

UMA NOVA GARANTIA
PARA
OS JURISDICIONADOS:
O MEDIADOR NA NOVA
CONSTITUIÇÃO

VOLNEI IVO CARLIN
(DOUTOR EM DIREITO PELA
UNIVERSITÉ DE TOULOUSE I,
PROFESSOR NO CPGD/UFSC; JUIZ
DE DIREITO).

Há muito se denuncia a ineficácia e as carências dos meios de controle da legalidade dos serviços públicos. O peso de seus poderosos e anônimos tentáculos, entretanto, 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 enervante burocracia e decantada corrupção.

Como observa, a propósito, nosso mestre M. Jean Rivero (*Le Huron au Galais-Royal*, 1962, p. 39), até parece que a Administração adquiriu a liberdade e o próprio direito de não respeitar o direito, reconhecendo-se a ela, tacitamente, a faculdade de desobedecer as normas jurídicas, donde resulta como flagrante contradição.

Em assim sendo, o direito público brasileiro inspirado em exemplos estrangeiros e em nova orientação político-administrativa a ser implantada no Brasil, irá criar, segundo apregoado pela imprensa

* Juiz de Direito de Joinville (4ª Vara); Professor do CPGD (Mestrado e Doutorado) da UFSC; Doutor de Direito pela *Université des Sciences Sociales* de Toulouse I — França.

(v.g. "O Estado", 15.12.84, p. 02, Coluna do Castello), a instituição do *Mediador* (*Médiateur*, na França; *Ombudsman*, nos Países Escandinavos; *Commissaire Parlementaire*, na Inglaterra ou Promotor Especial nos Estados Unidos, além de *Procuratura*, na U.R.S.S.).

Aliás, há no Brasil, informa Caio Tácito, interesse na criação de uma autoridade como possível instrumento de defesa do cidadão contra eventuais desvios, abusos ou excessos do Estado. A própria Constituição vigente, acentua o autor, sugeriu a medida no art. 45. Tal idéia conta com o apoio do Prof. João de Oliveira Filho ("*Ombudsman*, instrumento de defesa dos Direitos Humanos nas Democracias Modernas — VI Conferência Nacional da OAB — Salvador — Ba. — 1976).

Justificando a qualidade desse órgão, M. Drago registra que o fato de reprimir a "maladministration" em todas as esferas por si só já mostra a importância da sua introdução e suas vantagens incontestáveis (*In Rapport Annual du Médiateur*, p. 86), pois todos os serviços públicos podem ser controlados pelo Mediador (B. Malignier, *Les Fonctions du Médiateur*, 1979, p. 05), já que o Estado, sublinha M. Paquet, "não tem o direito de deixar o cidadão só, abandonado, diante de uma injustiça ou irregularidade cometida pelo poder político ou administrativo".

A ação do Mediador pode ser provocada ou de ofício. O legislador deverá facilitar ao máximo o método a ser utilizado pelo reclamante para chegar até a nova Instituição, que exercerá um controle externo à Administração e, para evitar erros ou arbitrariedades, o procedimento terá que ser contencioso.

Dois serão seus principais poderes: A) *Poder de Injunção*, exteriorizado quando a Administração não cumprir uma decisão sua. Neste caso, o Mediador poderá interferir indiretamente e sancionar o *administrador faltoso*. Sua ação, nesse domínio, será superior àquela exercida pelo juiz,, quando este delibera sobre as pessoas de direito público. B) *Poder de Sanção*, já que lhe é facultado suscitar processo disciplinar contra todo agente público que ele julgue culpado. Além disso, anualmente, como em França, deverá publicar na imprensa a relação dos processos em tramitação com os dados pessoais e a acusação contra o administrador implicado em uma irregularidade.

O que, na verdade, deixa os especialistas surpresos é justa-

mente o fato de o legislador alienígena conferir ao *Médiateur* um poder de intervir diretamente dentro do domínio da justiça, ficando o juiz, contudo, mestre de sua sentença. Ele — o Mediador — exerce, assim, na prática, uma competência concorrente com aquela do magistrado. Não basta, esclarece M. Chandernagor, ter-se a lei, é preciso que ela encontre ressonância no mundo prático e, neste, a ele foi reconhecido um poder maior do que aquele conferido aos próprios juizes.

Na verdade, uma análise realista da vida administrativa nacional leva à conclusão de que falta ainda um controle rápido, eficaz, nascido com credibilidade pública, para supervisionar o desempenho dos serviços públicos e assegurar a coerência do poder político.

O estudo do Instituto de Ombudsman suscitará, por certo, entre nós, acalorados debates: sua forma de escolha (pelo povo?, pelo Parlamento?, escolha direta?); natureza e extensão de seu controle; seus poderes, métodos e efeitos de suas intervenções; seu relacionamento com o Judiciário; a importância prática de suas decisões; sua independência.

Enfim, na constatação dos problemas, lacunas, insuficiências, ignorâncias, corrupções em variadas esferas, estes também emergentes das falhas das instituições humanas, não se poderá, em poucas linhas, fazer um julgamento global do que será o Mediador. A verificação, enfim, entre o escrito e a ansiedade coletiva, permite extrair uma grande evidência: “no lugar onde a lucidez reina, a escala de valores torna-se inútil” (Albert Camus). A ligação estabelecida entre o exercício da função pública e a correlação com a responsabilidade é do conhecimento da opinião pública que sempre conheceu o que se passa no interior da administração.

Uma instituição como a do Mediador, num país onde falta a veneração de um povo para com a maioria de seus governantes, onde estes inobservam a majestade da lei e a vontade de defender a igualdade de todos diante dela, será interessante ver chegar, sem dúvida, com credibilidade e seriedade, um novo Órgão que preencha na sociedade um lugar que ainda está vazio, praticamente.

O Estado Moderno, enfim, não pode viver sem um executivo forte, mas um executivo não é jamais forte, se ele não se assenta nas exigências da opinião pública (Pierre Avril, *L'avenir du Parlement* — p. 363, 1967).

A instituição do Mediador tem sido apontada, modernamente, em países desenvolvidos, como um primeiro passo no sentido de “restabelecer o liame que une o Poder, a Justiça e o Cidadão” (*In Mélanges Waline, Jacques Robert*, T. II, p. 684, ed. 1974).

Bem evidentemente que o novo Órgão não será uma peça interna da administração. Ele exercerá um controle de forma independente, externa e acima da Administração, possuindo o privilégio de obter informações sobre o que se passa no seu interior, mesmo conhecendo que muitas vezes não é a Administração que vai mal, mas sim os textos legais que ela tem que aplicar. É tema, realmente, para reflexão.

Para evitar-se que uma avalanche de reclamações chegue ao mesmo tempo ao Mediador, poder-se-á estabelecer a obrigatoriedade como nos países europeus, das petições serem “filtradas” pelos representantes do povo. Estes desempenhariam um papel entre a Administração e o público. Assim, em 1979, somente em França, foram relacionadas 4.316 queixas, sendo 3.673 originárias dos deputados e 643 dos senadores. É importante registrar que o principal número de queixas se referem justamente aos problemas nascidos no seio da justiça, na sua mais variada área: inércia, resistência ativa ou passiva, má vontade, dissimulação, falsas alegações de falta de verba, má fé, razão política ou social, proteção de parentesco, esta última sempre de tão negativa repercussão pública.

Na verdade, o Mediador deverá se inclinar à autoridade da coisa julgada, tendo o direito de examinar novamente o processo decidido e, mesmo sem contestar a solução judicial, recomendar ao queixoso qual o melhor caminho a seguir. Dessa forma, não deixará o juiz esquecer-se de que a confiança na justiça, em nossos dias, constitui uma das chaves do consenso social e que o mesmo deverá ficar sempre atento às conseqüências e às interferências de sua decisão. no plano familiar, social e financeiro.

Seria, pelo que se nota, como uma corrente de ar exterior que mexeria com as idéias da magistratura, sempre resistentes a quaisquer inovações, abrindo, assim, novos horizontes, pois o direito nada mais significa que idéias colocadas ao serviço do jurisdicionado através de técnicas legislativas, mas cujas mentalidades, por vezes, projetam uma versão negativa, fazendo com que a própria administração da justiça se reduza, como disse M. Groshens (*Ré-*

flexions sur la Juridiction, A.J.D.A., 1963, p. 539), a uma administração de tranquilizantes.

Com efeito, respondendo as necessidades modernas há, atualmente, mais de 70 países que aderiram à Instituição do *Médiateur*, cuja progressão político-social o credencia como um verdadeiro Super-Poder ou mesmo um Contra-Poder. Existem, no mais, muitas sugestões para modificar o sistema de justiça em vigor que objetivam evitar, como acentuou o grande magistrado R. Charles (*In la Justice en France, Coll. Que sais je?* n.º 43), que a existente desapareça antes de 50 anos, principalmente em países menos desenvolvidos e como resultante de sua falta de credibilidade.

Aliás, a obra de M. Legrand (A.), bem demonstra, em alguns exemplos, a força do *Ombudsman Scandinave*, ao catalogar casos de responsabilidade do magistrado. Um juiz, por exemplo, foi condenado a uma pena de multa por atrasar o envio de um processo que envolvia diversas pessoas presas; um presidente de Tribunal foi condenado a uma pena de multa por atrasar injustificadamente o exame de um processo. Em muitos países, ao estudar-se a História, as condições de sua atividade, os limites de sua competência, chega-se à conclusão de que o Mediador encontra-se diretamente ligado à responsabilidade e função do magistrado e atende num plano mais liberal, as angústias dos jurisdicionados *vis-à-vis* os serviços de todo sistema judiciário.

Na verdade, a nível de direito comparado, para a Administração e para a Justiça, a Instituição do Mediador tornou-se um instrumento de apreciação de seu bom funcionamento. Seus erros são corrigidos, reformas são propostas, os sistemas vigentes, enfim, são chamados a se transformarem, evoluindo e trazendo claridade às “zonas de sombra” existentes em toda atividade pública.