

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

PLURINACIONALIDADE E INTERCULTURALIDADE

RUBENS BEÇAK

EDUARDO GONÇALVES ROCHA

ADRIANA VICTORIA RODRÍGUEZ CAGUANA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P733

Plurinacionalidade e Interculturalidade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Adriana Victoria Rodríguez Caguana; Rubens Beçak; Eduardo Gonçalves Rocha. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-681-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34



IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

PLURINACIONALIDADE E INTERCULTURALIDADE

Apresentação

Pensar criticamente sobre a Plurinacionalidade e sobre a interculturalidade, tema do GT que originou este livro, torna-se cada vez mais necessário. São desafios que a Constituição brasileira e, com maior radicalidade, a Constituição equatoriana lançaram como horizonte normativo. Muitas conquistas foram realizadas, certamente, a questão da diversidade está no centro da discussão sobre dignidade em ambos os países. Os artigos deste livro são contribuições valiosas nessa discussão.

Andrea Soledad Galindo Lozano realizou um estudo no campo da Antropologia Jurídica em que estudou o festival do sol (Inti Raymi), que ocorre em Cotacachi, no Equador. É mais que uma festividade, é uma celebração que visa restaurar o equilíbrio da comunidade, em que rito e conflitos violentos são atos simultâneos de uma mesma celebração sagrada. A autora, em “El poder detrás de la fiesta. Estudio de caso: inti Raymi” apresenta um sistema normativo próprio da comunidade estudada, com tensões com a Justiça estatal e com a justiça indígena.

Ainda sobre o estudo da questão indígena, Cristiny Mroczkoski Rocha e Adriana Fasolo Pilati Scheleder realizou uma pesquisa sobre como o não respeito à diversidade linguística pode comprometer o acesso à justiça dos povos indígenas. Em “O problema linguístico e a exclusão identitária: a experiência indígena no processo judicial brasileiro”, as autoras demonstra como o sistema de Justiça necessita alargar a noção de diversidade para gerar “espaços democráticos e isonômicos às minorias linguísticas”.

Flávio Couto Bernardes e Pedro Augusto Costa Gontijo realizaram um estudo no campo da teoria do Direito para defender que na base do Estado plurinacional está o reconhecimento e a alteridade. Para os autores, a lógica discursiva e dialógica, que tem por fundamento o reconhecimento da multiculturalidade, está no centro de legitimação dos Estados plurinacionais.

Bruno Henrique Martins Pirolo , Daniel Barile da Silveira, em “Efetivação de direitos sociais através da cultura de prática de movimentos sociais organizados e atuantes”, defende que a existência dos movimentos sociais é fundamental para a efetivação de Direitos Sociais.

Procurou-se no estudo explicar não apenas o surgimento dos direitos sociais e dos movimentos sociais, mas essencialmente a importância da ação dos movimentos sociais para a efetivação de Direitos nos Estados Democráticos.

Isabela Figueroa no artigo intitulado "A TERRA KAINGANG E O CAMINHO DE VOLTA PARA OS PELOTENSES", fez uma pesquisa sobre a reivindicação de terras de famílias de índios que buscavam abrigo no Rio Grande do Sul, tendo como finalidade a interculturalidade, tendo em vista as dificuldades que tais grupos enfrentam na sua inserção na sociedade.

Por fim, Luís Felipe Ramos Cirino e Rubens Beçak escreveram o capítulo “A influência cultural na responsabilização da administração pública nos sistemas brasileiro e francês: uma breve análise comparada”. Os autores comparam o sistema de responsabilização francês com o brasileiro, destacando que naquele país há um sistema dual de jurisdição, existindo um sistema de justiça administrativa, inexistente no Brasil.

A INFLUÊNCIA CULTURAL NA RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS SISTEMAS BRASILEIRO E FRANCÊS: UMA BREVE ANÁLISE COMPARADA

THE CULTURAL INFLUENCE IN THE RESPONSIBILIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE BRAZILIAN AND FRENCH SYSTEMS: A BRIEF COMPARATIVE ANALYSIS

Luís Felipe Ramos Cirino ¹
Rubens Beçak ²

Resumo

O sistema de responsabilização da Administração Pública na França é dotado de uma série de especificidades, muitas decorrentes de usos e costumes, que acabaram por influenciar o instituto no Brasil. Uma importante característica do sistema francês está no fato de existir, em referido país, um sistema dual de jurisdições, que contempla a existência de uma justiça administrativa, específica para resolução de lides que envolvam as pessoas jurídicas de direito público. Trata-se de uma diferença substancial, se comparada com a realidade brasileira, que demonstra a existência de institutos diversos decorrentes, dentre outros fatores, das culturas que permeiam os países ora analisados.

Palavras-chave: Administração pública, Responsabilidade, Dualidade de jurisdições, Interculturalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The system of accountability of the Public Administration in France is endowed with a series of specificities, many arising from customs of that country, that ended up influencing the institute in Brazilian. One important feature of the French system is the existence of a dual system of jurisdictions in that country, which contemplates the existence of administrative justice, specific for resolving disputes involving legal entities governed by public law. This is a substantial difference, compared to the Brazilian reality, which demonstrates the existence of diverse institutes arising, among other factors, from the cultures that permeate the countries analyzed

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Responsibility, Duality of jurisdictions, Interculturality

¹ Graduado, Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor Universitário.

² Graduado, Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo.

1) INTRODUÇÃO

A responsabilidade da Administração Pública é tema dos mais complexos na doutrina e na jurisprudência, sendo possível localizar diversas correntes de entendimento e diferentes pontos de vista.

Afinal, muito embora, por vezes, a condenação do Estado mostre-se a atitude mais justa, há que se atentar para o fato que, quando se imputa à Administração o *dever de indenizar*, indiretamente, configura-se a responsabilização de toda a coletividade, representada pelo agente administrativo causador do dano.

Em condições tais, impossível não se apor o princípio da supremacia do interesse público com a aparente consequência jusnaturalista da indenização às vítimas: nas casuísticas em que o dano é advindo de atuação legítima do Estado, não seria mais coerente a improcedência da demanda ajuizada pelo administrado prejudicado, em prol de toda uma coletividade beneficiada?

Por mais atraente que possa parecer tal solução, em virtude do princípio da igualdade dos indivíduos ante os encargos públicos, não se pode relegar os direitos de um pequeno grupo de administrados, ou até mesmo de um único indivíduo, em prol do interesse público. Afinal, muito embora este não se configure com a maioria, o Estado deve buscar assegurar as prerrogativas de todos os seus cidadãos, ainda que, em o fazendo a uma minoria, onere indiretamente a maior parcela representada.

O sistema de responsabilidade administrativa francês é, sobretudo, jurisprudencial. Com a evolução dos anos, mostra-se cada vez mais protetor às vítimas, partes hipossuficientes se comparadas à Administração Pública, centralizadora de todo o poder. Dessa maneira, quando caracterizado o prejuízo e o nexo de causalidade (que pode até ser presumido, em decorrência da dificuldade em comprová-lo), a vítima pode acionar o Tribunal de Justiça Administrativa, e, de acordo com a história jurisprudencial nesse tema, quase em sua totalidade, obter uma reparação para o dano provocado pela Administração ou seus agentes (CHAPUS, 2011, p. 1227).

Trata-se, sobretudo, de uma decorrência natural da tradição francesa de reivindicar direitos de forma célere e eficaz. Neste ponto, a história de referido país mostra que, há séculos, as mazelas do povo são curadas, ainda que a um custo alto, com o esforço de seus cidadãos.

Neste sentido, com o passar dos anos e de acordo com as necessidades e reivindicações populares, os juízes administrativos franceses, ao perceberem a hipossuficiência das vítimas da Administração Pública, desenvolveram julgados cada vez

mais favoráveis a estas últimas. Desta maneira, se no início do século XX exigia-se, para a reparação de um dano, um ato extremamente faltoso por parte da Administração (*'responsabilité pour faute lourde'*), atualmente é possível responsabilizá-la até mesmo, em casos extremos, quando não houver culpa alguma (*'responsabilité sans faute'*). Há de se lembrar, ainda, do sistema intermediário, em que se exige, para caracterizar a responsabilização administrativa, um ato faltoso leve (*'responsabilité pour faute simple'*).

Essa dualidade de sistemas, característica do direito francês, também é fruto de uma constante evolução, que culminou com o surgimento de um órgão julgador para as causas administrativas que envolvem vítimas particulares. Até meados do século XIX, vigorava o princípio da *irresponsabilité de l'Administration* (irresponsabilidade administrativa), em que se acreditava na impossibilidade de a Administração Pública cometer erros e, assim, causar danos. Esse sistema evoluiu e, a partir do século XIX, a Administração Pública passou a ser tratada, neste específico caso, como particular. Somente em 1873, com a famosa *arrêt Blanco*, julgado célebre do Tribunal de Conflitos francês (que se tornaria, futuramente, o Conselho de Estado, instância máxima administrativa até os dias de hoje), ficou estabelecida a dicotomia de sistemas, e, dessa maneira, a responsabilidade da Administração Pública passou a ser, por sua especialidade, tratada por órgãos jurídicos particulares como matéria autônoma. Isso garante, certamente, uma maior celeridade dos processos administrativos e a reparação justa às vítimas de prejuízos.

No Brasil, a delimitação da responsabilidade administrativa sofre influência de diversos sistemas jurídicos alienígenas, diferentemente do que ocorre com a teoria da responsabilidade privada. No sistema pátrio a responsabilidade da Administração reside na oposição entre as *teorias subjetivas* e as *teorias objetivas*; aquelas fazem referência a faltas pessoais do agente público enquanto que estas se baseiam nas faltas de serviço, restando caracterizada, de maneira mais universal, a participação da Administração Pública no prejuízo causado (CRETILLA JÚNIOR, 2002, p. 175).

A responsabilidade do Estado, com fulcro na Constituição Federal de 1988 em seu art. 37 §6º, é caracterizada como objetiva, em que a simples existência de um prejuízo e do nexo de causalidade são suficientes para a responsabilização da Administração. Entretanto, como dito anteriormente, fica ressalvado o direito de regresso da Administração, nos casos em que os agentes públicos causarem o dano com dolo ou culpa (falta pessoal).

As proposições e conceitos em que se sustentam os sistemas brasileiro e francês não se distanciam largamente no campo teórico. Entretanto, o abismo existente na prática jurídica é a essência do estudo deste artigo, decorrência direta das diferenças culturais entre tais países.

Enquanto que a dualidade de jurisdição francesa garante a exclusividade da análise das lides nos tribunais administrativos (devidamente constituídos, com juízes concursados e toda uma estrutura própria e autônoma), a unicidade brasileira (a partir da Carta Magna de 1891, que suprimiu a dualidade de jurisdição) sobrecarrega os juízes ordinários, comprometendo, ainda mais, a celeridade e a eficácia da justiça, violando diversas garantias constitucionais.

Ademais, o sistema de responsabilidade administrativa francês evoluiu, nos últimos anos, a passos mais largos que o correspondente brasileiro. São praticamente inexistentes os casos na França em que a vítima de um dano causado pela Administração não é indenizada. Além disso, os processos tramitam muito mais rapidamente o que garante uma decisão justa e, de fato, produtora de efeitos, diversamente das inúmeras batalhas intermináveis contra a Administração Pública no Brasil que, em diversos casos, não produzem mais efeito algum à vítima prejudicada.

Essa constante evolução do direito francês, que permite a garantia dos direitos fundamentais, só é possível graças ao caráter essencialmente jurisprudencial dos tribunais administrativos. As decisões acompanham o progresso da sociedade e não são, necessariamente, vinculadas a antigas leis que não mais conseguem dialogar com a realidade social (MORAND-DEVILLER, 2010, p. 650).

A realidade brasileira é diferente. A jurisprudência não é dotada, nesse ramo jurídico, da importância a ela atribuída na França. Dessa forma, com decisões enraizadas em leis antiquadas e sem correspondência com a evolução da sociedade, é difícil alcançar a plena satisfação da vítima, parte hipossuficiente nessa relação processual (GREGÓRIO, 2009, p. 47).

O presente estudo busca, de maneira aprofundada, caracterizar cada um dos sistemas, comparando-os, ao final, didaticamente, a fim de compreender as razões de assim o serem e, ainda, sugerir soluções para eventuais melhoras nos aparelhos jurídicos, por meio do diálogo transconstitucionalista que este projeto propõe.

2) A DUALIDADE DE JURISDIÇÕES NO SISTEMA FRANCÊS

O sistema jurídico francês se caracteriza pela existência de duas ordens de jurisdição: as ordinárias, encarregadas de aplicar o direito privado e, além, a jurisdição administrativa – construção, sobretudo, jurisprudencial – em que é possível ver a plena aplicação das normas e diretrizes de direito público.

As jurisdições comuns – ou judiciárias, em tradução literal do francês – têm competência para conhecer dos litígios em que opostos particulares e, do mesmo modo, para assegurar a persecução penal e o respeito à lei. As jurisdições administrativas, por outra via, são competentes para apreciar as causas entre administrados e administradores, ou, ainda, entre as pessoas jurídicas de direito público. Cada uma dessas ordens jurisdicionais possui uma corte suprema independente: naquela, o último tribunal de revisão é a chamada “Corte de Cassação”, conquanto as instâncias administrativas encerram-se com o Conselho de Estado.

A autonomia da justiça administrativa, na França, tem origens muito remotas, com leis acerca do tema desde o período da grande Revolução¹; entretanto, a consolidação de tal entendimento deu-se através de lento procedimento jurisprudencial, com o gradual aumento de reconhecimento da dualidade de jurisdições, até, enfim, o recente entendimento do Conselho Constitucional neste sentido (decisões de 1980 e 1987) ter posto fim a qualquer dúvida a respeito da existência de duas ordens plenas de jurisdição.

O Conselho de Estado, juiz administrativo supremo, exerce, além de suas funções no julgamento contencioso, um importante papel consultivo, dada a existência de seis câmaras especializadas. Tal função, inclusive, já foi estendida a todos os juízes administrativos – mesmo os de 1ª instância –, subsidiariamente, desde a Reforma de 1953.

Destaque-se, por ora, que a especificidade² da Justiça Administrativa, na França, estende-se de mesmo modo aos magistrados de carreira que a compõem. Tais juízes são submissos a um estatuto particular garantido pela Constituição, e, além disso, submetidos a recrutamentos próprios e independentes. Outrossim, são verdadeiros aplicadores de normas procedimentais e materiais completamente diversas das adotadas nos tribunais judiciários comuns. Tudo isso denota a especificidade real da jurisdição administrativa

¹ A lei de 16 – 24 de Agosto de 1790, por exemplo.

² A existência de uma justiça administrativa autônoma está longe de ser uma exclusividade francesa. Dos 27 membros da União Europeia, 15 dispõem de uma corte administrativa suprema; nos outros 12, a corte suprema, em geral, traz em sua estrutura uma câmara especialidade no julgamento de contenciosos administrativos.

francesa³, autonomia essa lentamente conquistada, galgado sobre tudo em decorrência da função consultiva exercida junto ao governo e a outros órgãos da Administração Pública.

O fundamento capital para a existência de uma dualidade de jurisdições na França reside na histórica separação de autoridades e poderes, princípio fundamental do direito francês – inicialmente, em um panorama geral, consagrado por Montesquieu e amplamente aplicado nas ordens constitucionais subsequentes.

O modelo de tal país é, portanto, marcado por três significativas características: a) a existência de uma justiça especializada nos contenciosos administrativos; b) a vinculação orgânica de tal jurisdição ao Poder Executivo – e não à ordem judiciária, como ocorrido com a jurisdição comum e c) a dualidade de atribuições à Justiça Administrativa, ora contenciosa, ora consultiva.

Feito um breve introito acerca do sistema jurisdicional na França, oportuno o momento de destacar as nuances da responsabilidade civil do Estado no direito francês para posterior aprofundamento do instituto.

Durante todo o século XIX, a possibilidade de imputar ao Poder Público a obrigação de reparar os danos causados por suas ações (ou omissões) teve uma característica essencialmente residual. Afinal, o princípio então prevalente era o da *irresponsabilidade* da Administração, ligada à ideia que a própria soberania era oponível a todos, sem que houvesse a possibilidade de reclamação de qualquer compensação pecuniária pelos eventuais prejuízos suportados.

Ora, desde 1791 – após o início da grande Revolução – o Estado “democrático” que havia sucedido o Rei não poderia fazer mal algum e nenhum tribunal tinha, portanto, competência para julgá-lo. Na Monarquia ou logo após dela, a indenização das vítimas não era totalmente impossível, mas repousava sobre o bem querer do Rei ou dos representantes da nova Nação.

Desde o começo do século XX, entretanto, duas simultâneas revoluções jurisprudenciais puseram fim a tal sistema que pugnava pela irresponsabilidade. Em uma dessas correntes, pregou-se o princípio da obrigação das pessoas públicas de reparar⁴,

³ A doutrina francesa não subestima, de modo algum, os sistemas de unicidade de jurisdição. Pelo contrário, ressalta diversas qualidades do modelo anglo-saxão – diagonalmente oposto, nas palavras dos operadores de Direito franceses -, buscando nesta soluções para algumas falhas operacionais da duplicidade de jurisdições.

⁴ Destaque seja dada à célebre *Arrêt Blanco*, divisor de águas no estudo do presente instituto. Com o julgamento de tal caso, designou-se outra modalidade de responsabilização, amparada nos princípios e diretrizes publicistas. Segundo a decisão do Conselho do Estado, proferida em 1873, que *a responsabilidade ao Estado por danos causados por pessoas que emprega em seus serviços não pode ser regido pelos princípios estabelecidos no Código Civil, mas, por outra via, deve ser dirimida por regras*

mesmo na ausência de texto legislativo expresso, os danos causados pelo exercício de diversas atividades públicas.

Ademais, passou a ser jurisprudencialmente aceito, em paralelo, que tais obrigações extrapolariam, inclusive, a mera ação administrativa, de tal modo que a responsabilidade pública poderia ser imputada por danos advindos do descumprimento (ou até mesmo a observância) de atos legislativos e de convenções internacionais, bem como por falhas do serviço público e da atividade jurisdicional.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado está intimamente ligado com o desenvolvimento do Estado-Providência, em tradução literal do francês, que, multiplicando suas intervenções sobre os administrados, passa a reconhecer a eventualidade de danos e, outrossim, deve-se à conquista, pelo Conselho de Estado, de sua autonomia em 1872.

Incitados a elaborar as regras do então novo ramo jurídico, os Magistrados do Conselho de Estado não cessaram de possibilitar o progresso do instituto e das suas condições práticas. No século XX, ainda que governada sob moldes liberalistas ou dirigistas, a França não deixou de prestar significativa atenção aos administrados prejudicados por suas atividades (MORAND-DEVILLER, 2009, p. 829).

Doutrinadores franceses aduzem que a responsabilidade civil administrativa não tem fundamento político, moral ou religioso. A falta não pode ser equiparada ao pecado, muito embora haja alguns filósofos contemporâneos, em tal país, que insistam na relação causalidade-culpabilidade, responsabilidade moral e jurídica. Ao longo dos anos, a responsabilização do Poder Público adquiriu uma dimensão de garantia social, utilizando-se dos princípios da solidariedade, da fraternidade e da igualdade – estes dois últimos historicamente ligados ao patriotismo francês, eis que amplamente usados como fundamentos das atividades públicas desde a Grande Revolução e, somados à liberdade, formadores do mote principal do nascimento do Estado Democrático.

Neste momento, de rigor seja destacado o fundamental caráter jurisprudencial, na França, da responsabilidade civil do Estado. As intervenções legislativas, sem dúvida, foram numerosas, mas nenhuma teve por objeto a definição do regime geral de responsabilização, tarefa que sempre incumbiu ao Conselho de Estado.

E, com a natural evolução funcional de tal Corte – consequência indissociável do decurso do tempo -, a responsabilização do Poder Público foi, e ainda é, suscetível de

especiais que variam de acordo com a necessidade dos serviços prestados e a necessidade de conciliar os direitos do Estado com as normas privadas.

novos progressos, sobretudo em tempos de Direito Comunitário, em que, recorrentemente, os Estados-Membros veem-se obrigados a adaptar seus ordenamentos aos limites determinados pela União Europeia.

3) OS REGIMES JURISPRUDENCIAIS DA RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL

A existência de regimes legislativos de responsabilização do Poder Público tem natureza específica; o legislador, vislumbrando a ineficiência da análise jurisprudencial de certas casuísticas, impõe aos magistrados uma determinada diretriz, inafastável, a fim de dar às apreciações de peculiares demandas uma certa diretiva, um caminho para a correta resolução da lide.

Assim, residualmente – e em maior número, se considerada a aplicabilidade sobre as causas de conhecimento da justiça administrativa -, incidem sobre as casuísticas *sub judice* os regimes jurisprudenciais de responsabilização estatal, criados pelos magistrados e pelo Conselho de Estado e em constante evolução, conforme as políticas públicas adotadas pelo Poder Executivo – como visto *supra*, a justiça administrativa não se vincula ao Poder Judiciário, mas ao chefe de Estado e de Governo franceses.

Passemos, pois, à análise pormenorizada dos dois sistemas mais importantes, a *responsabilité pour faute* e a *responsabilité sans faute*.

3.1) A responsabilidade por culpa

Em princípio, a responsabilidade administrativa das pessoas públicas é por culpa, aquela em que, na doutrina francesa, se define como um descumprimento de uma obrigação preexistente. O juiz administrativo é competente para a apreciação de qualquer pretensão desde quando uma falta de serviço é cometida, noção essa concebida em uma acepção cada vez mais ampla graças a recorrente aplicação da cumulação de responsabilidades.

Diz-se imputada *responsabilité pour faute* quando, em se tratando de pessoas públicas e mais precisamente de pessoas jurídicas, ocorre a falha, por culpa ou dolo, de ao menos um dos representantes, agentes ou prepostos do Poder Público, já que as pessoas jurídicas não podem nem querer, nem agir, tampouco cometer uma falha prestacional.

Na doutrina francesa, entende-se que, de antemão, a responsabilidade do Estado é por culpa. Isso porque tal modalidade de responsabilização é, com efeito, aquela cujo fundamento é menos suscetível de impugnações. Afinal, nada é mais normal que ser

responsabilizado pelas consequências de seus próprios atos ou dos atos cometidos por pessoas a quem se representa.

Em distinção à falta pessoal do agente – aquela em que, pessoalmente, considera-se faltosa a atitude de determinado representante do Poder Público -, a falta de serviço assumiu posição de destaque na jurisprudência francesa desde que o Conselho de Estado, em 1918, adotou a teoria da cumulação de responsabilidades que, mesmo em se tratando de responsabilidade por culpa, inspira um contexto mais favorável às vítimas de danos causados pelo Poder Público.

Ora, a partir do célebre julgado Lemmonier, o Conselho de Estado definiu que, se a falta pessoal do agente da Administração Pública for cometida no local de trabalho ou à ocasião da prestação dos serviços, se a vítima não puder estar à presença do culpado senão em virtude do serviço prestado, ou, em um único período, se a função pública exercida condicionar a ocorrência de uma falha ou a produção de suas consequência danosas, pode ser imputada a responsabilidade direta do Estado, ainda que cometida falta pessoal pelo agente público.

Veja-se que tal possibilidade é muito mais favorável aos administrados lesados. Ao invés de chocar-se contra a insolvência dos agentes públicos responsáveis – eis que a falta que deu origem à consequência danosa, nesse caso, é pessoal -, o particular tem a opção de voltar-se diretamente contra a Administração Pública o que, em caso de procedência da pretensão, garante o efetivo recebimento da indenização devida.

O principal fundamento para tal ‘cumulação de responsabilidades’ – tanto do agente pública quanto da Administração – é que, segundo melhor doutrina, a falta pode ser destacada do serviço, mas o serviço não pode ser destacado da falta. A responsabilidade do serviço é a regra geral; o Estado não escapa de tal responsabilização, a não ser que totalmente alheio à conduta danosa ocorrida. Há, portanto, a possível e perfeita coexistência da falta pessoal e da falta de serviço, seja por serem ambas teoricamente compatíveis, seja pela difícil determinação precisa dos limites de cada uma.

Desse modo, ao administrado lesado, mostram-se possíveis três diferentes opções: o ajuizamento da pretensão ressarcitória contra o agente público responsável, perante a justiça comum; o ajuizamento da demanda contra a Administração Pública, perante a justiça administrativa; e, por fim, o concomitante ajuizamento da demanda contra o agente e contra o Poder Público, perante os magistrados devidamente competentes.

É bem verdade que há expressa possibilidade – conforme diversos antecedentes jurisprudenciais do Conselho de Estado – do ajuizamento de ações regressivas entre Estado e agente público. A Administração pode exercer esse direito contra seu representante, causador de um dano por falta pessoal, permitindo àquela o ressarcimento de parte do *quantum* pago ao administrado lesado (em caso de acúmulo de faltas), ou ainda, a totalidade da soma indenizada, na hipótese de exclusiva falta pessoal.

Não é muito divulgado – até porque, na prática, não é muito recorrente – mas também é possível ao agente público o ajuizamento de ação regressiva contra a Administração Pública. A procedência de tal demanda depende da preexistência de uma falta de serviço – exclusiva ou concorrentemente com a falta pessoal a que o agente condenado – situação em que ao Estado caberá o ressarcimento parcial ou integral do preposto público, a depender da acumulação (ou não) de faltas.

A responsabilidade administrativa por culpa, portanto, apresenta-se em relações triangulares entre três atores: a vítima, o serviço administrativo e o agente público. Os contenciosos são, em regra, de competência do juiz administrativo, salvo a exceção *supra*, hipótese em que a vítima invoca a ocorrência de uma falta pessoal destacável do serviço público e ajuíza a ação perante a justiça comum.

Veja-se que, na prática forense francesa, por óbvio, os administrados lesados têm preferência em ajuizar as eventuais demandas indenizatórias única e exclusivamente em face da Administração Pública, perante a justiça administrativa. Isso se dá por diversos fatores: a já citada impossibilidade de insolvência do Réu, a maior celeridade na tramitação de processos juntos aos magistrados administrativos, dentre outros. Desse modo, por mais que a participação do agente na ocorrência do dano tenha sido de significativa importância, a vítima costuma optar por fazer figurar no polo passivo tão somente a Administração Pública, indiretamente responsável pelo prejuízo ocasionado.

E mais. Ainda que condenada por uma falta exclusivamente pessoal de seus agentes, a Administração Pública, na *práxis*, não exerce seu direito regressivo contra o funcionário público responsável pelo dano. Tal fato, somado à opção dos administrados ressaltada no parágrafo anterior, contribuiu determinadamente para a supressão, na jurisprudência francesa, da falta pessoal.

Atualmente, em se tratando de *responsabilité pour faute*, fala-se tão somente em falta do serviço, aquela decorrente do funcionamento defeituoso de determinado serviço público, ou ainda de faltas cometidas durante o exercício de cargo ou função pública, imputáveis aos agentes públicos, mas não destacáveis da Administração.

Muito embora não seja pacífica na doutrina uma clara conceituação da falta de serviço, algumas hipóteses de ocorrência podem ser vislumbradas entre as mais censuradas na jurisprudência francesa. Vejamos alguns exemplos clássicos:

- Faltas por ação: decisões ilegais, promessas não cumpridas, brutalidades cometidas por policiais, imprudências, negligências, erros, etc.
- Faltas por omissão: defeitos de vigilância⁵ e de controle, ausência ou insuficiência de informações prestadas, inércia, atrasos, abstenções, etc.

Assim, nota-se que praticamente toda e qualquer falta cometida por um agente público pode, de algum modo, ser enquadrado nas hipóteses de falta de serviço, dando ensejo à responsabilização direta do Poder Público, motivo pelo qual incipiente a doutrina e jurisprudência atuais sobre as falhas pessoais dos prepostos da Administração.

3.2) Responsabilidade sem culpa

Na França, como em nosso ordenamento jurídico, repudia-se a responsabilização objetiva dos agentes em direito privado. Entretanto, na seara pública, a chamada *responsabilité sans faute* é, ao contrário, largamente aplicado pela jurisprudência do Conselho de Estado⁶. Segundo melhor doutrina, trata-se de domínio em que a criatividade pretoriana da corte administrativa suprema mais se desenvolveu, fornecendo provas evidentes da especificidade do direito público, plenamente conquistada em 1873 com a célebre *arrêt Blanco*.

Se o regime da responsabilização objetiva evolui rapidamente, aplicando-se, cada vez mais, a um número maior de casuísticas, as condições para que a *responsabilité sans faute* seja reconhecida são severas. Para que, prescindindo de culpa, seja imputado o dever de indenizar, necessário que o prejuízo seja anormal e especial. Desse modo, ante tal especificidade e complexidade, pode-se afirmar que, no sistema francês de responsabilização, a *responsabilité sans faute* assume caráter subsidiário se comparada à responsabilidade subjetiva *pour faute*.

Desde que a responsabilidade objetiva apareceu pela primeira vez na ordem jurídica francesa, em 1895 – totalmente desconhecida do direito civil, tornando-se, portanto, uma inovação absoluta – houve um rápido e considerável desenvolvimento do instituto na jurisprudência administrativa da França.

⁵ Célebre julgado do Conselho de Estado condenou a Administração Pública pela falha na vigilância de detento que, dentro do presídio, suicidou-se.

⁶ O primeiro caso de responsabilização objetiva do Conselho de Estado data de 1895, na *arrêt Cames*.

Atualmente, depois de uma longa evolução do instituto e sua plena consolidação no direito administrativo francês, a ruptura entre culpa e responsabilidade tornou-se de comum aplicabilidade e a importância doutrinária e jurisprudencial da *responsabilité sans faute* é uma das principais características da responsabilização estatal em tal país.

Por se tratar de um meio de garantia da ordem pública, cabe ao juiz controlar, diligentemente, o andamento da ação administrativa perante ele intentada, podendo aplicar, de ofício, a responsabilidade objetiva do sistema francês, ainda que não tenha sido invocada por nenhuma das partes.

Destaque seja dado à dupla função de tal modalidade de responsabilização: a garantia de indenização às vítimas que não têm condições – sejam econômicas, físicas, sociais ou morais – de comprovar a culpa *lato sensu* da Administração Pública na causação de um dano e a segurança de eficácia e serenidade no decurso da ação administrativa.

No caso da *responsabilité sans faute*, não somente a prova do caráter culposo do evento danoso não pode ser feita pela vítima; ainda que seja feita prova pelo defensor da inexistência de *faute*, intocável o direito do autor à indenização. A responsabilidade configura-se mesmo na ausência de culpa.

A partir da ampla adoção jurisprudencial de tal modalidade de responsabilidade – sobretudo em áreas em que a atuação do Poder Público denota significativa relevância –, a Administração francesa passou a encarar a desnecessária assunção de riscos de maneira diversa; atualmente, em nome do interesse geral, leva-se a consideração a real possibilidade de danos aos administrados – em especial, em atividades de particular risco –, motivo pelo qual toda e qualquer possibilidade de prejuízo é anteriormente prevista.

Outra peculiaridade a ser ressaltada é o fato que, em ocorrendo o dano ao administrado, a este basta a comprovação do nexo de causalidade existente entre a lesão e a atividade prestada pelo Poder Público – ressaltadas as causas excludentes da força maior e da culpa exclusiva da vítima (e não a de terceiro), tão somente. A única condição rigorosa para a imputação da responsabilidade é o prejuízo já que, além de certo e direto, deve ser anormal e/ou especial⁷, como já asseverado.

Tal modalidade de responsabilização é, sem dúvida, mais favorável às vítimas que às pessoas públicas ou empresários concessionários de seus serviços. Mas, a estes últimos, a *responsabilité sans faute* não é de todo mal, já que o reconhecimento do dever

⁷ Quando se fala em dano anormal e especial, faz-se referência à uma gravidade comumente reconhecida e em um número muito restrito de vítimas que suportaram tal sorte de prejuízo.

de indenizar não implica nenhum julgamento de valor sobre as condutas danosas, ou, em poucas palavras, nenhuma reprovação dos administrados. A responsabilidade objetiva tem, desse modo, uma característica de neutralidade, ou de objetividade o que, sem dúvida, auxiliou o seu amplo desenvolvimento.

O principal fundamento para a adoção da responsabilidade objetiva no direito francês aproxima-se de uma das diretrizes aplicadas em nosso ordenamento jurídico, amplamente ressaltada nesse projeto: o princípio da igualdade dos administrados ante os encargos públicos. Na França, inclusive, a aplicação de tal máxima encontra respaldo constitucional, eis que, nos termos do Preâmbulo da Constituição de 1946 – parte integrante do ordenamento jurídico francês, como todos os preâmbulos das antigas ordens constitucionais vigentes – um dos princípios que regem o sistema jurídico de tal país é o da solidariedade entre todos os franceses.

Em se tratando de responsabilidade objetiva, no ordenamento jurídico francês, duas⁸ são as hipóteses em que irrelevante a existência de culpa por parte da Administração Pública para a imputação do dever de indenizar: a responsabilidade por risco e a responsabilidade por violação ao princípio da igualdade dos administrados ante os encargos públicos, como já citado no parágrafo anterior.

4) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o que neste artigo foi exposto, depreendem-se algumas diferenças fundamentais entre os sistemas de responsabilização administrativa francês e brasileiro. Todas as diversidades a seguir expostas já foram, indiretamente, levantadas ao longo dos capítulos anteriores. Por ora, cumpre relembrar, comparativamente, as de mais significativa importância:

De antemão, destaque seja dado as diferentes teorias adotadas nos ordenamentos jurídicos para a configuração da responsabilidade do Poder Público. Enquanto no Brasil, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal, responsabiliza-se o Estado objetivamente – ou seja, ainda que não configurado o dolo ou a culpa -, no sistema francês, via de regra, imputa-se o dever de indenizar da Administração com fulcro na teoria subjetiva, em que necessária a ocorrência de falta do agente para o ressarcimento

⁸ Ressalte-se que, por se tratar de regime jurisprudencialmente aceito, a *responsabilité sans faute* não se restringe a essas duas hipóteses; tratam-se de casuísticas em que, recorrentemente, adota-se a responsabilização objetiva como parâmetro. Nada exclui, contudo, a aplicação de tal modalidade de responsabilidade a outras situações práticas, conforme entendimento do magistrado competente para a apreciação da lide em questão.

dos prejuízos da vítima. A *responsabilité pour faute*, muito embora tenha perdido significativo número de adeptos nos últimos anos, é de recorrente aplicação, sendo a justificativa para a responsabilização do Estado quando não vislumbrada hipótese de incidência da teoria objetiva.

Nesta diapasão, cumpre ressaltar outra diferença fundamental nos ordenamentos estudados: a França é dotada de sistema misto em que ora se aplica a teoria subjetiva de responsabilização e ora deve incidir sobre a casuística os fundamentos da teoria objetiva – personificada na construção jurisprudencial da *responsabilité sans faute*. A aplicação de cada um dos modelos de imputação de responsabilidade ao caso concreto depende, sobretudo, da minuciosa análise das peculiaridades da situação em análise, bem como, por vezes, da mera discricionariedade do julgador, que pode vislumbrar precedentes jurisprudenciais que conduzem à lide a uma solução já apreciada pelos tribunais.

No Brasil, por outro lado, o sistema de responsabilização adota, tão somente, o modelo amparado pela teoria objetiva – em aparente favorecimento aos administrados lesados, o que será explorado em momento oportuno. Não há margem discricionária ao julgador para escolher a aplicação de teoria diversa ao preconizado na Constituição Federal, seja pela tradição jurídica do sistema, seja pela situação hierárquica em que localizado o dispositivo que determina a incidência da responsabilidade objetiva.

Destaque-se, outrossim, outra significativa diferença entre os sistemas estudados, visualizada no incomum tratamento dado ao tema no ordenamento jurídico francês. Apesar de tratar-se de país juridicamente conhecido como um dos maiores aplicadores da *civil law* – tal qual o Brasil -, em se tratando de justiça administrativa, a França coaduna-se, perfeitamente, com os parâmetros e diretrizes traçados em sistemas próximos à *common law*, já que a valoração atribuída aos precedentes jurisprudenciais é de suma importância para a construção do pensamento da comunidade jurídica.

Veja-se que, de fato, todas as nuances e diretrizes acerca da responsabilidade administrativa no sistema francês são fruto de construção jurisprudencial, advinda, sobretudo, do Conselho de Estado, instância máxima no tratamento do tema. Tal corte foi a responsável pela constante evolução do instituto, tendo ativa participação na supressão da *faute personnelle* e na concepção da *responsabilité sans faute*, criações jurídicas essas amplamente adotadas pelas instâncias inferiores e, portanto, de recorrente aplicação.

Diferentemente da França – em que, analisando-se os precedentes jurisprudenciais da justiça administrativa parte-se à codificação legislativa -, o Brasil mantém-se fiel à suas tradições romanísticas também em âmbito contencioso-

administrativo. Das leis postas, em especial nas Constituições da República, foram encontrados os fundamentos para embasar as decisões tomadas acerca da matéria, muito embora a importância da jurisprudência manifeste-se de maneira expressiva, se comparada com outros ramos jurídicos no sistema brasileiro.

Outra diferenciação de grande relevância diz respeito a uma das estruturas da apreciação do instituto em ambos os países. A França, como por diversas vezes destacado, adota a dualidade de jurisdições; em tal sistema, portanto, há um ramo do Poder Judiciário especializado totalmente voltado à apreciação de lides envolvendo entes da Administração Pública, com estrutura hierárquica devidamente estipulada e instâncias recursais pré-constituídas.

Desse modo, pela inerente especialização e prática dos Magistrados que compõem a Justiça Administrativa francesa, as causas são isoladamente apreciadas o que permite, por conseguinte, a análise mais correta das particularidades da casuística e uma decisão mais justa aos administrados lesado.

Em uma tentativa de traçar uma similitude com a *práxis* forense brasileira, a Justiça Administrativa assemelha-se ao que a Justiça do Trabalho representa no nosso ordenamento jurídico – muito embora este último ramo do Judiciário faça-se presente, de igual modo, na França. Há carreiras jurídicas independentes, instâncias recursais autônomas e, sobretudo, uma clara repartição de competência entre tais justiças especializadas e os magistrados responsáveis em julgar as causas comuns.

O Brasil, por sua vez, adota, por ora, o sistema da unicidade de jurisdição. Nem sempre foi assim; até a promulgação da Carta da República de 1891, havia, por aqui, uma Justiça Administrativa, competente para julgar as causas em que o Poder Público figurasse no banco dos réus.

Atualmente, todavia, as ações indenizatórias intentadas contra o Poder Público são promovidas perante a Justiça Comum – Estadual ou Federal, a depender do ente administrativo indiretamente causador do dano. Assim, cabe ao juiz ordinário, julgador das mais diversas modalidades de causas, apreciar uma lide com algumas inerentes especificidades que, não sendo o julgador conhecedor delas, acaba, em natural consequência, por proferir decisão tecnicamente incorreta.

Nem se fale que as varas da fazenda pública – instaladas em algumas comarcas do Brasil – suprem a carência técnica supracitada. Isso porque, em primeiro lugar, a instalação de tais setores especializados dá-se em restritíssimo número, o que acaba por transferir a competência de apreciação das causas administrativas ao juiz ordinário.

Segundo porque, ainda que presente a vara da Fazenda Pública, os magistrados por ela responsáveis não são, necessariamente, especializados nas peculiaridades da responsabilização pública dos entes administrativos, já que compõem os quadros de funcionários da Justiça Comum, sujeitos, portanto, à mobilidade, se assim o quiserem.

Desse modo, é bem possível – e recorrente – que o juiz titular da vara da Fazenda Pública de determinada comarca exerça transitoriamente tal função. Em verdade, tal transitoriedade mostra-se rotina na realidade brasileira, já que o fluxo processual em tais setores especializados é infinitamente superior ao de ofícios cíveis ou criminais, motivo pelo qual os Magistrados, em geral, tendem a procurar outras varas judiciais.

Por fim, uma última significativa diferença prática faz referência ao modo de como é procedida a devida indenização aos administrados; no Brasil, como visto, os valores referentes à condenação – salvo quando de pequena monta -, são pagos por meio de precatórios. A longa espera para o efetivo recebimento do *quantum* faz com que, recorrentemente, a indenização perca seu principal objeto, tanto para o polo passivo quanto para o ativo da ação anterior: a contraprestação pelos danos suportados, em uma tentativa ficta do estabelecimento do *status quo* antes do evento danoso para a vítima e o inerente caráter inibitório da condenação, que tenta induzir a Administração a não mais cometer atos lesivos – salvo os legítimos – aos cidadãos sob sua guarda. Em outras palavras, a demora no recebimento da quantia judicialmente fixada faz com que, por vezes, o administrado lesado perca o ‘interesse de agir’ na real execução da sentença, já que se vê obrigado a, *de per si*, restabelecer-se após um prejuízo provocado pelo Poder Público, sob pena de, não o fazendo, aguardar *ad eternum* o amparo das instituições.

Na França, pelo contrário, as indenizações podem ser estipuladas por meio de acordos extrajudiciais ou em audiências de conciliação, o que garante maior celeridade no pagamento do valor acordado; quando dependem de decisão judicial, ainda assim, o recebimento da indenização pelo administrado lesado dá-se em espécie, e, sobretudo, em curto processo de execução de sentença, já que o Estado vencido não deixa de amparar seus administrados pelo fato de tê-lo processado judicialmente.

Todas as diferenças até então levantadas apontam para uma única consequência: muito embora o sistema jurídico brasileiro de responsabilização do Estado adote a teoria objetiva – o que, em tese, seria mais favorável às vítimas de eventos danosos causados pelo Poder Público -, a França, apesar de adotar como regra a responsabilidade que não prescinde da culpa, faz uso de um sistema que, ante algumas particularidades específicas, acaba por ser de melhor aplicação aos administrados lesados.

Em poucas palavras podem assim ser definidas as diferenças entre os sistemas jurídicos brasileiro e francês, no que tange à responsabilização do Poder Público: no campo teórico, não há dúvidas de que o Brasil é aplicador de fundamentos mais favoráveis às vítimas lesadas por atos provocados pela Administração; no campo prático – de maior importância -, contudo, há um verdadeiro abismo que separa os sistemas jurídicos, já que na França são oferecidos todos os meios possíveis aos administrados o que possibilita a obtenção de uma indenização justa, conquanto no Brasil tal êxito esbarra-se na burocracia do Judiciário e na inobservância de princípios constitucionais por muitos agentes públicos.

É o que se depreende pelas características lançadas ao longo de todo este artigo. Afinal, por tratar de matéria objeto de quase que exclusiva análise jurisprudencial, o Conselho de Estado – órgão vinculado ao Poder Executivo, instância recursal máxima da Justiça Administrativa francesa – sempre buscou moldar suas diretrizes de acordo com a política pública vigente e, no país em que muitos dos pais dos direitos fundamentais pregaram suas ideias por séculos, não seria possível imaginar um governo que desrespeitasse as principais prerrogativas de seus cidadãos.

Veja que, como asseverado, muito embora no campo teórico pareça, em primeiro plano, que a teoria subjetiva adotada pela França mostra-se desfavorável aos administrados lesados – em especial em se apondo as diretrizes trazidas pelo sistema objetivo brasileiro -, é possível notar que tal diferenciação não passa de uma impressão falaciosa. Afinal, nos casos de responsabilização do Estado em que a jurisprudência administrativa exige a ocorrência de dolo ou culpa, é impossível o cometimento do dano sem a configuração destes; nos outros casos, em que é possível a causação de um prejuízo sem a culpa *lato sensu* dos agentes públicos, o juiz administrativo aplica a *responsabilité sans faute*, imputando, de igual modo, responsabilidade ao Poder Público.

Outrossim, de notar que o simples fato de os conceitos e instituições de direito administrativo terem lastro em precedentes jurisprudenciais, *de per se*, mostra que as decisões proferidas acompanham o progresso da sociedade e não são, necessariamente, vinculadas a antigas leis que não mais conseguem dialogar com a realidade social.

Assim, por fim, pode-se afirmar categoricamente que o sistema administrativo francês de imputar responsabilidade ao Estado atende, de eficiente maneira, os anseios dos administrados prejudicados por danos cometidos pelo Poder Público, sendo inexistentes as hipóteses em que às vítimas dos danos não são oferecidos os meios necessários para a efetiva reparação dos prejuízos suportados.

Veja-se que o sistema adotado na França coaduna-se perfeitamente com o constitucionalismo moderno, em que, remontado aos valores de outrora, há uma reaproximação entre ética e Direito. Os axiomas compartilhados nessa nova ordem, a fim de se tornarem um benefício a toda coletividade, materializam-se em princípios.

Nesse sentido, em um conceito constitucional pós-positivista (BARROSO, 2003, p. 327), foi incorporado o princípio da solidariedade, dentre tantos outros que, em tal contexto, passaram a ser dotados de normatividade. Nesta diapasão, os princípios, explícitos ou não, passam a fazer parte da síntese de valores abrigados no ordenamento jurídico. Com eles, a ponderação de interesses passa a ser componente fundamental da nova ordem constitucional vigente no mundo.

Veja que, no que tange à responsabilização da Administração Pública, o sistema francês aproxima-se muito mais de uma órbita pós-positivista e neoconstitucionalista que o brasileiro. Afinal, prega – fulcrando-se no princípio da solidariedade e na ponderação de interesses – a justa indenização das vítimas de lesões causadas pelo Poder Público, inexistindo óbices administrativos e burocráticos, ainda que, de certo modo, haja significativa onerosidade à parcela da população não atingida.

No Brasil, por sua vez, o desenvolvimento do Estado Social não culminou com a plena aplicação dos ulteriores paradigmas neoconstitucionalistas. Em especial, no que tange à responsabilização do Poder Público, houve um processo hipertrófico do Poder Executivo, sem a transferência de prerrogativas aos cidadãos.

Nesse sentido, assevera Rubens Beçak (2008, p. 157):

A obrigação, que então se formava, com a nova conceituação do que cabia ao Estado, passa a ser exigida e administrada pelo único poder que tinha condições de executá-la, ou seja, o próprio Poder Executivo. É por isso que se diz que o desenvolvimento do processo hipertrófico do Executivo se dá com o Estado Social.

Na nossa *práxis* forense, as barreiras burocráticas e a própria hipertrofia do Executivo – decorrência do Estado Social – impedem a plena aplicação dos ditames neoconstitucionalistas apoiados na ponderação de interesses e na ética, um dos motivos pelo qual não se pratica, em terras brasileiras, a justa e espontânea indenização aos administrados lesados pelo Poder Público.

Traçadas as principais diferenças dos sistemas nesta análise comparativa, ousamos, por ora, apresentar algumas possíveis mudanças para a efetiva melhora do sistema brasileiro de responsabilização do Estado.

A primeira delas passa, sem dúvida, pelo clichê da observância do princípio da eficiência no Poder Judiciário. É física e humanamente impossível a um magistrado julgar mais de 5000 (cinco mil) processos ao ano sem a conseqüente redução de qualidade das decisões proferidas que, ante tal impossibilidade, muitas vezes seguem modelos preestabelecidos sem observar as peculiaridades inerentes a cada casuística.

Desse modo, *a priori*, para a imediata melhora do sistema de responsabilização do Estado no Brasil, necessária a abertura de concurso público para o preenchimento de um significativo número de vagas de magistrados, tanto para a Justiça Estadual quanto Federal, lotados, sobretudo, em varas da fazenda pública a serem criadas.

O principal objetivo inicial seria, portanto, a criação de mais varas especializadas no julgamento de lides em que o Estado figure como parte processual; para tanto, imperioso o crescimento do número de magistrados concursados, aptos a, enfim, dar o correto prosseguimento às lides intentadas por administrados lesados por atividades praticadas pelo Poder Público.

Não é intenção deste artigo a recriação do sistema dual de jurisdições no país; muito embora seja essa, talvez, uma das melhores soluções aos problemas práticos enfrentados no deslinde de demandas ajuizadas em face do Estado, utópico – e impossível – seria o ressurgimento de um instituto que há mais de um século foi suprimido, com o abandono da tradição jurídica construída ao longo de todo esse período.

Entretanto, a solução *a priori* apresentada traz, a longo prazo, uma consequência semelhante ao dualismo encontrado na França. Com a contratação de novos magistrados, responsáveis pelas ulteriores recém criadas varas da fazenda pública, necessário que fosse estabelecido um sistema de incentivo – financeiro inclusive – para que tais julgadores permanecessem, *ad eternum*, lotados em tal função.

Desse modo, com magistrados responsáveis, tão somente, pelo julgamento de causas em que o Estado figura como uma das partes litigantes, seria presumível a plena especialização dos julgadores no tema, com o comparecimento em cursos de pós-graduação, eventos, palestras, etc., tudo para que, porque não, restasse possível a apreensão – pelos magistrados – dos melhores instrumentos jurídicos utilizados na França para a aplicação no Brasil, com o fim de, enfim, assegurar aos administrados as prerrogativas constitucionais já existentes.

Em outras palavras; o campo teórico brasileiro já se mostra suficiente para a plena aplicação do instituto; carecemos, contudo, de instrumentos práticos aptos a

transpor as ideias trazidas pela teoria ao campo prático, com a plena observância das garantias individuais e sociais dos cidadãos.

Uma outra proposta de solução – esta a última delas e a longuíssimo prazo – faz referência à mudança institucional dos órgãos representativos das pessoas jurídicas de direito público, tais como as Procuradorias Municipais, as Procuradorias Gerais dos Estados e a Advocacia Geral da União.

Tradicional e legalmente determinados a exercer a defesa dos entes públicos a que representam – sem adotar o critério da imparcialidade –, a tais órgãos incumbe o dever de exercer a advocacia pública em âmbito municipal, estadual e federal, respectivamente, utilizando-se dos meios necessários e em direito admitidos para obter os melhores resultados possíveis ao Estado, mesmo que isso signifique a supressão de direitos fundamentais dos administrados.

O que este artigo ousa propor como solução prática para o pagamento de justas e céleres indenizações a administrados lesados por atos/omissões provocados pelo Poder Público é a mudança dos paradigmas institucionais das instituições supracitadas, especialmente nas demandas intentadas pelos administrados contra o Estado, buscando, de antemão, a observância das prerrogativas constitucionais das vítimas dos atos lesivos em detrimento do sucesso – se é que tal conceito pode ser aplicado a ‘ganhos de causa’ – dos entes que representam.

Em condições tais, as Procuradorias deveriam agir como fiscais da lei – em aparente semelhança com o papel desempenhado pelo Ministério Público – não se opondo às indenizações quando comprovadamente devidas. Afinal, a nosso ver, como representante do Estado, a precípua função dos administradores deve ser garantir o bem-estar dos administrados, e o êxito de tal objetivo passa, necessariamente, pela observância da ordem constitucional vigente.

É bem verdade que a transmudação da atuação atual das Procuradorias talvez seja a mais utópica das soluções possíveis. Não se pode olvidar, entretanto, que a proposição de posições extremas faz nascer a discussão do tema em questão, principal objetivo deste artigo.

O nosso país já dispõe de um conjunto normativo de qualidade, inspirado em tantos outros ordenamentos jurídicos de destaque na história mundial. Tal assertiva aplica-se, de maneira ainda mais especial, à Constituição da República de 1988, típico modelo garantista das prerrogativas dos cidadãos. Nos falta, entretanto, meios práticos para a plena aplicação da sublimidade que é a parcela teórica do nosso ordenamento;

talvez seja o momento de inspirar-nos, uma vez mais, em experiências alienígenas que, com sucesso, cumprem as funções a que se propõem, a serem aplicadas no Brasil observando as peculiaridades jurídicas e sociais que nos são inerentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil – Parte geral*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEÇAK, Rubens. *A hipertrofia do Executivo brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. 1 ed. Campinas: Editora Millenium, 2008.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: RT, 2007.

CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Tomo 1. 15 ed. Paris: Montchrestien, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*. Paris: Dalloz, 2006. p. 17

GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. *A Responsabilidade Civil do Estado-Juiz*. 2009. 104f. Dissertação (Mestrado em Direito): Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Da justiça administrativa*. 1985. Dissertação (Livre-Docência em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. USP. São Paulo.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 13 ed. São Paulo: RT, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 562.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Droit Administratif*. 11 ed. Paris : Montchrestien, 2010.

VALE, J. Rodrigues. *Curso de Direito Administrativo*, 1940, p. 348, in, CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.