



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

LARISSE DE OLIVEIRA MATOS

**A MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO EM
SOFTWARES ADOTADOS PELO ESTADO**

FORTALEZA – CEARÁ

2009

LARISSE DE OLIVEIRA MATOS

**A MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO EM
SOFTWARES ADOTADOS PELO ESTADO**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo e metodológica da Professora Germana de Oliveira Moraes.

FORTALEZA – CEARÁ

2009

LARISSE DE OLIVEIRA MATOS

**A MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO EM
SOFTWARES ADOTADOS PELO ESTADO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de Bacharel em Direito, em conformidade com os atos normativos do MEC e pelo Regulamento da Monografia Jurídica aprovado pelo Conselho Departamental da Faculdade de Direito da UFC.

Aprovada em 08 de junho de 2009.

Germana de Oliveira Moraes

Professora Orientadora da Universidade Federal do Ceará

Maria de José Fontenelle Barreira

Professora da Universidade Federal do Ceará

Germana Parente Neiva Belchior

Mestranda da Universidade Federal do Ceará

Dedico este trabalho a todos que fazem parte da
minha vida de uma maneira especial.

A Deus, a quem mal tenho palavras para agradecer por tudo o que fez por mim, um fiel amigo e redentor. Aos meus pais, Alvino e Elizabete, que sempre incentivaram meus planos, conferindo-me todo o suporte e orientação necessários, e a quem nunca deixarei de amar e respeitar.

À minha família, unida em todos os momentos, com quem compartilho os melhores momentos da minha vida.

Ao meu noivo, Leonardo, em quem me inspiro todos os dias pela vontade de almejar a excelência no que faz e ao lado de quem desejo viver todos os dias da minha vida.

A tragédia da vida é que nos tornamos velhos cedo demais e sábios tarde demais.

Benjamin Franklin

RESUMO

Esta monografia aborda temas atuais que afetam tanto a sociedade como o Estado. A sociedade contemporânea procura aproveitar-se das tecnologias de informação oferecidas hoje, que tem levado a mudanças sensíveis e que imprimiram um padrão elevado de rapidez, perfeição, eficiência e eficácia. Com o fim de alcançar o novo padrão imposto pela sociedade, o Estado precisou se adaptar a essas novas necessidades através da implantação do modelo de gestão pública gerencial, que tem como fundamento: o tratamento do cidadão como cliente, e o Estado, como empresa, o qual deverá estar sempre empenhado em satisfazer os anseios de seus clientes. A fim de maximizar os resultados desse modelo de gestão, o Estado deverá utilizar-se cada vez mais de mecanismos provenientes da informática, que auxiliarão na governabilidade e na prestação dos serviços públicos. Tais mecanismos têm sido implantados, ocasionando o fenômeno da possibilidade de substituição de um servidor público por máquinas controladas por *softwares* ou sistemas, restando aos estudiosos do direito analisar o conceito tradicional de agente público, o qual sempre foi assim considerado o ser humano pela doutrina majoritária. Como resultado, isso trará também reflexos para a responsabilidade civil do Estado, pois para que ela se configure é necessário que haja um agente público. Assim, surge a discussão se um dano provocado por um sistema poderá levar à responsabilização estatal.

Palavras-chave: mudanças na sociedade, alto padrão de eficiência, gestão pública gerencial, tecnologias da informação, conceito de servidor público e responsabilidade civil do Estado.

ABSTRACT

This monograph deals with current issues that affect both society and the State. The contemporary society seeks to take advantage of the information technologies (IT) available today, which has led to significant changes and prints a high standard of speed, completeness, efficiency and effectiveness. In order to achieve the new standard imposed by society, the State needed to adapt to these new requirements through the implementation of the model of public administration management that is based on the treatment: the citizen as a client and the State as a company, which should always be committed to achieve the desires of their customers. To maximize the results of the management model, the State ought to, increasingly, use mechanisms from the IT to assist in governance and the provision of public services. Such mechanisms have been implemented, causing the phenomenon of the possibility of replacement of a public server for machines controlled by software or systems, remaining for the law students the duty of examining the traditional concept of public servant, which has always been regarded as a human being by the majority of the law doctrine teachings. As a result, it will also reflect on the liability of the State, because, for this liability to take place, the presence of a public servant is necessary. Thus, it is raised the discussion of whether a damage caused by a system can lead to State responsibility.

Key words: changes in society, high standard of efficiency, public administration management, technologies of information, concept of public server, liability of the State

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I: A EVOLUÇÃO DO ESTADO E DA SOCIEDADE E A NECESSIDADE DE UMA REFORMA ADMINISTRATIVA	14
1. A evolução do Estado e da sociedade e a crise do Estado social-burocrático..	14
2. A necessidade de uma reforma administrativa em face do princípio da eficiência	19
2.2. Eficiência e eficácia	19
2.2. O princípio da eficiência como elemento propulsor de uma reforma administrativa	20
CAPÍTULO II: A GESTÃO GERENCIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	25
1. Administração Pública Burocrática e Administração Pública Gerencial	25
2. Implantação do modelo de gestão gerencial na Administração Pública brasileira	28
CAPÍTULO III: A INFORMATIZAÇÃO DO ESTADO	33
1. A Era da Informação	33
2.1. A Informática como auxiliar de governo	36
2.2. Governo eletrônico ou E-Gov.....	41
CAPÍTULO IV: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO EM SOFTWARES ADOTADOS PELO ESTADO.....	45
1. Breve histórico sobre o instituto da responsabilidade civil do Estado	45
1.1. Evolução do instituto.....	47
1.2. A responsabilidade civil do Estado no Brasil	49
2. A responsabilidade civil do Estado na era da informatização da máquina estatal	50
2.1. O agente e os atos administrativos sob a perspectiva da informatização do Estado	50
2.2. Responsabilidade civil do Estado por erro em <i>softwares</i>.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56

REFERÊNCIAS 59

INTRODUÇÃO

A vida em sociedade tem sido primordial para o desenvolvimento dos seres humanos. E o Estado, por sua vez, exerce um papel de gestor e organizador dos interesses dos membros dessa sociedade. Sem esse tipo de organização sob o comando do Estado, ao qual todos se submetam, não seria possível a consecução dos anseios de nenhum membro da sociedade, visto que na maioria das vezes os interesses divergem.

Tanto a sociedade como o Estado passaram por diversas transformações ao longo da história da humanidade. É imperativo, no entanto, que o Estado busque se adaptar ao ser humano, e não o inverso, pois, como já dito, o papel dele é ser um agente para a consecução dos interesses da sociedade.

Fato é que por muitas vezes a sociedade muda, e o Estado não consegue acompanhar as novas tendências e os novos padrões. Isso é facilmente percebido no âmbito da Administração Pública.

De um lado, vê-se a sociedade cada vez mais em busca de eficiência, de rapidez, de perfeição e de recursos tecnológicos para facilitar sua vida, enquanto o Estado tem a tendência de se conformar com o modelo de burocracia na gestão pública, geralmente marcado pela ineficiência, má-qualidade do serviço prestado e morosidade na resolução das questões que lhe são postas.

Torna-se, então, necessário que o Estado se adapte de maneira que consiga alcançar os padrões exigidos pela sociedade.

A eficiência é considerada um dos pontos de partida para a sociedade classificar a Administração Pública como boa ou má. Dessa maneira, deve ser um alvo do administrador público conseguir durante a sua gestão obter um nível de eficiência aceitável.

Como forma de conseguir se adaptar, mostra-se imprescindível uma reforma administrativa de cunho modernizante na Administração Pública brasileira, tendo em vista que o modelo de gestão burocrática não é mais capaz de atender às exigências da sociedade moderna.

A questão que se põe é como fazer uma reforma administrativa que gere eficiência num Estado tão grande e cheio de problemas como o Brasil. Como resposta a essa pergunta, aparece a proposta de um novo modelo de gestão pública: a administração pública gerencial. Esse modelo parte do pressuposto de ver o Estado como empresa e a sociedade como cliente. Assim, são implantadas técnicas de gestão privada na Administração Pública a fim de melhorar o desempenho e os resultados dessa.

Embora ainda não estejam amplamente implantadas, essas técnicas de gestão privada inseridas no meio da gestão pública podem trazer resultados concretos impressionantes.

Ao lado desse modelo de gestão privada, torna-se tão importante quanto realizar uma informatização da máquina estatal como um todo.

Não se consegue também imaginar um Estado eficiente e com uma gestão de bons resultados sem o auxílio da informática. Através dela é possível reunir um grande número de informações de maneira organizada, permitindo ao administrador público um controle mais direto e real do que acontece na sua gestão.

Além de melhorar o controle pelo administrador público e organizar as informações desejadas, a informática permite também a criação de sistemas ou *softwares* que venham a auxiliar o agente público na prestação da atividade estatal.

Para visualizar essa situação, tem-se, por exemplo, algo que já faz parte da realidade do cidadão brasileiro que é a adoção de um *software* que permite a declaração do imposto de renda via *internet*. A questão é que essa é uma situação já tão comum no cotidiano da sociedade brasileira que poucos param para pensar sobre as implicações que isso pode ter no Direito.

Como consequência dessa informatização da máquina estatal em razão do fenômeno da modernização da Administração Pública, surgirão algumas

problemáticas que deverão ser pensadas a fim de trazer uma solução para os casos concretos. Uma das problemáticas que já é de possível visualização é a responsabilidade civil por prejuízos causados pelos erros nos *softwares* adotados pelo Estado.

A partir dessa responsabilidade civil do Estado, pode haver inúmeras outras implicações, como a possibilidade de direito de regresso, de excludente de responsabilidade, dentre outras.

É, portanto, imprescindível realizar uma análise mais aprimorada sobre a importância da modernização da Administração Pública brasileira através da adoção de técnicas de gestão privada e sobre a conseqüente discussão a respeito da responsabilidade civil do Estado pelos erros em *softwares* adotados.

CAPÍTULO I: A EVOLUÇÃO DO ESTADO E DA SOCIEDADE E A NECESSIDADE DE UMA REFORMA ADMINISTRATIVA

1. A evolução do Estado e da sociedade e a crise do Estado social-burocrático

A vida em sociedade conferiu inúmeras vantagens aos seres humanos. Com ela, foi possível, por exemplo, a preservação da espécie e o aperfeiçoamento do próprio ser humano.

Segundo Aristóteles, em sua obra “A Política”, o homem é por sua natureza um animal político, defendendo a idéia que o homem formaria agrupamentos em razão do seu próprio instinto. Assim também, defende-se que a vida em sociedade seja fruto de uma escolha do ser humano de não viver isolado, pois seria através da convivência com outros que se torna possível a satisfação das necessidades intrínsecas e a consecução dos mais elevados níveis de aperfeiçoamento.

Se por um ato de escolha ou em consequência da própria natureza do homem, a vida sem o convívio social é hoje inimaginável. Seja em uma pequena tribo de índios reclusa a um local sem contato com outras pessoas ou em um grande centro urbano, a organização sob a forma de uma sociedade possibilitou a troca de experiências acumuladas ao longo dos séculos.

Em suma, só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode conseguir beneficiar-se das energias, dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumuladas através de gerações, obtendo assim os meios necessários para que possa atingir os fins de sua existência, desenvolvendo todo o seu potencial de aperfeiçoamento, no campo intelectual, moral ou técnico. (DALLARI, 2003, p. 11)

São várias as formas que pode assumir a sociedade. Existem aquelas mais simples, como o núcleo familiar, que atinge apenas um número bastante limitado de pessoas. Há também outras mais complexas, com uma amplitude bem maior, a exemplo do Estado.

Assim como a família, o Estado é uma espécie de sociedade política, ou seja, tem como objetivo oferecer meios para a consecução dos fins particulares dos seus membros, como lembra Dallari (2003). Cada indivíduo possui uma vontade própria e, ao se fazer uma síntese da convergência dessas vontades, tem-se a vontade geral. Essa vontade é sempre algo que é bom e útil à sociedade, denominada também de bem comum.

É papel do Estado alcançar essa vontade geral. Dessa maneira, o Estado exerce uma função primordial na organização e na gestão do interesse comum quando a sociedade atinge um alto nível de desenvolvimento.

De acordo com Montesquieu (1748), “sem um governo, nenhuma sociedade poderia subsistir”. De fato, se todos realizassem suas próprias vontades sem um ente maior que as coordenassem em torno de um fim, instalar-se-ia um caos que impossibilitaria a vida social. Com isso, há necessidade de um Estado organizado e soberano, ao qual todos os membros da sociedade se submetam. A liberdade dos indivíduos torna-se mais restrita, porém, em função de um benefício maior.

O vocábulo Estado apareceu pela primeira vez no século XVI na obra “O Príncipe” de Maquiavel e traduz a idéia de uma sociedade política que impõe regras para o convívio em sociedade mediante uma autoridade.

O Estado se desenvolveu ao longo da história humana, assumindo diversas formas, numa espécie de evolução. Tem-se, dessa maneira, o Estado Antigo, o Estado Grego, o Estado Romano, o Estado Medieval e o Estado Moderno.

As formas adotadas por esses tipos de Estado não se revelaram puras, todavia, guardaram elementos peculiares de cada época, conjugados com características remanescentes de outro momento histórico.

Embora o Estado exerça uma função precípua para a coexistência pacífica e para a organização da vida em sociedade, os seus membros experimentaram momentos na história em que se tornaram verdadeiros reféns desse Estado, tendo sua liberdade suprimida ao extremo e sem a realização da vontade geral.

Tal fato pôde ser percebido claramente, por exemplo, na época da monarquia do rei Luís XIV, quando foi dita a frase célebre que sintetiza perfeitamente as idéias

absolutistas: “L’État c’est moi” (“O Estado sou eu”). Assim, pôr nas mãos de um só todo o poder do Estado pode ser perigoso, conforme explica detalhadamente Montesquieu:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos. (MONTESQUIEU, 1748, p. 210)

O Estado absolutista ficou, então, conhecido como um “inimigo da liberdade” (DALLARI, 2003, p. 275) e deu cabimento ao surgimento do Estado liberal, o qual se adequava ao pensamento da burguesia, que possuía na época o poder econômico.

Esse Estado liberal tinha como fundamento a intervenção mínima do Estado na sociedade. Portanto, seria uma tentativa de impedir a interferência do Estado que desagradasse aos interesses da burguesia dominante. Teve como grande precursor Adam Smith que pregava que existiria uma espécie de *ordem natural*, que fosse suficiente para garantir a harmonia espontânea de todos os interesses.

Em um primeiro momento, logo após as revoluções burguesas, deu-se o predomínio do pensamento liberal, pelo qual as funções do Estado resumiam-se à manutenção da ordem interna e defesa da propriedade privada e à proteção das fronteiras contra as invasões de outros países. Nesse período, havia pouca necessidade de contratação de funcionários públicos. (MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida, Administração pública burocrática e gerencial, Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigo_id=503>. Acesso em: 30 jan. 2009)

Apesar de ter acarretado um progresso econômico e uma conscientização da importância da liberdade e da valorização do homem, esse modelo de intervenção mínima trouxe, entretanto, consequências desastrosas tanto nos âmbitos econômico, político e social.

No âmbito político, houve um enfraquecimento do Estado que passou a ter um papel basicamente de vigilância da ordem social e de proteção contra ameaças externas.

No plano econômico, pode-se citar a queda nas bolsas de valores de Nova York em 1929, que abalou o mercado mundial e trouxe à falência milhares de empreendedores.

No âmbito social, a ausência do Estado, que permaneceu alheio à realidade social, culminou em grandes desigualdades e injustiças, pois disseminou a idéia de uma sociedade extremamente individualista.

Veio, então, a necessidade de uma nova postura do Estado, tendo em vista que o modelo liberal não conseguiu auferir as condições necessárias à manutenção da sociedade.

Nos Estados Unidos, como uma resposta à crise deflagrada pela queda nas bolsas de Nova York, o presidente Franklin Roosevelt lançou o programa *New Deal*, que tinha como principal característica a implantação de uma política intervencionista.

Foi, dessa forma, substituído o Estado liberal pelo Estado social-burocrático, que tentava promover uma intervenção que fosse capaz de suavizar as desigualdades instaladas pelo modelo anterior através de um modelo de gestão pública burocrática.

Como consequência da adoção do modelo social-burocrático, o Estado sofreu uma hipertrofia na sua estrutura, uma vez que ampliou sua esfera de atuação como forma de garantir uma prestação de serviços sociais essenciais a todos.

No decorrer dos anos, entretanto, e principalmente após as duas guerras mundiais do Século XX, o Estado se viu na obrigação de reerguer-se política, econômica e socialmente. Nesse momento, surgiu o Estado Social, que tinha como deveres, além dos já consagrados no período liberal, educação, moradia, saúde etc. À medida que o Estado foi assumindo maiores obrigações, naturalmente foi crescendo o número de pessoas que realizavam seu trabalho. A organização do pessoal se deu em hierarquias distintas e organizadas. Este era o Estado burocrático. (MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida, Administração pública burocrática e gerencial, Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigo_id=503>. Acesso em: 30 jan. 2009)

O Estado também passou a atuar em áreas que antes lhe era proibido, como no disciplinamento da economia e na atuação direta em algumas atividades

econômicas, como a criação de empresas públicas e de sociedades de economia mista.

Percebe-se, então, que, em relação ao Estado liberal, o Estado social-burocrático, passou a contratar mais pessoas para integrar o quadro de servidores, visto que possuía uma área de atuação maior. Isso acarretou uma hipertrofia no Estado, cuja estrutura não foi capaz de atender a todas as atividades que havia assumido.

Como forma de amenizar essa situação, foram utilizados métodos administrativos de desconcentração e descentralização. Ambos os métodos consistem basicamente na idéia geral de transferência de atribuições.

Existe a desconcentração quando as atividades de um centro são distribuídas, formando uma hierarquia, um escalonamento dentro da mesma pessoa jurídica ou mesmo ente. Na descentralização, por sua vez, ocorre uma atribuição de tarefas a outro ente dotado de personalidade jurídica própria.

No primeiro, concedia-se autonomia de gestão a unidades formadas nos limites de uma determinada pessoa jurídica, distribuindo-se atividades segundo uma subordinação hierárquica. O segundo implicava a técnica de transferência de atribuições a outro ente administrativa integrante da burocracia estatal, dotado de personalidade própria e de capacidade de se autogovernar, e sujeito, apenas, à tutela e vigilância de entidade criadora. (JUCÁ, Maria Carolina Miranda, Crise e Reforma do Estado: as bases estruturantes do novo modelo, Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3598>> . Acesso em: 02 fev. 2009)

Essas medidas de desconcentração e descentralização, contudo, não se mostraram suficientes para solucionar o problema.

Por outro lado, o fenômeno da globalização agravou ainda mais o problema da hipertrofia do Estado social-burocrático, na medida que trouxe exigências maiores para que o Estado fosse considerado competitivo no mercado internacional.

Todos esses fatores culminaram na crise do modelo burocrático de gestão pública, cujas características principais eram os altos-custos e a qualidade baixa dos serviços públicos prestados.

2. A necessidade de uma reforma administrativa em face do princípio da eficiência

2.2. Eficiência e eficácia

Primeiramente, faz-se mister fazer uma pequena explanação sobre o que seja eficiência e diferenciá-la da eficácia, visto que ainda se faz uma pequena confusão entre as duas.

A eficiência está diretamente relacionada à capacidade de utilizar os recursos de maneira racional, ou seja, quanto mais racional for o uso de recursos, mais será eficiente o sistema. Essa racionalidade é medida através de uma comparação dos recursos utilizados com os resultados conquistados.

De acordo com Antonio Cesar Amaru Maximiano (1994), pode-se expressar a eficiência pela seguinte fórmula:

$$\text{Eficiência} = \frac{\text{Resultados Alcançados}}{\text{Recursos Utilizados}}$$

No campo da Administração Pública, a título de exemplo, uma prefeitura eficiente seria aquela que prestasse seus serviços ao maior número de habitantes com um menor número de funcionários que a prefeitura de outra cidade.

Por sua vez, a eficácia é obtida conforme os resultados se aproximem dos objetivos a serem alcançados, isto é, uma organização ineficaz é aquela que não consegue cumprir seus objetivos. A eficácia também está ligada à capacidade de adaptação da organização às mudanças, ou seja, “uma organização é eficaz quando consegue cumprir seus objetivos no presente e também está preparada para cumprilos no futuro” (MAXIMIANO, 1994, p. 37)

Para melhor visualização, o referido autor utiliza-se também de uma fórmula:

$$\text{Eficácia} = \frac{\text{Resultados (objetivos realizados)}}{\text{Objetivos (resultados pretendidos)}}$$

Deve-se entender, no entanto, que nem sempre um alto nível de eficiência resultará em eficácia, nem um alto nível desta implicará eficiência. Para a

sobrevivência de qualquer organização, é necessário alcançar um equilíbrio entre a eficiência e a eficácia.

Resumindo, a eficácia relaciona-se à capacidade de realização dos objetivos posto; enquanto a eficiência, à racionalidade no uso dos recursos.

Para fins, desse trabalho, ao se referir à eficiência, automaticamente estará englobada a eficácia.

2.2. O princípio da eficiência como elemento propulsor de uma reforma administrativa

Uma das maiores exigências da sociedade hoje é que exista eficiência em qualquer serviço que seja prestado. Em relação ao Estado brasileiro, essa exigência se mantém. A sociedade se vê como uma verdadeira “consumidora” dos serviços prestados pelo ente maior.

Os parâmetros a serem seguidos pela Administração Pública são a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Esse último parâmetro não estava incluído nesse rol quando da entrada da Constituição Federal em 1988. Entretanto, a eficiência tornou-se tão importante e um parâmetro tão forte de aferição do que seja uma boa ou má gestão do Estado que foi incluída na Carta Magna, através da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, o princípio da eficiência, dentre os princípios explícitos da Administração Pública, no artigo 37, *caput*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (grifo nosso)

Segundo Miguel Reale (1974), princípios são “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas” (REALE, 1974, p. 339)

Os princípios desempenham um papel muito importante para o direito administrativo, tendo em vista que é um ramo do direito ainda recente e não

codificado, possuindo apenas algumas leis esparsas que orientam a atuação da Administração Pública.

A inserção do princípio da eficiência pela Emenda Constitucional nº 19 sofreu bastante crítica, dada a imprecisão do termo e a falta de critérios objetivos para que os administrados possam discernir o que seja ou não uma administração do Estado eficiente. Na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006), tal princípio não passaria de algo apenas desejável, mas de difícil controle pelo direito.

No projeto da referida emenda, como lembra José dos Santos Carvalho Filho (2007), tal princípio recebia o nome de “qualidade do serviço prestado” e tem como fundamento revelar o descontentamento da sociedade com o serviço realizado pela Administração Pública brasileira. Entretanto, deve-se perceber que o simples ato de acrescentar um princípio ao texto constitucional não resolve o problema.

Apesar de todas as críticas, todavia, o princípio pode se revelar um meio para que os administrados não precisem aceitar passivamente a má gestão do Estado, visto que é aceito pela doutrina mais moderna que todas as normas (princípios ou regras) contidas no texto constitucional devem ser observadas, ainda que no próprio texto não ofereça meios para tanto, isto é, são auto-aplicáveis.

Alguns autores fazem uma análise do que seria o princípio da eficiência. Relembrem quase todos que ele decorre do princípio do “dever da boa administração”, conhecido pelos italianos. De acordo com Diogenes Gasparini (2008, p. 21 e 22), o princípio da eficiência obriga a Administração Pública como um todo a agir com “rapidez, perfeição e rendimento”.

A rapidez consiste na realização das atribuições sem espaço para procrastinação e, na hipótese de haver retardo que cause prejuízo, a Administração encontrar-se-ia obrigada a repará-lo.

Além disso, concernente ao rendimento, pode-se entender como alcançar resultados positivos para o serviço público e considerados satisfatórios para a sociedade, isto é, como numa relação de custo-benefício.

Quanto à perfeição, deve o Estado utilizar-se de instrumentos necessários para executar as tarefas que lhes são propostas, uma vez que tal zelo se mostra imprescindível para evitar o desperdício de tempo e de dinheiro público.

É fácil perceber que esses três importantes elementos para a materialização do princípio da eficiência não estão presentes na Administração Pública brasileira. Na verdade, a morosidade, a imperfeição e a falta de qualidade do serviço público são algumas das maiores reclamações dos cidadãos.

Como já mencionado anteriormente¹, sob o prisma do ramo da Administração, a eficácia da gestão pública estará ligada, além da obtenção dos resultados pretendidos, à capacidade de adaptação, fazendo urgente que o Estado encontre meios de se adaptar às necessidades da sociedade.

A máquina administrativa brasileira, numa análise geral, no entanto, é rígida, utiliza mal os recursos, não cumpre os seus objetivos e é incapaz de acompanhar as transformações tecnológicas e a rapidez em que se dão as relações sociais, podendo-se concluir que é ineficiente e ineficaz. Isso pode ser visto muito claramente através da carga tributária que incide sobre os contribuintes brasileiros. Muito dinheiro é pago sob a forma de tributos, e poucos são os resultados são observados.

Sendo o Estado um meio de realizar os anseios da sociedade², é necessária uma reforma administrativa, a partir da implantação de um novo modelo de administração pública, como forma de se adequar às exigências sociais.

Importante ressaltar que essa necessidade não é única na história. É, por outro lado, recorrente, pois a feição do Estado precisa mudar de acordo com a sociedade a quem serve e, como nessa sociedade ocorrem mudanças constantes, o Estado precisa encontrar meios capazes de transformar-se para adequar-se.

Maria Carolina Jucá (2002) aponta que os modelos mais rígidos e os mais modernizantes de administrar o Estado se revezaram ao longo da história da Administração Pública.

¹ Vide considerações acerca da eficiência e eficácia na p. 8.

² Vide comentários sobre o papel do Estado na consecução dos interesses da sociedade na p.2.

De fato, como se viu, a reforma administrativa é um assunto recorrente na história da administração pública, dado que ao longo de toda a sua evolução e em quase todos os governos, fala-se de uma necessidade de uma administração mais moderna e eficiente, num embate constante de duas forças opostas: a burocracia formalista, ritualística e centralizadora, e as correntes modernizantes, contrárias à burocracia tradicional. (JUCÁ, Maria Carolina Miranda, Crise e Reforma do Estado: as bases estruturantes do novo modelo, Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3598>> . Acesso em: 02 fev. 2009)

Ainda a respeito da modernização da Administração Pública, segundo o professor Dalmo de Abreu Dallari (2003), em meio às tantas transformações, já é possível identificar duas tendências atuais para o Estado; quais sejam: o fortalecimento democrático e a racionalização do governo.

A racionalização do governo consiste na tendência do Poder Público de fazer uso de recursos tecnológicos com a finalidade de tornar mais racionalizadas as atividades estatais, de maneira que seja possível ao governante agir com maior certeza e eficácia.

É possível dizer que hoje a racionalização é umas das ferramentas fundamentais para o aprimoramento do Estado, uma vez que a sociedade almeja cada vez mais por eficiência, rapidez e precisão. Faz-se, portanto, urgente a busca por mecanismos que capacitem o Estado de aproveitar de maneira mais adequada os recursos, evitando desperdícios.

Dessa forma, pode-se ver que é imperiosa a racionalização do governo através de uma reforma administrativa com um cunho modernizante, pois as sociedades brasileira e mundial estão passando por um momento único na história em que as transformações tecnológicas e sociais ocorrem rapidamente, fato incompatível com uma administração “formalista, ritualística e centralizadora”.

Alguns padrões devem ser observados ao realizar-se a reforma administrativa como defende Odete Medauar (1998):

Algumas idéias de fundo devem nortear a *reforma administrativa*: Administração a serviço do público; Administração eficiente, ágil, rápida, para atender adequadamente às necessidades da população, o que facilitará o combate à corrupção; economicidade e Administração de resultados; predomínio sobre o segredo. (MEDAUAR, 1998, p. 29)

A fim de conseguir essa racionalização tão necessária para o melhor funcionamento da máquina estatal, hoje o Estado cada vez mais busca inspiração no modelo de administração da iniciativa privada para garantir uma gestão que atenda aos interesses dos próprios administrados, a denominada administração pública gerencial.

CAPÍTULO II: A GESTÃO GERENCIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

1. Administração Pública Burocrática e Administração Pública Gerencial

De acordo com Francisco de Salles Almeida Mafrá Filho (2005), burocracia é “administração da coisa pública por funcionário sujeito a hierarquia e regulamentos rígidos, e uma rotina inflexível.”

A administração pública burocrática surgiu como forma de amenizar alguns problemas, como a corrupção e o nepotismo. Ela apareceu primeiramente nos Estados democráticos durante o século XX, que tinham esse modelo de administração pública como a ideal, uma vez que se separa claramente o público e o privado, o político e o administrador. Isso não ocorria, por outro lado, nos Estados patrimonialistas, nos quais essa separação não existia, fazendo-se uma confusão entre os bens da realeza e os bens públicos.

Essa forma de administrar tem fundamento na impessoalidade, no formalismo, na hierarquia funcional, nos rígidos controles dos procedimentos, na profissionalização e na carreira.

A gestão burocrática encontra fundamento no pensamento de Max Weber. Segundo esse sociólogo alemão, o melhor modelo de administração seria a burocrática, pois permitiria que grandes organizações, como é o caso do Estado, pudessem desempenhar suas funções habituais.

Segundo Thomas S. Bateman e Scott A. Snell (1998), esse modelo, apesar de poder ser eficiente e produtivo, não é adequado para todos os tipos de organizações, principalmente para aquelas que necessitem de tomadas de decisões

rápidas e de flexibilidade, o que se encaixa perfeitamente com as exigências da sociedade moderna em relação ao Estado

Outro problema apontado da administração burocrática é a tendência de transformar as regras e procedimentos em um fim em si mesmo, e não em um meio para alcançar os fins desejados. Cita-se também como um ponto negativo o grande distanciamento que se faz entre o Estado e a sociedade, o que é inaceitável, visto que somente se aproximando da sociedade é que se poderá conhecer os anseios dessa a fim de concretizá-los.

Além disso, com a chegada da Era da Informação, a qual será posteriormente discutida, ficou ainda mais clara a inadequação desse modelo burocrático, pois a existência de uma rígida hierarquia funcional e o excesso de formalismo imprimem um ritmo muito lento à Administração Pública, levando o Estado à ineficiência e a uma morosidade incompatível com o ritmo acelerado da sociedade.

Dessa maneira, se o argumento da implantação do modelo burocrático era a necessidade de um maior controle na gestão da coisa pública, como forma de evitar a corrupção, o nepotismo e outros problemas relacionados a esses, tal argumento não mais se sustenta para a manutenção desse modelo, pois é patente a existência desses problemas na administração pública burocrática.

Como nova proposta aparece a administração pública gerencial, que, de acordo com Mafra Filho (2005), seria resultado dos avanços tecnológicos e da atual organização política e econômica mundial.

Embora seja uma nova abordagem de gestão pública não significa, entretanto, como lembra Maria Carolina Jucá (2002), uma completa negação do modelo anterior, pois ainda terão características comuns a exemplo da observância do princípio da impessoalidade, sistema de carreiras e profissionalismo.

Diferentemente do modelo burocrático, o modelo gerencial põe em foco o interesse da coletividade e não apenas o da própria administração. A satisfação do administrado é posto como uma meta a ser cumprida; o cidadão é tratado como cliente ou usuário de um serviço. Como se pode perceber, o Estado é visto sob o ponto de vista de uma empresa e os cidadãos como clientes.

Administração pública gerencial é aquela construída sobre bases que consideram o Estado uma grande empresa cujos serviços são destinados aos seus clientes, outrora cidadãos; na eficiência dos serviços, na avaliação de desempenho e no controle de resultados, suas principais características. (MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida, Administração pública burocrática e gerencial, Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigo_id=503>. Acesso em: 30 jan. 2009)

Assim também, nesse novo modelo, existe uma tendência de buscar uma maior eficiência e qualidade dos serviços prestados, e não apenas uma busca exacerbada pelo legalismo e pelos procedimentos impostos sem uma análise bem feita sobre o custo-benefício, viabilidade etc. Há, pois, uma redução do formalismo e da centralização, almejando uma maior flexibilização do modo de administrar.

Também é diferente a forma como é feita a avaliação dos servidores. No modelo burocrático, essa avaliação é feita com base em alguns critérios, tais como assiduidade, disciplina e tempo de serviço. Esses critérios são objetivos e garantem o princípio da impessoalidade, porém não são suficientes para avaliar a um servidor.

Toma-se, por exemplo, a figura de um servidor que nunca falte sem justificar-se ou se atrase e possua dez anos de serviço público. Aparentemente pode-se dizer que seja um bom funcionário e que mereça uma promoção. No entanto, é possível que esse servidor nunca tenha realizado seu serviço com zelo, dedicação e eficiência.

A fim de trazer critérios que identifiquem melhor um servidor bom e um ruim, Maria Carolina Jucá (2002) identifica que a administração gerencial impõe como parâmetros a produtividade, economicidade e eficiência, os quais são realmente capazes de aferir a qualidade do servidor público, visto que de nada adiantaria ser assíduo e não ser produtivo.

Observa-se, assim, que existem pontos diferentes entre a administração burocrática e gerencial. Para melhor se visualizar as diferenças essenciais dos dois modelos, faz-se um quadro comparativo:

Administração pública burocrática	Administração pública gerencial
Objetiva combater o nepotismo e a corrupção e promover a separação clara entre o público e o privado	Objetiva atender as exigências do mundo atual de adaptar-se à revisão das formas de atuação do Estado e atender às exigências das democracias de massa contemporânea
Controle de procedimentos	Controle de resultados
Desconfiança total	Confiança limitada
Distanciamento entre a Administração Pública e a sociedade	Administração voltada para o cidadão e aberta ao controle social
Administração mais voltada para si mesma, identificando o interesse público com os interesses do próprio Estado	Põe em foco os interesses da coletividade; cidadão tratado como cliente
Avaliação de servidores segundo critérios de assiduidade, disciplina e tempo de serviço	Avaliação de acordo com economicidade, produtividade e eficiência

2. Implantação do modelo de gestão gerencial na Administração Pública brasileira

Levando em consideração essa exigência da sociedade por eficiência e a inadequação do modelo de Estado social-burocrático para atender a essa nova realidade, faz-se urgente repensar o papel do Estado na sociedade e a melhor forma de gestão pública.

Uma das soluções encontradas para amenizar esse problema foi o estabelecimento de parcerias entre o setor público e o privado, em consonância com o princípio da subsidiariedade (JUCÁ, 2002). De acordo com esse pensamento, o Estado deve fomentar uma participação mais ativa da sociedade na realização dos interesses públicos, através de uma espécie de cooperação ou delegação entre o Estado e a sociedade.

Dessa maneira, em áreas que seja possível delegar ou obter uma cooperação da sociedade, o Estado atuaria somente com o papel de coordenador, regulador e mobilizador de recursos e agentes. Assim, nas outras áreas que necessitem efetivamente de uma participação direta, o Estado disponibilizará de mais recursos para nelas atuarem com mais eficiência.

São necessárias, entretanto, outras medidas que, somadas a essa, possam conferir ao Estado a rapidez, perfeição e rendimento necessários.

Uma forma que tem se mostrado bastante eficaz para aprimorar a Administração Pública é a implantação do modelo de gestão pública gerencial.

A idéia de administração pública gerencial está cada vez mais em ascensão, tendo em vista que se transformou em um meio de alcançar eficiência na prestação do serviço público. Alguns Estados já possuem marcas de uma gestão gerencial. Possivelmente essa será uma tendência para toda a Administração Pública brasileira.

Por exemplo, de acordo com artigo publicado na revista Valor Econômico de dezembro de 2008, o Estado do Espírito Santo é um dos pioneiros na adoção do modelo de gestão privada na Administração Pública. Os resultados são impressionantes.

Esse Estado é considerado um dos mais organizados e eficientes no âmbito da Administração Pública, e sua economia cresce mais que a média nacional. Para exemplificar o magnífico desempenho do estado, mostra-se o resultado da indústria:

O único Estado da federação onde a indústria cresceu dois dígitos nos últimos 12 meses – nada menos que 16,1% contra 6,3% da média nacional – foi o Espírito Santo, esse pequeno território de pouco mais de 46 mil

quilômetros quadrados, encravado entre Rio de Janeiro, Minas Gerais e Bahia. (Revista Valor Econômico, dez 2008, p. 8)

Após apenas o segundo mandato do atual governador e também economista, Paulo Hartung, o Estado mudou sua feição. Embora em pouco tempo, através da implantação do modelo de gestão privada, foi possível alcançar o equilíbrio das finanças públicas, ao contrário do que acontecia em gestões passadas, uma vez que assumiu o governo com um déficit de quase um bilhão de reais e com várias folhas de pagamento atrasadas. Assim também melhorou o gerenciamento de projetos de infra-estrutura e desenvolvimento, criando inclusive uma secretaria específica para gerir os projetos mais importantes da administração.

É indispensável citar que esse tipo de gestão pública não trouxe melhorias apenas no setor econômico e político. A área social também foi conseqüentemente, beneficiada, pois houve uma redução na taxa de pobreza na população, que diminuiu de 26% para 13,6%, algo que nunca tinha acontecido nesse Estado da federação.

O secretário de gerenciamento, Bergoli, apontou na entrevista também outros avanços e resultados concretos obtidos, como as vagas criadas no sistema prisional, os vários quilômetros de estrada construídos e as bolsas de estudo dadas a estudantes carentes para cursarem o ensino superior.

De acordo com o governador, a chave para esses avanços é fruto da organização. Isso é possível uma vez que as técnicas de gestão privada levam a uma racionalização da Administração Pública, evitando gastos desnecessários e, conseqüentemente, desperdício do dinheiro público, que pode ser utilizado em áreas estratégicas.

No Ceará, recentemente houve um seminário organizado pelo Grupo de Comunicação O POVO, abordando a temática: “Prefeituras Municipais: oportunidades inovadoras de gestão”. Foram discutidos temas pertinentes, tais como ética, corrupção, necessidade de concurso público para a composição do quadro de servidores, dentre outros.

No entanto o foco desse seminário foi buscar uma reflexão sobre o novo gestor público. Vários especialistas no tema foram chamados a dar dicas fundamentais a fim de melhorar o desempenho dos prefeitos nos próximos quatro anos de mandato.

Por exemplo, a titular da Secretaria de Planejamento do Estado (Seplag), de acordo com entrevista do mesmo jornal, Silvana Parente, defendeu o que ela denomina de “gestão de resultado”. Ela ponderou que deveria haver um sistema diferenciado de remuneração para os servidores públicos. A fim de não alterar a estabilidade dos servidores, mas, ao mesmo tempo garantir uma atuação eficiente desses, a remuneração seria feita uma parte fixa e outra variável. Essa parte variável estaria condicionada ao desempenho do servidor individualmente.

Essa seria apenas uma das medidas propostas no seminário para auxiliar o gestor público a melhorar o desempenho de suas administrações.

Vale ressaltar que, além de todos os benefícios conferidos pela administração pública gerencial já citados, ainda existe um outro de grande importância, que é o fortalecimento democrático.

Como já exposto anteriormente³, ao contrário do modelo burocrático de gestão, que tem uma tendência de afastar a Administração Pública da sociedade, o modelo gerencial é voltado para o cidadão e é aberto ao controle social. Assim, torna-se possível um fortalecimento da democracia, uma vez que o interesse coletivo é posto em prática e são criados meios para a sociedade controlar para quais áreas são remetidas o dinheiro público.

Trata-se, sobretudo, de debater a aplicação de mecanismos eficazes para a gestão das finanças públicas dos municípios, políticas de desenvolvimento e sugestões de como gerar emprego e renda.

[...]

Quanto mais eficazes os mecanismos de gestão e de racionalização da ação pública, mais a democracia se consolida. A proporção é inversa, quando faltam eficiência, transparência e compromisso público.

A expectativa é que assistamos cada vez mais ao desenvolvimento de uma cultura de gestão municipal pautada pela racionalidade e pelo interesse público. (Editorial, Poder local e eficiência, Jornal O POVO, p. 6)

Exposto isso, faz-se necessário uma reforma administrativa com um cunho modernizante através da adoção do modelo de gestão privada ou gerencial no

³ Vide quadro ilustrativo na p. 27

âmbito da Administração Pública, visto que é uma forma de alcançar a eficiência almejada pela sociedade, obter resultados concretos e fortalecer a democracia.

Outra proposta apontada durante o seminário foi a informatização da máquina estatal a fim de garantir uma maior eficiência e rapidez à Administração Pública.

CAPÍTULO III: A INFORMATIZAÇÃO DO ESTADO

1. A Era da Informação

Para que o Estado se adapte de maneira aceitável pela coletividade, faz-se primeiramente necessário que se conheça a realidade, o contexto em que se insere a sociedade moderna e suas principais influências.

Pagar uma conta no banco sem sair de casa, fazer as compras pelo *site* do supermercado, fazer o *check-in* pelo computador antes de chegar ao aeroporto para não enfrentar fila, realizar pesquisas sem precisar ir a uma biblioteca, assistir em tempo real ao casamento de um amigo que mora distante, ler as notícias do mundo no intervalo do almoço no seu celular com *internet* e falar todos os dias com alguém que mora no exterior sem pagar uma conta de telefone cara.

Essas são apenas algumas das muitas possibilidades que a tecnologia hoje disponível proporcionou às pessoas. São comodidades extremamente necessárias, sem as quais tornaria a vida de muitas pessoas mais complicada.

As barreiras entre os países têm se quebrado continuamente pelo acesso e possibilidade de troca de informações cada vez mais fáceis e em tempo real, o que não deixa de ser um dos reflexos do fenômeno da globalização.

A globalização promove um fluxo de informações que produz um fenômeno peculiar em que fatos que ocorrem em um local atingem diretamente outro, mesmo que distante, como se estivessem verdadeiramente interligados, o que é um processo recente, porém que vem se desenhando já há alguns anos. Isso é muito comum principalmente na economia, pois a crise de um determinado país atinge indiretamente muitos outros.

Da mesma maneira, vê Thomas L. Friedman (2005) em relação às transformações do mundo moderno, que chega a fazer a afirmação: “O Mundo é Plano”, mesmo tema de seu livro, fazendo uma alusão ao processo de democratização do acesso à informação em função do uso de Tecnologias de Informação, principalmente pela *Internet*.

As Tecnologias de Informação e de Comunicação (TIC) assumiram um papel de grande importância na sociedade moderna. Pode-se dizer que tenha sido um fator que acelerou as transformações na sociedade nos últimos anos.

Se antes as mudanças sociais ocorriam após séculos, agora grandes transformações na sociedade acontecem em intervalos muito menores, uma vez que o fluxo de informações ocorre rapidamente por causa da *Internet*. Por exemplo, a sociedade de apenas vinte anos atrás possuía outras prioridades, gostava de um estilo de roupa diferente, via a política sob outro ângulo, apreciava outro estilo de música.

Essas tecnologias disponíveis exercem muita influência na sociedade na medida em que são grandes responsáveis por difundir uma grande carga de conhecimentos e opiniões. Tudo isso, é claro, em um curto espaço de tempo.

Com o advento da *Internet*, que é considerada a mais moderna ferramenta de comunicação e tem ao seu lado ferramentas com tecnologia de ponta, entra-se em uma nova era, a Era da Informação, que está trazendo novas perspectivas sócio-econômicas, novas formas de relacionamento entre culturas diferentes e um meio rápido de comunicação entre as pessoas, fazendo as distâncias cada vez menores.

Ainda de acordo com autor referido acima, ele aponta que uma das maiores evoluções, em termos de acesso fácil às informações, foi a ferramenta de pesquisa criada pelo *Google*.

O criador do *Google*, que é uma das maiores empresas atualmente, conseguiu perceber a necessidade de captar as informações contidas nos mais diferentes *sítes*, conseguindo disponibilizar em segundos as informações desejadas pelos usuários através de palavras-chave. Para facilitar ainda mais o acesso aos usuários, contrata

um número infinito de matemáticos que seleciona nos primeiros links aqueles *sites* mais procurados para determinado assunto.

Em relato pessoal do próprio co-fundador do Google, trazido por Friedman, um russo naturalizado americano, aponta como era complicado o acesso as informações.

Quem possuir conexão por banda larga ou discada ou tiver acesso a um *cibercafé*, seja um garoto do Camboja, um professor universitário ou eu mesmo, que gerencio este mecanismo de busca, todos têm o mesmo acesso básico a dados gerais de pesquisa. É uma força equalizadora, e muito diferente de quando eu era pequeno, quando o máximo que eu conseguia era acesso a alguma biblioteca, que não tinha tanta coisa assim e só por milagre se conseguia uma informação, ou buscando algo muito simples, ou muito recente. (FRIEDMAN, 2005, p.178)

Thomas L. Friedman afirma ainda:

Hoje o usuário tende a partir do princípio de que é claro que a informação desejada está disponível; é meramente uma questão de tempo de os tecnólogos facilitarem o acesso a ela, pressionando menos teclas. A democratização da informação está exercendo um profundo impacto na sociedade.

[...]

As cidades pequenas não ficam mais em desvantagem em relação àquelas pequenas com melhor acesso à informação. E as pessoas têm a possibilidade de se conectarem melhor àquilo que lhes interessa, de se tornarem, com rapidez e facilidade, especialistas em determinados assuntos e de se conectarem com outros que compartilham seus interesses. (FRIEDMAN, 2005, p.180)

O conhecimento que é formado a partir da informação já é considerado um bem, podendo por vezes mensurá-lo em valor econômico ou não. Por exemplo, aquele que guarda o *know-how* de determinado produto muito conhecido e aceito pelo público, pode possuir um bem mais valorizado do que aquele que possui um galpão repleto desse mesmo produto. Nessa linha de raciocínio, entende também Alvin Toffler e Heide Toffler, em sua obra *riqueza revolucionária*:

[...] é importante compreendermos que a riqueza não é produzida e gerada apenas nos campos. Fábricas, escritórios e/ou por meio do uso de máquinas modernas. A riqueza revolucionária a que nos referimos não está relacionada apenas a dinheiro e ganhos que possam ser traduzido sem termos monetários e financeiros, ela é muito mais abrangente do que isso. A essa altura dos acontecimentos, até mesmo os observadores mais desatentos já perceberam que os Estados Unidos e inúmeros outros países estão realizando a transição para a chamada "economia do conhecimento". (TOFFLER, Alvin; TOFFLER, Heide, 2007, p. 10)

Assim é como funciona a sociedade atual. Serviços e informações são prestados rapidamente, e essa exigência se estende conseqüentemente também ao Estado.

Esse de fato não é o mesmo mundo e, em razão da realidade posta, caracterizada por um grande volume de informações, é cogente uma infra-estrutura que organize, sintetize e disponibilize de forma otimizada as informações, gerando o conhecimento, cujo papel é exercido pela Informática.

2. A importância do uso das Tecnologias da Informação (TI) para a modernização da Administração Pública

A fim de garantir uma modernização da Administração Pública que consiga atingir um alto nível de eficiência e eficácia, faz-se imprescindível outra ferramenta além da implantação do modelo de administração pública gerencial.

Pouco resultado terá a adoção da gestão pública com cunho gerencial se não vier acompanhada de um suporte tecnológico que permita uma boa organização das informações, permitindo que o Estado se adapte à nova realidade trazida pela Era da Informação.

É necessário, dessa maneira, que o administrador público adote o modelo de gestão gerencial juntamente com a informatização da máquina estatal, tendo em vista que uma depende da outra para um bom desempenho das atividades prestadas pela Administração.

2.1. A Informática como auxiliar de governo

Dalmo de Abreu Dallari (2003), como já mencionado anteriormente⁴, afirma que existe uma tendência moderna de racionalização do Estado e que, para isso, deve utilizar-se de todo recurso tecnológico possível para melhorar a qualidade do serviço público prestado.

A racionalização, que aos poucos vai-se tornando mais clara como tendência, pretende, isto sim, utilizar os elementos técnicos e altamente especializados de que o homem dispõe atualmente, como *auxiliares de governo*. Nesse sentido, há um esforço objetivando aproveitar os recursos

⁴ Vide p. 13.

modernos de comunicação e organização, para que os governantes, conhecendo melhor a realidade e dispondo de instrumental eficiente, possam decidir com maior acerto e agir com maior eficácia. (DALLARI, 2003, p. 251)

É fácil perceber que a informática enquadra-se perfeitamente como esse aliado. Ela cumpre, na verdade, os dois pontos mencionados no texto; quais sejam: recurso moderno de comunicação, dada a possibilidade de uso da *Internet*, e de organização, visto que o computador oferece um dos melhores meios de organizar informações.

Assim, pode-se afirmar que, no presente contexto, ela seja a melhor e mais adequada “auxiliar de governo”, ao qual menciona Dalmo de Abreu Dallari, a fim de tornar o Estado mais eficiente e melhorar a gestão da coisa pública.

No já citado seminário promovido pelo Grupo de Comunicação O POVO acerca de idéias inovadoras para aprimorar a gestão pública, na reportagem “Tecnologia que leva à eficiência”, Hébely Rebouças levanta a questão da adoção de recursos da informática a fim de conferir maior eficiência à Administração Pública, como mostra trecho de uma das reportagens feitas a respeito:

Visualize um cenário repleto de formulários, fichas, centenas de pastas e quase nenhum computador para organizar as informações presentes nesse amontoado de papel. É essa a realidade de algumas prefeituras do interior cearense, que fazem do caos administrativo um obstáculo para a eficiência na gestão. Na era do software livre, da queda nos preços da área de informática e da oferta de ferramentas totalmente voltadas para a gestão pública, o desafio é vencer a resistência e explorar o potencial das Tecnologias da Informação (TI) a favor do desenvolvimento local. (Caderno de Política, Tecnologia que leva à eficiência, Jornal O POVO, p. 20)

Esse “caos administrativo” a que se refere a reportagem pode ser também visto em hospitais se não adotarem *softwares* para cadastrar seus pacientes ou na Previdência Social sem a utilização de um sistema bem elaborado para a organização dos benefícios.

Dado o grande número de informações que existem em organizações desse tipo, torna-se urgente que haja um meio capaz de organizar todos os dados e possibilitar um rápido acesso a esses para facilitar o controle e a administração.

Um administrador público que consiga implantar sistemas que armazenem dados e estatísticas de maneira eficiente poderá saber qual a melhor área para

direcionar os recursos disponíveis, maximizando os resultados e minimizando as perdas.

A mesma reportagem ainda lembra que a informatização trará também outros benefícios para a Administração Pública, como a possibilidade de melhor fiscalizar como e onde estão sendo gastos os recursos disponíveis.

A informatização da gestão pública também promete ser vantajosa no quesito transparência. De acordo com Raimir [um dos coordenadores da Secretaria Estadual de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior], é possível disponibilizar a população diversos serviços de acompanhamento de gastos, permitindo ainda, consultas a processos e solicitações feitas à Prefeitura. (Caderno de Política, Tecnologia que leva à eficiência, Jornal O POVO, p. 20)

Esse tipo de acesso fácil às contas públicas por outro lado concretizará o princípio da moralidade, que está consagrado no texto constitucional, segundo o qual o administrador deverá agir de acordo com princípios éticos, atuando com lealdade e boa-fé.

[...] o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir entre legal e ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o conveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. (MEIRELLES, 2008, p. 90)

Dessa maneira, a informatização, além de todas as outras vantagens já mencionadas, inibirá tentativas de corrupção, visto que serão mais facilmente descobertas.

Assim, percebe-se que as mudanças trazidas pela Era da Informação não estão restritas à sociedade. O Estado, ainda que de maneira, muitas vezes, bem mais lenta tem se utilizado de mecanismos conferidos pela Informática para o aperfeiçoamento da atividade prestada.

É, no entanto, necessário que se utilize mais de recursos tecnológicos a fim de que se consiga acompanhar o ritmo da sociedade contemporânea.

[...] a organização administrativa deve estar racionalmente bem estruturada e legalmente forte, para atingir com eficiência o seu objetivo fundamental: a satisfação direta, concreta e imediata dos interesses públicos primários da coletividade. E, um dos instrumentos disponíveis na atualidade, indispensável para a boa gestão da coisa pública é a máquina, hoje caracterizada como um instrumento de informática e de internet. Por

intermédio de bens materiais e imateriais, consegue-se satisfazer os objetivos de uma adequada e eficaz ação administrativa. (PORTA, Marcos de Lima, 2003, O direito administrativo e os influxos do direito eletrônico, Opice Blum Advogados Associados. Disponível em: <http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/02_artigos_a015.html>. Acesso em: 31 de março de 2009)

A vida em sociedade adotada pelo homem e a formação de um Estado tem como objetivo trazer vantagens reais ao homem. No entanto, o Estado no modelo atual ainda marcado pela burocracia, mostra-se incapaz de atender as necessidades do homem moderno, havendo a necessidade de melhorar a prestação das atividades estatais.

De fato, essa tendência de informatizar a máquina estatal, embora ainda que de maneira incipiente, já está sendo posta em prática em alguns pontos da Administração como forma de modernizar e fomentar a gestão eficiente do Estado brasileiro.

É possível hoje, por exemplo, realizar a declaração de imposto de renda *on-line*. Com o advento da *Internet*, tornou-se muito mais fácil e prático realizar a declaração das rendas auferidas pelos cidadãos. Para tanto, faz-se necessário apenas fazer o *download* do programa disponível no *site* da Receita Federal.

Esse modo de fazer a declaração, além de ser mais acessível ao contribuinte, é também melhor para o Estado, porque poderá organizar e inspecionar os dados das declarações enviadas de maneira mais rápida.

Há também as urnas eletrônicas que contabilizam os votos dos cidadãos em poucas horas, fazendo com que o sistema de votação no Brasil seja reconhecido internacionalmente como um dos mais eficazes no mundo. Alguns outros países, como Paraguai, Costa Rica, México, aos poucos estão começando a adotar também porque, além da praticidade, torna mais seguro o resultado das eleições, visto que a contabilização de todos os votos é feita por um *software*.

No âmbito do Poder Judiciário, como resposta às enormes críticas acerca da morosidade processual, que leva as pessoas até a desacreditarem na possibilidade de justiça, a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), com o apoio dos três Poderes do Estado, apresentou o Projeto de Lei nº 5.828/2001, que tratava a respeito da informatização do processo judicial.

Esse projeto sofreu algumas emendas a fim de se adequar aos recursos tecnológicos hoje disponíveis e, por fim, a Lei alterou algumas disposições do Código de Processo Civil para compatibilizá-lo ao processo judicial eletrônico.

Antes todos os atos processuais eram realizados em papel, mas, em razão das alterações trazidas por essa lei, tornou-se possível que petições, contestações ou sentenças sejam realizados pela via eletrônica.

Para que isso fosse possível e para trazer maior segurança ao processo judicial, foi criada a assinatura eletrônica, emitida por Autoridade Certificadora. Assim, através de uma senha, que é utilizada como assinatura digital, o advogado, o juiz ou o promotor poderão realizar atos processuais de maneira mais prática.

Com isso, diminui-se consideravelmente a perda de tempo com os pedidos de vista ao processo, uma vez que o processo estará sempre disponível para todas as partes na *internet*. Reduz-se também a desorganização que toda aquela papelada traz e a necessidade de grandes locais para armazenar os processos.

O processo eletrônico está atualmente implantado nos Juizados Especiais Federais em algumas regiões. A agilidade com que se desenvolve o processo e todos os procedimentos a eles inerentes é notável e foi fruto de experiências já em alguns tribunais.

A lei convalida experiências realizadas por alguns tribunais, como os Juizados Especiais Federais da Região Sul, que já adotavam a intimação por meio de acesso a um portal eletrônico, tornando o trâmite processual mais rápido e eficiente, o que fez o tempo médio entre a distribuição da ação e a prolação da sentença diminuir de 765 dias para menos de 50 dias nesses Juizados Especiais. (LESSA, Daniela B. Schablatura Themudo e SOUZA NETO, José Eugênio de Amaral, *Informatização do Processo Judicial*, Anexo Biblioteca Informa nº 1.995. Disponível em: <http://www.pinheironeto.com.br/upload/tb_pinheironeto_artigo/pdf/250407171411anexo-bi1955.pdf> Acesso em: 18 fev. 2009

Além disso, o processo eletrônico traz uma economia aos cofres públicos, visto que serão necessários menos servidores públicos para realizar determinadas atividades, como para protocolar os processos.

Pode-se citar também o pregão eletrônico, como nova modalidade de licitação e a concessão de aposentadoria do Instituto Nacional da Seguridade Social em meia hora, dentre várias outras inovações.

Percebe-se, então, que a informatização da máquina estatal melhora a prestação das atividades públicas estatais, reduzindo algumas despesas para os cofres públicos e tornando a Administração mais rápida e eficiente.

Assim, não se pode imaginar hoje um Estado capaz de atender aos interesses da sociedade sem que passe por um processo de modernização, pois o modelo burocrático não é compatível com um mundo em que tudo acontece muito rápido e, sem a diminuição da chamada “máquina estatal”, através do auxílio da informática, o Estado tornar-se-á ineficiente e não conseguirá cumprir suas finalidades.

2.2. Governo eletrônico ou E-Gov

Com a informática foi possível ainda outras melhorias na prestação dos serviços públicos, como, por exemplo, ter permitido a criação do governo eletrônico.

A idéia de um governo eletrônico foi mencionada pela primeira vez, conforme explica Luiz Agner (2005), pelo então vice-presidente dos Estados Unidos, Al Gore, no ano de 1999, quando abriu o Fórum Global sobre Reinvenção do Governo em Washington.

O governo eletrônico ou e-gov baseia-se no uso de Tecnologias de Informação (TI) para a prestação de serviços públicos e vem do termo em inglês *e-gov* ou *eletronic government*. Essas tecnologias já são uma tendência e estão sendo aplicadas em escala mundial nos âmbitos municipal, estadual e federal.

São metas do governo eletrônico, de acordo com Antonio Mendes da Silva Filho (2004):

[...] a ação pública direcionada ao cidadão, a oferta de meios de acesso a informações e serviços, a organização das informações dentro dos órgãos do governo, a troca de informações entre as várias esferas do governo e o suporte a interoperabilidade. (SILVA FILHO, Antonio Mendes, Governo Eletrônico no Brasil, Revista Espaço Acadêmico, nº 37, Junho de 2004. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/037/37amsf.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2009)

A partir do governo eletrônico torna-se possível uma maior transparência informacional e uma melhoria na prestação de serviços pelo Governo.

A transparência informacional é alcançada, uma vez que os governos criam portais de acesso ao Estado para os cidadãos através da *internet*, disponibilizando

informações sobre as ações do governo, metas governamentais, andamento de obras iniciadas, acompanhamento de gastos públicos, dentre outras informações que permitem ao cidadão ter conhecimento acerca do que acontece no âmbito da Administração Pública. Afinal, o que acontece com o Estado é de interesse da sociedade.

Isso confere uma perspectiva democratizante ao Estado, diminuindo o déficit de informações a respeito da gestão pública que atinge uma grande parte da população.

A fim de ampliar esse acesso, existem propostas para criação de portais que permitam o acesso à informação por portadores de deficiência, assim como tem-se feito tentativas de estruturar os portais de maneira que a população com menos conhecimento sobre informática consiga obter as dados que necessita sem muita dificuldade.

No Estado do Paraná, segundo Rinalda Riecken e Beatriz Barreto (2007), já foi criado o governo eletrônico inspirado no modelo do Governo Federal e do Governo do Canadá.

Implantado no ano de 2001 e embora ainda carente de estatísticas oficiais, consegue-se desde já perceber algumas mudanças a partir da adoção do e-gov, como uma sensível desburocratização, a economia de tempo na prestação dos serviços, a maior transparência das ações e dos resultados da Administração e a redução nos gastos nos cofres públicos.

A motivação para o programa de governo eletrônico e-Paraná deve-se, principalmente, à busca por novas formas de prestação de serviços, à redução da burocracia, ao aumento da transparência, à redução de custos e à maior integração com o cidadão. (RIECKEN, Rinalda Francesca e LANZA, Beatriz Barreto Brasileiro, e-Paraná: a rede de informações e serviços eletrônicos do Paraná, Informação & Informação, Vol. 12, No 2 (2007). Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/1756>>. Acesso em: 15 abr. 2009)

No e-Paraná, estão disponíveis serviços tais como para pagamento on-line; o “fale conosco”, no qual todos os e-mails são devidamente respondidos ainda que seja para indicar para onde a reclamação ou sugestão deva ser corretamente feita; criação de uma lista de documentos perdidos, dentre outras facilidades.

Importante ressaltar que os conteúdos das páginas são avaliados através de um retorno dos próprios cidadãos, como maneira de conseguir a satisfação dos usuários.

Por esse lado, o governo eletrônico não deixa de ser uma concretização do modelo de gestão pública gerencial, dada essa preocupação em melhorar o acesso dos cidadãos ao Estado e buscar formas de atendê-lo com maior eficiência.

Além disso, as autoras supracitadas expõem também de maneira mais prática como o e-gov pode facilitar o planejamento das ações públicas e a própria prestação do serviço público, como a utilização de TI na área da saúde, como para o agendamento de consultas, e na educação, para matrículas escolares.

No site oficial do Governo Federal, criou-se um link especificamente para explicar as razões da criação do Gov.br:.

O desenvolvimento de programas de Governo Eletrônico tem como princípio a utilização das modernas tecnologias de informação e comunicação (TICs) para democratizar o acesso à informação, ampliar discussões e dinamizar a prestação de serviços públicos com foco na eficiência e efetividade das funções governamentais.

No Brasil, a política de Governo Eletrônico segue um conjunto de diretrizes que atuam em três frentes fundamentais: junto ao cidadão; na melhoria da sua própria gestão interna; e na integração com parceiros e fornecedores.

O que se pretende com o Programa de Governo Eletrônico brasileiro é a transformação das relações do Governo com os cidadãos, empresas e também entre os órgãos do próprio governo de forma a aprimorar a qualidade dos serviços prestados; promover a interação com empresas e indústrias; e fortalecer a participação cidadã por meio do acesso a informação e a uma administração mais eficiente. (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Conheça o Gov.br. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/o-gov.br>>. Acesso em: 01/04/09)

É patente que ainda existem pontos a serem melhorados quanto à informatização da máquina estatal, assim como a necessidade de uma maior aceitação dos administrados em deixar para trás a cultura burocrática.

Como se percebe, a partir de todas essas considerações, a informática tem se transformado em um essencial aliado da Administração Pública para se modernizar e alcançar um bom desempenho perante os administrados. Pode-se dizer que a informatização do Estado já seja um fenômeno irreversível e com grande tendência de crescimento em todas as áreas em que atua o Poder Público.

Deve-se, então, analisar quais seriam as implicações que essa onda de informatização trará para o Direito.

É importante, por exemplo, fazer-se um estudo sobre quais alterações acarretará na responsabilidade civil do Estado em razão dessas tantas mudanças trazidas pela Tecnologia de Informação, como no caso de *softwares* adotados para a realização de serviços públicos ou para auxiliar na sua prestação que causarem prejuízo aos administrados.

CAPÍTULO IV: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO EM SOFTWARES ADOTADOS PELO ESTADO

Como tratado anteriormente, o Estado tem como finalidade essencial servir à sociedade e, para isso, tem buscado formas de aperfeiçoar a prestação dos serviços públicos a fim de atender às transformações e aos anseios sociais.

Como forma de conseguir tal feito, há uma tentativa de abandonar o modelo de gestão pública marcado pela burocracia para começar a implementar um modelo gerencial de administração inspirado na iniciativa privada.

Ao lado desse novo modelo de gestão, tornou-se hoje aliado imprescindível para concretizar um nível aceitável de eficiência e eficácia nos serviços públicos a utilização da informática na máquina estatal.

Assim, o Estado busca de todas as formas trazer benefícios concretos aos administrados. No entanto, da mesma maneira que toda a sociedade se beneficia com as melhorias implementadas na gestão pública, toda essa deve, por outro lado, compartilhar os ônus quando um dos administrados sofrer prejuízos em consequência da prestação de um serviço em prol de toda a coletividade.

É com base nessa repartição de bônus e ônus que se fundamenta a responsabilidade civil do Estado.

1. Breve histórico sobre o instituto da responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil tanto no âmbito público como no privado decorre da obrigação de indenizar no caso de haver prejuízo ao patrimônio de outrem. No caso do Estado, haverá essa obrigação quando houver dano à esfera jurídica de outrem em razão da prestação de uma atividade estatal.

Importante ressaltar, conforme explica Diogenes Gasparini (2008), que essa responsabilidade não decorre apenas de atos ilícitos, mas também de atos lícitos.

Quando há ato lícito que cause dano ao patrimônio de alguém, diz-se que o fundamento para essa responsabilidade é o princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargos a que estão sujeitos os administrados.

Esse princípio da repartição igualitária dos encargos tem em vista a idéia de que o Estado não tem um fim em si mesmo, mas é um meio através do qual se torna possível a realização do interesse comum a todos.

Dessa maneira, se, ao prestar uma atividade de interesse geral, o Estado causar algum dano a uma pessoa em particular não estaríamos tratando igualmente a todos se somente essa pessoa tivesse que arcar com os prejuízos. Esse dano, tendo em vista a concretização do princípio da igualdade, será repartido solidariamente entre os membros da sociedade.

No caso de prejuízos em decorrência de atos ilícitos, o fundamento passa a ser a violação da legalidade, vez que o dano ocorreu por causa de descumprimento da lei por parte do Estado.

Assim também, o ato ou fato capaz de gerar responsabilidade não necessariamente possui um caráter comissivo, existindo também a possibilidade de responsabilização para os casos em que o Estado, devendo agir, se omite em fazê-lo.

A noção de responsabilidade do Estado surgiu concomitantemente com a idéia de Estado de Direito, pois nesse o Estado está, assim como o particular, também submetido à ordem jurídica. Nesse mesmo sentido, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

Segundo entendemos, a idéia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, 2006, p.967)

Com isso, vez que o Estado é dotado de personalidade jurídica, isto é, um sujeito de direitos e capaz de contrair obrigações, causando prejuízo a outra pessoa, surgirá uma obrigação de indenizar.

1.1. Evolução do instituto

No início, vigorou a tese de que o Estado seria irresponsável por seus atos, produto do entendimento de que *“le roi ne peut mal faire”* ou *“the king can do no wrong”*, ou seja, o rei não pode fazer mal algum, não erra.

Tal tese era ainda resquício do momento de Absolutismo pelo qual a França e diversos outros países passaram. Sendo assim, não se admitia que o rei, o qual detinha todo o poder do Estado e dele emanava todos os comandos, pudesse errar, não sendo, portanto, possível responsabilizá-lo por prejuízo causado a um particular como hoje é feito.

A irresponsabilidade estatal, no entanto, não era uma regra absoluta, visto que se admitia que recaísse sobre o Estado essa responsabilidade quando, por exemplo, uma lei específica previsse uma situação.

[...] O rigor da irresponsabilidade civil do Estado era quebrado por leis que admitiam a obrigação de indenizar em casos específicos, a exemplo da lei francesa que determinava a recomposição patrimonial por danos oriundos de obras públicas e da que acolhia a responsabilidade por danos resultantes de atos de gestão do domínio privado do Estado. (GASPARINI, Diogenes, 2008, p. 1028)

Tal idéia ainda perdurou por um tempo, ainda encontrando espaço no Estado Liberal, dessa vez com fundamento na idéia que o Estado deveria intervir o mínimo possível na esfera dos administrados.

Como lembra Maria Sylvia Zanella di Pietro (2009), a primeira vez em que foi admitida a responsabilidade civil do Estado foi num episódio ocorrido na França, denominado caso Blanco, no qual uma criança foi atropelada por um carro dirigido por um uma pessoa que estava a serviço do Estado. Com base nisso, o Conselho de Estado francês decidiu, de maneira inédita, obrigar o Estado a indenizar a família da vítima, o que se tornou um precedente para o desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil estatal. Pode-se afirmar, então, que a França foi o berço dessa teoria.

Passou-se a entender, a partir desse precedente, que não seria mais necessária a existência de uma lei específica que previsse a obrigação de indenizar, bastando, para tanto, configurar a culpa do Estado, que ficou conhecida como responsabilidade subjetiva.

Experimentou, assim, uma evolução de irresponsabilidade total para uma responsabilidade subjetiva do Estado, que se configuraria quando houvesse culpa ou dolo no comportamento do agente que causou o dano ou na omissão que lhe deu causa.

O agente público atua com culpa quando age com imprudência, imperícia, negligência ou imprevisão e causa um prejuízo a alguém. Eis a noção de culpa. Dolo, de outra parte, é a vontade consciente do agente público voltada para a prática de um ato que sabe ser contrário ao Direito. (GASPARINI, Diogenes, 2008, p. 1028)

Dessa forma, o mero nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal não bastava para configurar a responsabilidade do Estado, sendo indispensável também identificar o agente público que causou o dano bem como demonstrar que houvera um comportamento culposo ou doloso desse agente.

Por fim, com a intenção de resguardar de maneira mais efetiva o patrimônio do particular, viu-se a elaboração da idéia de responsabilidade objetiva do Estado.

Nessa modelo de responsabilidade, ao administrado incumbe-se apenas a demonstração do nexo de causalidade entre o dano e o ato, o que facilitou na prática que o administrado recebesse a indenização justa pelo prejuízo causado em consequência da atuação estatal, garantindo a concretização do princípio da distribuição dos ônus e encargos, que é um dos pilares desse instituto.

A responsabilidade civil objetiva do Estado leva também em consideração a hipossuficiência do administrado em relação ao Estado, que é dotado de mais recursos e mais poderoso. Por isso, seria mais justo conceber uma teoria de responsabilidade estatal que levasse em conta esse fator da desigualdade entre o ente maior e o administrado.

Assim, pode-se perceber que o nascimento da obrigatoriedade do Estado de ressarcir os prejuízos que cause a um membro da sociedade em função de uma atividade por ele prestada passou por um processo evolutivo, iniciando com a total

irresponsabilidade estatal e culminando na responsabilidade objetiva, nas modalidades de risco administrativo e risco integral.

1.2. A responsabilidade civil do Estado no Brasil

No Brasil, somente na fase colonialista, por influência das idéias absolutistas, prevaleceu a teoria da irresponsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade do Estado brasileiro foi constitucionalizada pela primeira vez somente na Carta de 1946. Antes disso, o Direito Civil regulava essa matéria tanto para os particulares como para o Estado.

O artigo 15 do Código de 1916 enunciava que as pessoas jurídicas de direito público seriam responsabilizadas pelos atos provenientes de seus agentes que causassem dano a um particular, que fossem contrários ao direito ou a ausência de dever prescrito em lei. Assim também, previa a possibilidade do direito de regresso contra o agente que deu causa a esse dano.

Muito se especulou a respeito de qual teoria teria adotado o direito brasileiro, se a da responsabilidade subjetiva ou objetiva do Estado. Acreditou-se que se tratava de uma responsabilização subjetiva, pois as condutas contrárias ao direito ou a falta a um dever prescrito em lei configura uma conduta culposa do agente.

Dessa maneira, como já visto, seria necessário ao administrado provar o elemento subjetivo da culpa ou do dolo do agente.

Em 1946, a matéria, então, foi inserida no texto constitucional. Porém, diferentemente do que foi proposto no artigo 15, elaborou um texto que, através da supressão da expressão que mencionava essa conduta contrária ao direito ou a dever prescrito em lei, deixou de privilegiar a responsabilidade subjetiva. Dessa vez, também previu o direito de regresso, mas ressaltando a exigência de culpa ou dolo do agente estatal.

Com isso, restava consagrada a responsabilidade objetiva no Brasil.

Todas as outras constituições, a partir dessa, seguiram a mesma orientação, adotando esse tipo de responsabilidade para o Estado.

A Constituição de 1988 prevê tal responsabilidade em seu artigo 37, § 6º:

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Da mesma maneira, o Código Civil de 2002, atualmente em vigor, seguindo a orientação da Carta Constitucional, também a prevê no seu artigo 43:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

2. A responsabilidade civil do Estado na era da informatização da máquina estatal

2.1. O agente e os atos administrativos sob a perspectiva da informatização do Estado

Para que se configure a responsabilidade da Administração, são necessários três elementos: a conduta do agente público, o dano e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

No caso da responsabilidade pelos *softwares* ou sistemas adotados pelo Estado, esses três elementos se afastam um pouco da visão tradicional do Direito.

O dano pode ser visto quando algum erro ocorre em consequência de um *software* e acabe por lesar um administrado, como seria, por exemplo, o caso de uma falha no sistema da previdência social que cancele indevidamente um benefício, levando o beneficiário a um prejuízo.

Lembrando que não é qualquer dano que enseja a reparação pelo Estado, mas somente aquele que seja certo ou real e que cause lesão a um direito da vítima, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2007).

Quanto ao nexo de causalidade, basta para tê-lo que haja uma correspondência entre a lesão ocorrida e a atuação do agente.

O agente, por sua vez, é de difícil visualização, porque, em regra, quando se responsabiliza o Estado, por trás da falha, existe um ser humano que a cometeu,

culposa ou dolosamente. Por exemplo, quando um servidor público não executa sua tarefa com diligência, culminando num prejuízo ao patrimônio de alguém. Entretanto, tratando-se de um *software* ou sistema, torna-se uma tarefa árdua identificar um agente da maneira tradicional.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007) ensaia respostas a essa questão acerca do agente no contexto atual ao tratar sobre o elemento da vontade nos atos administrativos e sobre as operações administrativas em sua obra sobre direito administrativo.

Parte da doutrina conceitua ato administrativo como toda manifestação de vontade realizada por agente da Administração que produz efeitos jurídicos e que tenham um fim público.

Impende atentar para o elemento “vontade”. Discute-se se realmente todo ato administrativo é realizado a partir de uma declaração de vontade. A doutrina é divergente quanto a esse assunto.

Imagine a hipótese em que um equipamento de fiscalização eletrônica expede uma multa. A multa é um ato administrativo por excelência. Cumpre os requisitos de validade, quais sejam: objeto lícito e possível, forma prescrita, motivo e finalidade.

Observe, todavia, o agente, uma vez que foi uma máquina controlada por um *software* que expediu a multa. Pergunta-se se seria uma manifestação de vontade. Obviamente que não o é.

Com isso, pretende-se chamar atenção para a desnecessidade do elemento vontade para a configuração de um ato administrativo.

Há parquímetros que expedem multas, uma vez excedido o prazo de estacionamento. Têm-se, nestes casos, portanto, demonstrações de que pode haver atos administrativos que não são produzidos por homens. Não se pode, de outro lado, falar em vontade da máquina que os expede. (MELLO, 2007, p. 359)

Alguns pretendem, por outro lado, enquadrá-la em outra categoria diversa do ato administrativo, classificando como operação administrativa, que seria o exercício da atividade estatal por um ser inanimado gerando efeitos jurídicos.

Assim, soluciona-se a questão argumentando que não apenas uma pessoa pode exercer a função administrativa, possibilitando a uma máquina ou *software* também realizá-la.

Esse último posicionamento parece ser mais o acertado, diferenciando, dessa maneira, quando uma função administrativa é exercida por um ser humano (ato administrativo) ou por um ser inanimado (operação administrativa).

Esse mesmo autor cita o exemplo mais comum que são os semáforos de uma cidade que são controlados por um computador que a todo tempo emitem ordens aos administrados com a finalidade de coordenar o trânsito nos locais onde é necessário.

Dessa forma, quando uma máquina controlada por um sistema atua em nome da Administração Pública, é a própria máquina o agente e não indiretamente aquele que a construiu ou projetou, como lembra Celso Antônio Bandeira de Mello.

Não seria contra-argumentação satisfatória alegar-se que por detrás de cada ato existe o homem que programou o computador, assim como sua vontade. Seria forçado imaginar-se que alguém produz atos – como no exemplo da controladora de sinais – cujo conteúdo varia sem que aquele a quem se queira imputar a quantas vezes os produzirá, que conteúdo terão ao certo (pois ora será “siga”, ora “pare”) e em que momento serão emitidos. [...]

Se, em tal hipótese, fosse cabível atribuir a vontade de produzir tais atos ao programador, dever-se-ia, por idêntica razão, considerar que nos demais atos administrativos, sobreposse nos vinculados, a vontade não é a do agente que expede as declarações jurídicas, mas do legislador, pois ele, tal como o programador, também “programa” os atos que deverão ser expedidos pelos servidores administrativos. (MELLO, 2007, p. 359)

2.2. Responsabilidade civil do Estado por erro em *softwares*

As operações administrativas no contexto da sociedade atual são visualizadas em muitas situações do dia-a-dia, dado o contexto de tentativa de racionalização do Estado através da informatização.

Em alguns anos, a fim de acompanhar o desenvolvimento tecnológico, o Estado passará a adotar um número cada vez maior de mecanismos provenientes da Informática para exercer suas funções, trazendo inúmeras vantagens, como um menor custo para os cofres públicos.

Conseqüentemente será mais comum encontrarmos atos feitos por máquinas controladas por *softwares* a serviço da Administração Pública do que pelo próprio ser humano.

Apesar de os sistemas construídos de maneira bem elaborada reduzam a possibilidade de erros a números quase irrisórios, eles nunca serão impossíveis. E a proporção de erros também aumenta conforme cresce a complexidade do sistema desenvolvido.

Seria, por exemplo, o caso de ocorrer um erro no *software* utilizado pela Justiça Federal, ocasionando o não recebimento de uma contestação enviada em tempo hábil e, por isso, a parte perder seu direito de expor sua versão sobre o fato, prejudicando a parte e a limitando de exercer seu direito constitucional de ampla defesa e contraditório.

Exposto isso, a falha em uma operação administrativa ensejaria a responsabilidade para o Estado?

Como mencionado anteriormente, para se configurar a responsabilidade civil do Estado, são necessários três elementos: a conduta do agente, o dano e o nexo de causalidade.

Já discutida a questão das operações administrativas, completam-se os requisitos para configurar essa responsabilidade, pois já é possível entender que máquinas e sistemas podem realizar alguns atos como se agente fosse.

Além disso, quando a Constituição de 1988 prevê a responsabilidade civil do Estado no artigo 37, § 6º, a exegese do artigo em momento algum menciona ou restringe o que seria esse agente, assim também no Código Civil, no artigo 43. Observe-se novamente o teor dessas normas:

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Com isso, propõe-se que haveria sim a possibilidade de responsabilizar o Estado pelo prejuízo causado ao administrado em razão de um erro em um sistema ou *software*.

Se a lei não restringe qual seria o agente que pode ensejar a responsabilidade do Estado, a doutrina deve-se mostrar ainda mais maleável e atenta para as mudanças ocorridas em razão da informatização do Estado.

Dessa maneira, ter-se-ia configurada a responsabilidade civil quando o Estado adota um sistema que comete erros, causando prejuízo à esfera jurídica de outrem.

Além desses argumentos, acrescenta-se que, de acordo com algumas correntes no Direito, há uma tendência de responsabilizar o Estado ainda quando não lhe seja imputável o ato causador do dano com base na teoria do risco integral, segundo a qual não se admitem excludentes de responsabilidade. Hoje é admitido por parte da doutrina na área ambiental e nas atividades nucleares.

Com efeito, em termos de evolução da obrigatoriedade que o Estado tem de recompor o patrimônio diminuído em razão de seus atos, a Administração Pública viveu fases distintas, indo da irresponsabilidade para a responsabilidade com culpa, civil ou administrativa, e desta para a responsabilidade sem culpa, nas modalidades do risco administrativo e do risco integral e caminhamos, como anuncia Celso Antônio Bandeira de Mello, para o ponto extremo da responsabilidade do Estado que é a teoria do *risco social*, segundo a qual o Estado responde ainda que os danos não lhe sejam imputáveis, coincidindo, ao que parece com a teoria do risco integral. (GASPARINI, Diogenes, 2008, p. 1027 e 1028)

Se o Estado pode ser responsabilizado nessas situações, tão mais poderá ser quando é o próprio Estado que autoriza a utilização de sistemas, pois está delegando a eles a mesma tarefa que delegaria a um servidor público.

Assim, de maneira lógica e utilizando-se da analogia, se o Estado responde quando um desses servidores causa prejuízo, deverá responder também quando um sistema pelo Estado adotado o causar.

Percebe-se, então, que as mudanças ocorridas na sociedade afetam não apenas o Estado, mas torna imprescindível da mesma forma uma adaptação do Direito à nova realidade posta. Isso porque ainda não há uma regulamentação acerca dessas questões e nem uma discussão aprofundada entre os estudiosos do

Direito sobre mudanças na legislação e nos conceitos jurídicos tradicionais, como o de agente público.

Importante é lembrar também que, embora exista essa necessidade, é indispensável que antes seja feita uma ampla discussão sobre o tema apresentado a fim de que, como não raras vezes ocorre no Brasil, não sejam elaboradas leis somente para resolver o problema temporariamente, mas que não atendem de fato aos anseios da sociedade.

De fato, apesar da ausência de leis e doutrina farta, não significa que problemas assim não possam ser solucionados por outros meios permitidos pelo Direito, como o uso da analogia e dos princípios.

Ora, se os pilares que fundamentam a responsabilidade civil do Estado são o princípio da repartição igualitária dos encargos, o Estado de Direito e a hipossuficiência do administrado⁵, não importa se o agente que causou o dano é um *software* ou um ser humano, a proteção ao patrimônio será alcançada da mesma forma se houver a responsabilização do Estado no caso de dano, cumprindo, pois, o fim a que se presta o instituto.

Legislar prematuramente pode ser um verdadeiro erro, impedindo-se essa matéria de evoluir, tornando estático algo que tem em sua essência justamente a possibilidade de mudar. Não há leis em vigência versando de modo específico sobre o assunto e situações de difícil elucidação podem aparecer.

[...]

Entretanto, a ausência de legislação não implica falta de normatização. O ordenamento jurídico pátrio traz em sua estrutura instrumentos hábeis a enfrentar e solucionar eventuais conflitos em torno desse tema: os princípios que também são normas jurídicas (PORTO, 2009, p. 54 e 55)

Em razão desses argumentos apresentados, encontra-se uma possível resposta, ainda que prematura, para indicar se o Estado pode ou não ser responsável pelos *softwares*, que controlam hoje inúmeras ações no âmbito da Administração Pública, uma vez que encontra coerência com o ordenamento jurídico brasileiro.

⁵ Vide comentários anteriores sobre esses fundamentos da responsabilidade civil do Estado neste mesmo trabalho monográfico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea busca hoje mais do que em toda a sua história por resultados práticos, agilidade, perfeição, eficiência, eficácia e técnicas aprimoradas.

Para alcançar esse alto padrão de rendimento, tem-se utilizado da informática e da *Internet*, tornando esses mecanismos imprescindíveis para o perfeito funcionamento dessa sociedade.

Assim, o Estado, cumprindo seu papel de elemento facilitador da concretização dos anseios do corpo social e de organizador desses anseios em torno de um bem comum, precisa se adaptar a essas inúmeras transformações, que ocorrem em um ritmo mais acelerado do que antes do surgimento desses mecanismos.

Uma sociedade nesses moldes exige um Estado que também compartilhe de suas mesmas prioridades, principalmente quanto à eficiência, essa incluída no rol constitucional dos princípios da Administração Pública, e eficácia, que com aquela não se confunde.

Buscando esses alvos, o Estado busca inspirar-se em técnicas de administração privada a fim de garantir uma gestão pública mais compatível com as necessidades da sociedade. Por outro lado, abandona aos poucos o modelo de gestão baseado na burocracia, passando a fazer uso dessa nova técnica denominada de administração pública gerencial.

Esse novo modelo tem como ponto de partida o tratamento do administrado como se fosse um cliente de uma empresa, sendo necessário, pois, agradá-lo da melhor forma possível, e deixando para trás o distanciamento entre Estado e cidadão, visto que somente assim conhecerá a vontade deste para que seja atendida.

Tal modelo já é adotado em alguns âmbitos da Administração Pública e já mostra resultados práticos, demonstrando sua melhor adaptação à sociedade contemporânea do que o modelo de administração burocrática.

A adoção de técnicas privadas na Administração Pública, assim como no ramo da iniciativa privada, entretanto, sozinha não pode chegar ao padrão desejado, fazendo-se necessário o uso de outros elementos propulsores.

Para isso, o Estado, da mesma maneira que a coletividade, tem procurado utilizar como aliado um número crescente de tecnologias relacionadas à Informática (TI), como a programação de *softwares* ou sistemas que auxiliem ou prestem completamente atividades que antes eram designadas a seres humanos.

Nesse contexto, a máquina, controlada por esses sistemas, passa a desenvolver papéis que somente eram conferidos a pessoas, o que tem acontecido com mais frequência.

Isso de maneira alguma é um problema, mas, na verdade, uma solução para a desburocratização da máquina estatal e para a prestação de serviços públicos com maior capacidade de acerto e precisão, além da redução nos custos com a contratação de um servidor público, que está sujeito à remuneração mensal, férias, aposentadoria etc.

Por outro lado, essa mudança de paradigma na prestação dos serviços públicos trouxe questões a serem solucionadas pelos estudiosos em Direito. Dentre eles, a conceituação de agente público, porque, nesse caso, não é um ser humano, mas um *software* que atua em nome da Administração.

Como consequência, também traz reflexões acerca da responsabilidade civil do Estado.

No início, vigorava a irresponsabilidade, mas atualmente o entendimento pacificado e constitucional é pela responsabilidade objetiva do Estado, não precisando demonstrar culpa ou dolo do agente.

Hoje, em razão dessas mudanças ocorridas, há necessidade de um novo pensamento sobre o instituto, pois, se um sistema falhar e causar prejuízo ao

patrimônio de outrem, deixará o Estado de reparar o dano, simplesmente porque quem o produziu não foi um ser com vontade própria? Seria esse motivo suficiente para excluir a responsabilidade do Estado?

Acredita-se que não, pois os fundamentos da responsabilidade do Estado são o princípio da repartição igualitária dos encargos, o Estado de Direito e a hipossuficiência do administrado em relação ao ente maior. Com isso, não é fundamental para o instituto qual foi o agente que cometeu o dano, contanto que esse esteja ligado à prestação do serviço estatal.

Vê-se, então, que o instituto da responsabilidade civil do Estado continua em permanente evolução, assim como os demais institutos do direito, uma vez que sempre precisam se amoldar à realidade da época; e não a época, à rigidez das leis e dos conceitos jurídicos.

Em razão disso, é necessário que se discuta de maneira mais aprofundada e crítica essa questão a fim de trazer respostas mais embasadas acerca de todas essas mudanças trazidas pela Era da Informação, vez que esse trabalho monográfico tem o fim apenas de suscitar o assunto e não de esgotá-lo completamente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Zanoni. Base sólida aponta futuro promissor. **Valor Econômico**, Belo Horizonte, p. 8-12, dez. 2008.

BATEMAN, Thomas; SNELL, Scott. **Administração**: construindo vantagem competitiva. Tradução de Celso A. Rimoli. São Paulo: Atlas, 1998.

BRASIL. **Código Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República federativa do Brasil, Brasília**, DF, Senado, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CORIOLOANO, Ítalo. Desempenho e qualificação para melhorar a gestão pública. **Jornal O POVO**. Fortaleza, 14 fev. 2009. Coluna política, p. 18.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**: Uma breve história do século XXI. Tradução de Cristina Serra S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

JUCÁ, Maria Carolina Miranda. **Crise e Reforma do Estado**: as bases estruturantes do novo modelo. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3598>> . Acesso em: 02 fev. 2009

LESSA, Daniela B. Schablatura Themudo e SOUZA NETO, José Eugênio de Amaral. **Informatização do Processo Judicial**. Anexo Biblioteca Informa nº 1.995. Disponível em:

<http://www.pinheironeto.com.br/upload/tb_pinheironeto_artigo/pdf/250407171411anexo-bi1955.pdf> Acesso em: 18 fev. 2009

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. Administração pública burocrática e gerencial. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 31 mai. 2005. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos-leitura&artigo_id=503>. Acesso em: 30 jan. 2009.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Introdução à administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, **Orçamento e Gestão, Conheça o Gov.br**. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/o-gov.br>>. Acesso em: 01/04/09.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**, Volume I, Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

PORTO, Victor Benigno. **Da adequabilidade do ordenamento jurídico brasileiro às relações eletrônicas**. Fortaleza, UFC, 2008. 73p. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2008.

REBOUÇAS, Hébel. Tecnologia que leva à eficiência. **Jornal O POVO**. Fortaleza, 13 fev. 2009. Coluna política, p. 20.

RIECKEN, Rinalda Francesca e LANZA, Beatriz Barreto Brasileiro. **e-Paraná: a rede de informações e serviços eletrônicos do Paraná**. Informação & Informação. Vol. 12, No 2 (2007). Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/1756>>. Acesso em: 15 abr. 2009

SILVA FILHO, Antonio Mendes. **Governo Eletrônico no Brasil**, Revista Espaço Acadêmico, nº 37, Junho de 2004. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/037/37amsf.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2009.

TOFFLER, Alvin; TOFFLER, Heide. **Riqueza Revolucionária**: O significado da riqueza no futuro. Tradução de Maiza Prande Bernadello e Luiz Fernando Martins Esteves. São Paulo: Futura, 2007.