa e suas virtudes quando do exercício da apuração das faltas e conseqüentes responsabilidades dos magistrados. Estes, pelo Direito Escandinavo, devem responder pelos erros de função, mesmo se seus julgamentos continuam válidos (8).

Enfim, justificando a qualidade desse Órgão, M. Drago registra (9) que a importância de sua criação já está plenamente motivada, se não se pretende ter um “juíz que governe a Administração” (10) nem tampouco um que somente diga o direito. O fato de reprimir a “maladministration” (11) em todas as esferas por si só já mostra a importância de sua introdução e suas vantagens incontestáveis.

(3) Existem muitas sugestões para modificar o sistema de justiça em vigor que objetivam evitar que o existente desapareça antes de 50 anos. In CHARLES (R.), *La Justice en France*, Coll. *Que Sais-je?*, p. 42.

- (4) Repousando nas necessidades modernas há, atualmente, no mundo, mais de 70 países que aderiram à Instituição do “Médiateur”. In “Conférence de Presse du Médiateur” du 28 mai 1980, p. 2, Obs. de M. PAQUET (A.).
- (5) Lei n. 73-6 du 1973 institui “Le Médiateur”, completada pela Lei n. 76-1211 du 24 décembre 1976.
- (6) A idéia essencial da referida Lei n. 73-6 é a de acolher as reclamações dos administrados e tentar melhorar o comportamento da Administração quanto ao seu funcionamento, prevendo, inclusive, em casos disciplinares, verdadeiras sanções.
- (7) LEGRAND (A), **L’Ombudsman Scandinave**. L.G.D.J., 1970, pp. 121 e s. Nesta obra, encontram-se catalogados grande número de casos exemplificativos da responsabilidade do magistrado. Assim, um juiz foi condenado a uma multa por atraso no envio de um processo que envolvia diversas pessoas presas; um presidente de Tribunal foi condenado a uma multa por atrasar injustificadamente o exame de um processo. V. também outros exemplos citados às pp. 309 e s.
- (8) DRAGO (R.), Préface In LEGRAND, Op. cit., p. II, al. III.
- (9) DRAGO (R.), Prefácio, In M. Maligner (B.), **Les fonctions du Médiateur**, 1979, p. 5.
- (10) Refere-se, evidentemente, ao crítico artigo publicado no *Le Monde*, éd. de 6.5.1977, assinado por M. VEDEL (G.), “La République mande et ordonne”.
- (11) A palavra “maladministration” não é uma construção doutrinária que desconhece a realidade. Ao contrário, ela consiste numa forma particularmente explícita e deduzida de situações fáticas. In *Rapport Annuel du Médiateur*, 3è, cit. na obra de M. MALIGNER, préc., pp: 86 e s.

II. INSUFICIÊNCIA DOS TIPOS CLÁSSICOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO NA FRANÇA

A. Os controles jurisdicionais

Recusando-se a executar a “coisa julgada” a Administração viola a lei. A inexecução de uma decisão de justiça, na maior parte dos casos, é infundada. Constitui a manifestação do inconformismo frente à condenação de que ela é objeto (12).

Os recursos jurisdicionais franceses, por sua vez tornaram-se insuficientes para limitar esse e outros atos arbitrários do Poder Público.

Ora, mesmo o recurso por excesso de poder, o mais importante entre todos os recursos contenciosos, pouco faz (13) “em razão mesmo de sua natureza, trazendo uma satisfação limitada aos interesses dos administrados de todos os níveis” (14).

(12) A inexecução da sentença ocorre por: recusa absoluta de execução, razão social ou política, má-fé ou silêncio do administrador, privação dos efeitos pela lentidão dos procedimentos posteriores. **In Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958**, NEGRIN (J.-P.), P.U.F., 1968, p. 140.

(13) O recurso por excesso de poder, ao contrário do que muitas vezes se pensa, só declara o direito, não podendo o magistrado dar ordens ao administrador, nem exercer o poder de injunção acompanhando a execução de sua decisão, permanecendo esta de efeito meramente teórico. Sobre este último ponto consulte-se a célebre tese de M. WEIL (P.), **Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir**, Paris, 1952; RÍVERO (J.), “Le Huron au Palais-Royal”, D. 1962, Chr. p. 37 e “Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits”, **In Mélanges Dabin**, 1963, t. II, pp. 813 e s. Aliás, Rivero reconhece expressamente que “no mercado internacional dos produtos jurídicos, o recurso por excesso de poder é um dos melhores artigos franceses de exportação”, art. préc. p. 824.

(14) VERRIER (P.). “Le Médiateur”, R.D.P., 1973, p. 944.

O complexo problema da repartição de competência entre as jurisdições administrativas e judiciárias (15), a duração freqüentemente longa dos litígios, os poderes sempre limitados do juiz e o custo elevado dos processos tornaram a jurisdição administrativa incerta, abalando seriamente seu prestígio e sua autoridade.

B. Os controles não-jurispcionais

Atualmente existem na França vários procedimentos externos à Administração que representam formas de controle de ação ou inação desta.

Assim, as missões de controle e os corpos de inspeção são tantos que se torna difícil um recenseamento no interior dos departamentos e ministérios.

O “mito da autoridade” (16) e a proliferação dos órgãos consultivos (17), direta ou indiretamente submetidos ao Governo, contribuem para o funcionamento confuso do serviço público.

Os meios de controle político são igualmente limitados, em razão da organização e dos costumes administrativos. O controle do Parlamento, de caráter temporário, varia de um regime político para outro, e sofre a influência de cada época. Modernamente, frente à progressão e ao prestígio do Poder Executivo (18), esses meios para-jurispcionais se apresentam

(15) Sobre o problema de competência e sua complexidade V. HAMSON (C.-Z.), *Pouvoir discrétionnaire et controle juridictionnel de l'Administration* 1958, pp. 96-97, L.G.D.J.: “Cs qu'il y a de plus gênant, c'est qu'il est souvent très difficile de savoir à quel tribunal s'adresser” (p. 96).

(16) V. as leis n.ºs. “78-753 du 17 juillet 1978” (contém medidas que facilitam as relações com a Administração) e “79-587 du 11 juillet 1979” (obriga a motivação dos atos administrativos).

(17) Por exemplo: comitês, comitês especiais, comitês superiores, conselhos, comissões, comissões de alto nível, etc.

(18) CHANDERNAGOR (A.), *Un Parlemeent pour quoi faire?* Éd. 1967, pp. 22-29.

bastante tímidos (19), sendo ainda a Administração, de uma maneira geral, mais controlada pelos recursos jurisdicionais.

Certo, na França, as Comissões de controle estão formalmente previstas nos textos, mas a falta de meios institucionais e práticos dificulta sua utilização (20).

Restava, assim, encontrar uma maneira de proteger o cidadão contra as crescentes arbitrariedades da Administração. Para corrigir este desequilíbrio do sistema, intervieram tanto o Governo como o Legislador. Daí nasceram: a "Commission du Rapport et de Etudes" (21) e a instituição do "Médiateur" (22).

III. O SISTEMA DE CONTROLE PARA-JURISDICIONAL EXERCIDO PELO "MÉDIATEUR"

Em regra, todos os serviços públicos podem ser controlados pelo "Médiateur" (23).

Escapam de sua ação, entretanto, os serviços de defesa nacional, de segurança do Estado e de política exterior (24); seu raio de controle, vê-se logo, é quase global. Visa essencialmente a proteger e defender todos os cidadãos, além de ser útil à própria Administração e à Justiça.

(19) DUEZ (P.) e DEBEYRE (J.), *Traité de Droit Administratif*, p. 229 n.348; PRELOT (M.) et BOULOUIS (J.), *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, D. 1972, p. 825.

(20) Além disso, é necessário lembrar que o Parlamento é um corpo político, sendo seus membros guiados pelas preocupações do partido, estranhas, na maioria das vezes, ao espírito da Justiça.

(21) Decreto de 30 de julho de 1963, reforçado pelos decretos de 26.8.75 e 24.3.1976.

(22) "Loi préc. n. 76-1211 du 24 décembre 1976 complétée par la Loi 73-6 du 24.12.73".

(23) MALIGNIER (B.), *Op. préc.*, p. 151.

(24) Art. 13 da Lei n. 73-6 de 1973.

A. Natureza e extensão do controle

A ação do “Médiateur” francês se reveste de numerosas características que bem estatuem sua extensão.

1. Controle não-sistemático.

O “Médiateur” instituído na França, ao contrário dos de outros países, não age *ex-officio*. Deve sempre ser provocado.

2. Controle não-contencioso.

Para evitar erros e arbitrariedades, o procedimento administrativo é contencioso.

Usando de um meio mais acessível ao administrado, o caráter previsto para este controle não é o contencioso. Diante de uma injustiça frente à Administração, o legislador pretendeu facilitar ao máximo o método a ser utilizado pelo reclamante. O Estado, como sublinhou M. Paquet (25), “Não tem o direito de deixar o cidadão só, abandonado, diante de uma denegação de justiça”.

3. Controle não-jurisdicional.

O recurso ao “Médiateur” não é jurisdicional, em razão da existência, na França, de uma jurisdição administrativa organizada (26).

O reclamante baseia o pedido em uma ilegalidade ou em qualquer ato de “maladministration”.

4. Controle externo à Administração.

Essa nova Instituição (o “Médiateur”) não é uma peça interna à Administração (27). Como controladora dos atos administrativos, é independente e goza de grande privilégio de informação sobre o que se passa no interior da Adminis-

(25) PAQUET (A.), Conférence de Presse du 28 mai, 1980.

(26) AUTIN (J.-L.), “Le refus d’ordonnancer une dépense publique”, A. J.D.A., mars 1979, p. 24; mesmo sentido: ROMEUF (R.), *Principes et pratique du Droit Administratif*, 1978, p. G.3.

(27) MALIGNIER (B.), *Op. préc.*, p. 80.

tração (28). Introduziu um princípio de contato direto do funcionário com o órgão exterior de controle, contrabalançando a submissão deste à hierarquia administrativa. Ela pode interrogar diretamente o agente público e solicitar documentos administrativos independentemente da colocação em cheque do tradicional funcionamento do controle hierárquico do Poder Público

B. Poderes inerentes ao “Médiateur”.

Dois são os seus principais poderes:

1. Poder de injunção:

O “Médiateur” possui um poder de injunção (art. 11). Assim, se a Administração não executa uma decisão, ele pode interferir diretamente e sancionar o administrador faltoso (29). Sua ação, neste domínio, é superior mesmo àquela exercida pelo juiz, quando este delibera contra as pessoas morais de direito público. Possui a vantagem, sobre a jurisdição contenciosa, de não ser obrigado a restringir-se, em sua decisão, aos fundamentos do pedido. Pode dar orientação geral **extra ou ultra petita**.

2. Poder de sansão.

O “Médiateur” pode suscitar um processo disciplinar contra todo agente público que ele julgue culpado (30). Além disso, há sempre a faculdade de publicar, cada ano, a relação dos “affaires em souffrance” (art. 14), com a indicação do nome do administrador implicado.

C. Método e caráter da proteção da legalidade: funcionamento da Instituição

1. O procedimento indireto e a exigência de uma análise prévia (“préalable”).

(28) LEGRAND (A.). “Médiateur et Ombudsman: Un problème mal posé”, In *Revue Politique et Parlementaire*, mars 1973, p. 5.

(29) O poder de injunção dado ao “Médiateur” se baseia na alínea 2 do art. 11 da Lei de 3 de janeiro 1973, completada pela Lei de 24 de dezembro de 1976.

(30) Art. 10 da Lei préc.

O cidadão prejudicado deve endereçar sua reclamação a um deputado ou a um senador (art. 6), constituindo esse fato uma inovação relativa a essa nova teoria de controle representado pelo “Médiateur”. O parlamentar funciona como “um filtro. Com esse procedimento visa-se a evitar o contato direto entre o “Médiateur” e o reclamante. No Canadá, onde este contato iniciou-se diretamente, teve como consequência uma verdadeira avalanche de processos, sendo muitos deles infundados. Os parlamentares, como mediadores naturais, resolvem sumariamente grande número de problemas e recusam os processos sem importância.

a) Representante da parte: prevalece a regra do monopólio do ministério do advogado.

Em princípio deverá ser feita a reclamação através de advogado, mas as queixas pessoais diretas, mesmo através de cartas, também são admitidas, sendo as regras formais extremamente reduzidas.

b) Prazos para agir: caráter de ordem pública.

A lei não prevê nenhuma condição de prazo, sendo o seu caráter tido como de ordem pública. Uma simples carta acompanhada dos documentos que facilitem a instrução são suficientes para provocar a abertura do processo.

c) Custas sujeitas à taxação (“taxables”) substancialmente reduzidas.

Tratando-se de um procedimento simples, sem regras sacramentais, as despesas “taxables” são insignificantes, mas ficam a cargo do reclamante, o mesmo acontecendo com os honorários do advogado. O princípio da sucumbência, no entanto, poderá ser analisado pelo “Médiateur”, bem como a repartição das despesas em proporção, ou, mesmo, a concessão de uma dispensa integral.

2. Autoridade e conteúdo da coisa decidida.

A decisão não se beneficia da autoridade da “coisa julgada material”, mas da autoridade formal da coisa decidida (31).

Fazendo recomendações (art. 9) para facilitar o funcionamento do organismo provocado, o “Médiateur” exige deste o fornecimento claro das informações solicitadas. Não havendo resposta dentro do prazo fixado (geralmente um mês), ele torna públicas essas recomendações (art. 14) ou, se a situação persistir, apresenta uma queixa contra o funcionário renitente junto à jurisdição repressiva (art. 10) (32).

IV. OS EFEITOS DAS INTERVENÇÕES DO “MÉDIATEUR”

As conseqüências da ação deste Órgão são encontradas, na prática, sob diversas formas.

A. A dimensão jurídica de seu controle

A função do “Médiateur” tem-se ampliado e reforçado notavelmente no campo prático ultimamente, graças aos resultados alcançados.

As recomendações e observações, jurídicas ou críticas, ao mesmo tempo que mostram o funcionamento defeituoso dos serviços públicos, trazem diretivas concretas. Ele ajuda, também, a proteger eficazmente o cidadão contra os abusos cometidos pela máquina administrativa (33).

O “Médiateur” sugere ainda proposições ou modificações de textos legais, cujo objetivo seja melhorar o serviço público em geral.

(31) BONNARD emprega a expressão “autorité de la chose décidée”, in “La théorie de la formation du droit par degrés dans l’oeuvre de Adolf Merkl”, R.D.P. 1928, p. 691. Mais recentemente vemos a expressão utilizada nas conclusões de M. Mayras quando este se refere à “autoridade da coisa decidida”. In C.E. 21 juin 1959, Syndicat Chrétien, A.J.D.A., 1960, II, p. 62.

(32) PIEROT (R.), “Le Médiateur: Rival ou allié du Juge Administratif?” In Mélanges Waline, T. II, 1974, p. 684.

(33) As recomendações visam a regularizar ou suprimir as dificuldades encontradas na tramitação de uma ação; enquanto que as proposições objetivam aperfeiçoar o funcionamento do serviço. Cf. CHANDERNAGOR (A.), “Le Médiateur, inspirateur de la réforme”, Coll. Paris, Mai 1980, p. 11.

Como vemos, essa Instituição tornou-se um instrumento de apreciação do bom funcionamento da Administração. Os erros desta são corrigidos, são propostas reformas do serviço, enfim a Administração é chamada a transformar-se e, o que é mais importante, a funcionar. As “zonas de sombra”, sempre encontradas no serviço público, por meio da ação do “Médiateur”, poderão aclarar as questões aparentemente inacessíveis.

Diga-se, também, que a grande autoridade e a força moral de que se reveste essa Instituição têm marcado “la fin du secret administratif” (34) e, através de outra lei de sua iniciativa, foi implantada a obrigatoriedade da motivação das decisões administrativas (35). A atuação do “Médiateur” vem sendo ressaltada ainda em recente Lei sobre a responsabilidade pessoal do funcionário em caso de inexecução de sentença, quando esta foi proferida contra o Poder Público (36), considerado o fato, sempre no direito público francês, um verdadeiro “escândalo” (37); agora, face a esse novo texto, certamente desaparecerá o (assim chamado) “mal francês” (38).

B. Relações Juiz — “Médiateur” e competência concorrente.

O que, na verdade, deixou os especialistas surpresos

(34) Lei nº 78-753 de 17 julho de 1978, trazendo ainda diversas medidas que visam a melhorar as relações entre o administrado e o administrador.

(35) Lei nº 79-587 de 11 de julho de 1979.

(36) Lei n. 80-539 du 16 juillet 1980.

(37) “Scandale”: a palavra é utilizada num artigo publicado no “Le Monde” de 21 de abril de 1977, p. 19: “La fin d’un scandale”?, aas. Ph. B.;

(38) “Le mal français”, título de uma obra de M. PEYREFITTE (A.), “Garde des Sceaux”, em que o autor consagra um capítulo à análise da atitude de um funcionário que se recusava a executar uma decisão de justiça.

(39), foi justamente o fato de o legislador conferir ao “Médiateur” francês um poder de injunção direto no campo das execuções de sentença (40), cujo domínio, até então, era do juízo competente. Conferindo-lhe estes amplos poderes, a lei — segundo o Prof. Debbasch (41) — não perpetrôu nenhum atentado à função do juiz, pois a vigilância do “Médiateur” é útil aos recursos jurisdicionais.

Ao “Médiateur” incumbe também, atualmente, exercer suas atividades nas execuções dos julgamentos que condenarem a Administração, quer dizer, incumbe-lhe realizar as conseqüências da sentença.

Mas a lei deixou claro (42) que ele não poderá intervir diretamente dentro da competência do juiz, que deverá continuar sendo mestre de sua decisão.

Não é suficiente, esclarece M. Chandernagor, ter-se a lei: é preciso que ela encontre ressonância no mundo prático; e é sobre esta base concreta que os interessados deverão apresentar suas reclamações ao novo controlador dos serviços públicos (43).

A ilação que se tira daí é que, uma pessoa física pode, ao mesmo tempo, no plano das execuções, valer-se, para exigir o reconhecimento de seus direitos, tanto do juiz, quanto do “Médiateur”, funcionando esse mais, conforme M. Braibant, como um “auxiliaire de la justice”, ressaltando-se assim o fato — importante — que a ele foi reconhecido um poder maior do que aquele conferido aos próprios juízes (44).

(39) RIVERO (J.), *Droit Administratif*, D., 9è., 1980, pp. 226 e s. LI-NOTTE (D.), “Exécutions des décisions de justice administrative et astreintes en matière administrative” (Loi n. 80-539 du 16 juillet 1980), *La Semaine Juridique*, 11 mars 1981, 3011, n. 6.

(40) Leis ns. 73-6 du 3 janv. 1973 instituant un Médiateur. et 1211 du 24 décembre 1976,” ampliou sua competência.

(41) DEBBASCH (Ch.), *Science Administrative*, D. 1972, pp. 650 e s.

(42) Lei préc., art. 11.

(43) CHANDERNAGOR (A.), *Colloque préc.*, p. 12.

(44) BRAIBANT (G.), “L'équité, complément indispensable du droit?”, *Mai 1980*, pp. 4 e s.

A competência que ele exerce em relação ao juiz, é uma verdadeira competência residual. Mesmo se ele deve se inclinar frente à autoridade da coisa julgada, ele tem o direito de examinar o processo julgado e de recomendar concretamente medidas que possam dar satisfação ao requerente. No plano prático, o “Médiateur” e o juiz são independentes um do outro, sendo inegável o forte efeito psicológico exercido pelo primeiro sobre a Administração e sobre a própria Justiça (45).

Em definitivo, nos casos mais flagrantes de inexecuções de sentenças, vemos que a máquina administrativa, realmente, “sabe escolher suas vítimas” (46), embora com a recente lei “astreinte” (47), que acaba de ser regulamentada (48), a situação para o credor da prestação jurisdicional deverá melhorar bastante.

Afinal, antes da reforma da justiça administrativa de 1953, esta apresentava-se inacessível ao administrado, pois era “quase-clandestina” (49). Esta transformação, fácil de verificar, aproximou geograficamente o juiz do cidadão. Essa nova Instituição poderá conjugar, eficazmente, seus esforços aos dos órgãos tradicionais de controle e preencher as lacu-

(45) É importante registrar que o principal número de reclamações que chegam ao “Médiateur” se referem justamente aos problemas ligados à não execução dos julgamentos por parte da Administração (Rapport du Médiateur 1977, p. 69), fato que persiste (*Idem*, 1978, p. 189), sendo as inexecuções manifestadas pelas mais variadas formas (inércia, resistências ativa ou passiva, má-vontade, dissimulação, alegação de falta de verba, etc.).

(46) LABY (S.), “L’inexécution par l’Administration des décisions de juge administratif, Rev. Le Droit Ouv., n.ºs. 181-182, p. 249.

(47) Loi n. 80-539 du 16 juillet 1980.

(48) Art. 8º, Lei préc., que estabelece um novo sistema para pagamentos de condenações pecuniárias pela Administração. Cf. “Dec. n. . . 81-501 du 12 mai 1981 pris pour l’application de la loi du 16 juillet 1980”.

(49) FANACHI (P.), *La Justice Administrative*, Coll. *Que sais-je?* N.º 1806, p. 120.

nas deixadas pelo exercício da Justiça, estabelecendo uma verdadeira corrente de relação entre o poder, a Justiça e o cidadão (50).

C. A eqüidade como complemento indispensável do direito: a importância da jurisprudência.

O juiz não ignora o princípio da eqüidade quando prolata uma decisão. Ele sabe que esta poderá jogar um papel importante na elaboração da jurisprudência, que terá reflexos na doutrina e, enfim, que há a possibilidade latente do surgimento de uma nova teoria com efeitos no Direito Positivo.

Esta obra construtiva da jurisprudência, realizada por razões superiores provenientes da eqüidade, dará nascimento a princípios gerais de direito ou, pelo menos, exercerá uma influência evidente sobre o conteúdo da tendência do Direito Criadas pelo juiz, e submetidas permanentemente ao seu controle, tais regras representam o resultado da preocupação normativa constante à função do magistrado. Aliás, esse método não difere daquele empregado por todo jurista, nem do utilizado pelo analista de decisões de Tribunais.

A palavra eqüidade, portanto, para o juiz, aparece sempre como fundamento dos princípios gerais do Direito não escrito (51).

A eqüidade representa, em última instância, um verdadeiro fio condutor que, através da elaboração da jurisprudência, se torna mais importante do que os próprios textos, que passam a exercer um papel de efeitos secundários.

Nesse plano, tanto o magistrado como o "Médiateur", aplicando o Direito, exercem a missão de zelar pelo interesse da coletividade. Mas o segundo, mais amplamente, faz surgir a norma positiva, num sentido elevado e nobre, pois ajuda o juiz a obter o respeito e a execução de suas decisões, quando proferidas contra as pessoas jurídicas do Direito Público.

(50) PIEROT (R.), Art. préc. in *Mélanges Waline*, II, 1974, pp. 601 e s.

(51) Por exemplo: princípios das liberdades públicas (considerados o sistema social e seus graus de liberdade), dos direitos de defesa, da igualdade, etc.

V. Um moderno, necessário e eficiente meio de controle: a independência do “Médiateur”.

Os processos evolutivos no mundo moderno são sempre muito rápidos, sendo que a Administração amplia continuamente seu raio de ação. Os meios de proteção dos interesses dos administrados, no entanto, não acompanham essa progressão.

O “Médiateur” francês veio preencher a lacuna existente a esse respeito: também ele tem assistido continuamente ao reforço de seus poderes de ação. Age sob garantia de independência (52) pois que é inamovível; além disso, seu cargo, após seis anos de exercício, não é renovável. O fundamental, no entanto, é que este Órgão, como em todos os países, atua sob grande pressão moral, o que o torna respeitado e, mesmo, admirado, sendo suas decisões, em regra, imediatamente aceitas (53).

Na verdade, apesar de sua incontestável e benéfica atuação (54), ele chega, por vezes, a desagradar. Assim acontece quando dirige sua incessante ação contra determinados e poderosos órgãos consultativos ou jurisdicionais, principalmente quando estes são compostos por indivíduos em final de carreira, pouco abertos às inovações e acostumados com procedimentos complexos, lentos e paralisantes.

(52) Rapport Annuel 1980, Le Monde, 03 juin 1980.

(53) Sobre os resultados de suas intervenções, é preciso analisar “Les Rapports du Médiateur” a partir de 1974. Para avaliar-se, atualmente, seu crescente prestígio, basta registrar que em 1980 ele recebeu 6.410 “dossiers”, 48% a mais que em 1979 (Le Monde, 19.3.81, p. 24); destes 40% a curto prazo foram levados a bom termo. In La Dépêche du Midi, 5.10.80. p. 12.

(54) Já existem diversos “Médiateurs” regionais: Paris e Aix-en-Provence, servem de exemplo. Sua progressão e eficácia de ação, credenciam o “Médiateur” como um Super-Poder ou Contra-Poder (In Le Monde, 19.3.1981, p. 24).

VI. CONCLUSÕES

Realmente, em razão das incertezas inerentes aos meios tradicionais de controle dos atos administrativos, pode-se chegar à conclusão que uma instituição como o “Médiateur”, que se situa fora dos setores da Administração e da Justiça e cuja essência é de natureza parlamentar, como sublinhou M. Cassin (55), está em vias de adquirir no mundo contemporâneo um lugar privilegiado contra o qual o mutismo e o marasmo imanentes ao Poder Público não terão vez (56).

Essa Instituição representa atualmente um mecanismo para-jurisdicional, completando o sistema de controle jurisdicional da Administração, quando este, por razões de estrutura, de inadaptação, de competência ou de ordem política, se revelar incapaz de garantir a aplicação de suas decisões e, conseqüentemente, de garantir as liberdades e os direitos dos cidadãos.

Aliás, a jurisdição administrativa francesa, como também a de direito comum, já deu provas de bons serviços. Mas uma análise — realista e, não, ingênua — da vida administrativa, leva à conclusão — inegável — de que faltava ainda um controle rápido e eficaz para supervisionar o desempenho dos serviços públicos (57) e assegurar a coerência das atividades administrativas.

Indiscutivelmente, o “Médiateur” impõe o respeito às decisões jurisdicionais quando proferidas contra o Estado exercendo assim um verdadeiro papel de auxiliar do controle jurisdicional. Representa um fator essencial de coordenação

(55) CASSIN (R.), “Droits de l’homme et méthode comparative”. R.I.D. C., 1968, p. 467.

(56) Há, no Brasil, um certo interesse na criação de um instrumento de defesa do cidadão, contra o excesso de poder da máquina político-administrativa. Cf. Constituição art. 45. V. igualmente TACITO (Caio), II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, Rio, 1976.

(57) Ex.: Em 1980 foram endereçados ao “Médiateur” mais de 6.410 processos comprovando, assim, sua utilidade, qualidade e eficácia de ação. In *Le Monde*, 19.3.81, p. 24.

que força as administrações isoladas a adotarem normas universais. Obriga, enfim, a Administração a levar em conta as normas oriundas do poder político, assegurando os direitos e as liberdades dos cidadãos.