XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e administração pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Henrique Ribeiro Cardoso, Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-038-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Administração Pública I do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), cidade de Aracaju SE, caracterizou-se pela atualidade dos temas versados. Dentre estes, evidenciam-se, por sua recorrência, a improbidade administrativa e as contratações públicas.

Há uma série de acontecimentos e modificações na área do Direito, as quais emergem altas indagações sobre a essencialidade do estudo relacionado ao Direito Administrativo e à Administração Pública.

Dentro desse contexto é que o livro em apreço aborda questões relacionadas aos mais variados assuntos do Direito Administrativo hodierno, inclusive refletindo acerca dos princípios e do regime geral de licitações no Brasil.

A diversidade dos temas apresentados e reunidos nesse Grupo de Trabalho, além de refletir um anseio generalizado de abordagens da Administração Pública concertada, implica imensa satisfação por parte dos seus Coordenadores ao vivenciarem tão enriquecedora experiência, invulgar nas observações e discussões de si extraídas em conjunto com tais pesquisadores intimamente ligados ao desenvolvimento nacional. E, para facilitar a experiência e revisitação aos temas e seus autores, a seguir faz-se breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra

Tratando da análise da Lei de Acesso à Informação nos portais do Poder Legislativo Federal, a autora Clarissa Teresinha Lovatto Barros realiza esse estudo com o intuito de verificar a efetividade da Lei de Acesso à Informação no Legislativo Federal como ferramenta de controle social e transparência do Poder Legislativo Federal.

Evidenciando as influências da atuação do Tribunal de Contas da União no trabalho de regulação que vem sendo desenvolvido pela Anatel, a autora Ana Cristina Melo de Pontes Botelho buscou verificar se esta vem adotando as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das telecomunicações brasileiras.

Na medida em que a Lei de Licitações é o principal instrumento normativo nas aquisições de bens e serviços para a Administração Pública, o autor João Carlos Medrado Sampaio trata da

eficácia das normas de licitação, em especial da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), na promoção da concretização do princípio constitucional da plena satisfação do interesse público.

Versando sobre a legitimidade da ingerência do Judiciário no âmbito da realização e controle das políticas públicas como forma de concretização constitucional dos direitos fundamentais dos cidadãos ou como invasão de competência alheia, a pesquisadora Marilia Ferreira da Silva observa que há um espaço de intangibilidade sobre o qual não pode existir qualquer intervenção extraordinária.

No trabalho Parcerias Público-Privadas (PPP): Uma análise crítica modernização da Administração Pública em face da reforma do Estado, os autores Gustavo Brígido Bezerra Cardoso e Aldemar Monteiro da Silva Neto tratam do alcance da desestatização por meio das privatizações e das delegações como ferramenta no aprimoramento das relações do Estado com a iniciativa privada.

Em Improbidade Administrativa no exercício da Função Jurisdicional, o pesquisador Jailsom Leandro de Sousa trata da sanção por prática de atos de improbidade administrativa prevista na Constituição Federal e na Lei 8.429/92, em especial sobre a possibilidade de os juízes serem responsabilizados por tais atos quando no exercício da função jurisdicional, fundado no fato de a constituição e a lei não terem feito distinção de pessoas e nem de tipos de atividades funcionais.

Realizando uma releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público em detrimento do Interesse Privado à luz do Estado Constitucional de Direito, os autores Gina Chaves e Érico Andrade buscam demonstrar que a Administração Pública tem no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado um instrumento efetivo para atender ao Estado Constitucional de Direito, na busca pela implementação dos direitos e garantias fundamentais.

Os autores Guilherme Dourado Aragão Sá Araujo e Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça em A absolutização do Direito Administrativo na Utopia Racionalista demonstram como o Direito Administrativo se torna, na visão deles, absoluto ou total nas sociedades utópicas em decorrência da necessidade constante de manutenção da ordem artificial em detrimento da ordem espontânea.

Em A responsabilidade do estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, Ronaldo Alves Marinho da Silva e Gustavo Santana de Jesus realizam uma análise do âmbito da responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional em Portugal.

Os autores Jamile Bergamaschine Mata Diz e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas realizam uma análise sistêmica das licitações no âmbito do MERCOSUL e dos recursos do Fundo de Convergência Estrutural (FOCEM), dando a ideia da imprescindibilidade de que o Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL seja efetivamente incorporado pelos Estados, adquirindo vigência no espaço mercosulista e tornando-se, de conseguinte, de obrigatória observância para todos os procedimentos licitatórios realizados pelos Estados-partes e também para o FOCEM.

No artigo Crise de legitimidade do legislativo e a construção de consensos os autores Talia Bárbara Tumelero e Luiz Carlos Cancellier de Olivo tratam dessa crise apontando os fatores determinantes, as consequências deste processo na consolidação da democracia no país e alguma solução possível para esta realidade.

Abordando os principais benefícios e riscos da utilização do procedimento de manifestação de interesse social previsto na Lei 13.019/2014, que disciplina as parcerias entre o poder público e o terceiro setor, a autora Mariana Bueno Resende analisa o procedimento de manifestação de interesse já utilizado nas concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas.

Ao tratar do papel das Agências Reguladoras em cenários de instabilidade política e econômica, o autor Francisco Carlos Duarte analisa se as mesmas estão preparadas para agir imediatamente diante de momentos de instabilidade política e econômica, atenuando as consequências para a sociedade e se conferem maior credibilidade à Administração Pública.

O pesquisador Hugo Lázaro Marques Martins, ao realizar uma análise dos Consórcios Intermunicipais e a efetivação da prestação do serviço público de saúde à luz do Princípio Constitucional da Eficiência, demonstra que os Consórcios Públicos apresentam-se como uma das melhores alternativas gerenciais, já que permite a estruturação regional da prestação do serviço público.

No último artigo da coletânea, Emerson Affonso da Costa Moura e Juliana Campos Maranhão demonstram que em uma ordem constitucional voltada à centralidade dos direitos fundamentais, o poder de polícia se submeterá a um juízo de ponderação entre o interesse

público e privado envolvido, de forma a justificar a sua restrição, bem como, a limites procedimentais e substanciais para a sua aplicação.

Com a breve exposição dos trabalhos, é possível ver a atualidade, mediante o emprego de métodos vão além da mera exposição dogmática, a revelar o chamado pensamento tecnológico, voltado para a aplicabilidade e solução dos conflitos com o emprego de uma percepção mais completa e funcional do Direito na Administração Pública, de sorte a revelar investigações científicas cuja leitura recomenda-se vivamente.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr UNICURITIBA

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso - UFS

Profa. Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça - UNIFOR

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

THE RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR DAMAGES ARISING OUT OF THE JUDICIAL FUNCTION OF EXERCISE

Ronaldo Alves Marinho da Silva
Gustavo Santana de Jesus

Resumo

Esta breve pesquisa possui o escopo de explanar algumas considerações sobre o âmbito da responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional em Portugal. Utilizando para tanto, a análise específica da Lei de n.º 67, de 31 de Dezembro 2007, que aprovou o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades públicas nesse Estado. O presente texto legislativo trouxe, com sua estreia no mundo jurídico, algumas novidades relevantes ao tema da responsabilidade extracontratual do Estado: a atribuição do dever do Estado de reparar os danos causados pelo exercício das funções jurisdicional e legislativa, por exemplo, era algo que até então não tinha estreado normativamente em Portugal. Assim, o caráter inédito da existência de tal responsabilização, demonstra a pertinência do estudo desse novo âmbito de responsabilidade do Estado, o qual contribuirá, certamente para a elucidação de alguns questionamentos porventura já olvidados sobre o presente tema. Neste sentido, esboçaremos sucintamente a evolução do termo responsabilidade do Estado, atrelando-o ao seu âmbito extracontratual, mais especificamente por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional. Contudo, ao analisarmos a Lei supracitada, esta demonstrará a materialização normativa da responsabilidade em novos âmbitos, ou seja, diversos dos emanados apenas do exercício da função administrativa.

Palavras-chave: Responsabilidade do estado; direito administrativo; função jurisdicional.

Abstract/Resumen/Résumé

This brief survey has the scope to explain some considerations on the scope of the State's liability for damages resulting from the exercise of the judicial function in Portugal. Using for this purpose, the Law of specific analysis of paragraph 67 of December 31, 2007, which approved the scheme of tort liability of the State and other public entities in that State. This legislation brought, with his debut in the legal world, some news relevant to the issue of non-contractual State liability: the award of the State's duty to repair the damage caused by the exercise of judicial and legislative functions, for example, was something to then had not debut normatively in Portugal. Thus, the unprecedented nature of the existence of such accountability, demonstrates the relevance of the study of this new scope of State responsibility, which will certainly contribute to the elucidation of some questions perhaps already olvidados on this topic. In this sense, briefly outline the evolution of state

responsibility term, linking it to their contractual framework, specifically for damages resulting from the exercise of the judicial function. However, when analyzing the above Act, this will demonstrate to rules materialization of responsibility in new areas, that is, many of the emanated only from the exercise of administrative functions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State responsibility; administrative law; judicial role.

INTRODUÇÃO

Imprescindível se faz apresentar a análise realizada por Celso Antônio a respeito da relação Estado de Direito/responsabilidade. Para esse autor o fato simplório da existência de um Estado de Direito pressupõe como consequência a existência da responsabilidade do Estado.[1]

Vejamos, então, o sentido do vernáculo responsabilidade, que por si só prefigura a materialização de uma - resposta -, termo linguístico advindo da expressão latina *respondere*. Assim, o que de direito imagina-se quando se trata de alguma lesão a outrem, é que o causador desta lesão responda perante a ordem jurídica vigente.[2]

Nesse sentido, a responsabilidade será reflexo de uma norma jurídica que a respalda, ou seja, seu fato gerador poderá variar conforme sua normatização vinculativa. Situação que gerará a existência de diversos tipos de responsabilidade, em virtude das diversas normatizações existentes. Assim, verifica-se-á existência da responsabilidade criminal ou penal; oriunda da transgressão de uma tipificação criminosa, das responsabilidades civis, contratual ou extracontratual; decorrentes do direito civil ou administrativo.[3]

Contudo, será oportuno nos debruçarmos especificamente, diante da pertinência temática apresentada, sobre a responsabilidade civil extracontratual gerada pelo exercício da função jurisdicional do Estado. Diante da qual o Estado está a desenvolver uma atividade de natureza pública, o que representa a prefiguração específica de seu poder soberano não vinculado a quaisquer instrumentos contratuais.

A evolução da entidade jurídico política intitulada de Estado, trouxe consigo o enaltecimento de alguns princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, a exemplo dos princípios da legalidade e da igualdade. Tornando inimaginável a possibilidade do Estado vir arbitrariamente a lesar um terceiro sem responder perante

---

[1] Veja-se MELLO. Celso Antônio Bandeira, *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 20ª edição, 2005, p. 943-944. "Acompanhamos, sem restrições, a lição de Eduardo Sotto Kloss: "Quem diz Direito diz, pois, responsabilidade. Partilhamos ainda seu entendimento de que a idéia de República (*res publica* – coisa pública) traz consigo a noção de um regime institucionalizado, isto é, onde todas as autoridades são responsáveis, "onde não há sujeitos fora do direito". Procede inteiramente a ilação que daí extrai: se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável. Ser responsável implica responder por seus atos, ou seja, no caso de haver causado dano a alguém, impõe-se-lhe o dever de repará-lo."

[2] Veja-se FILHO. José dos Santos Carvalho, *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 491.

[3] Veja-se FILHO. José dos Santos Carvalho, *Ib. idem*, 2008, p. 491.

preceitos legais que asseguram o tratamento igualitário dos cidadãos diante da sua atuação lícita ou ilícita, reflexo de uma maior intervenção do Estado em busca do bem comum.[4]

Assim, no contexto atual, há universalmente o entendimento que o Estado é obrigado a ressarcir aqueles que por ventura sofram alguma lesão a seus direitos patrimoniais e/ou morais, advindas do exercício das funções estatais. Entretanto, essa realidade não é algo que sempre se materializou desta forma.[5]

Houve certo momento da história que vigorou a teoria da irresponsabilidade do Estado, época vivenciada pelos Estados absolutistas, os quais fundamentavam esse posicionamento na soberania estatal. Os enunciados *the king can do no wrong* e *le roi ne peut faire* retratam a crença que seria impossível o Rei cometer algum equívoco, ou seja, este não podia cometer erros, ou mais, o Rei era o guardião do Direito, sendo inimaginável alguma atitude do Rei contra o próprio Direito. Portanto, nesse contexto, não se cogitava responsabilizar o Estado por quaisquer de seus atos, caso contrário, colocaríamos o Estado e seus administrados em um patamar igualitário, o que causaria uma verdadeira afronta ao poder soberano. A única forma de reparação imaginável nesses tempos seria oriunda a graça do monarca.[6]

Esse antigo paradigma de irresponsabilidade estatal não mais norteia os atuais entendimentos doutrinários a respeito do presente tema. O Estado atualmente é cada vez mais chamado a responder pelos seus atos, sejam eles administrativos, legislativos ou jurisdicionais.[7]

O início da aplicação de princípios publicistas para a resolução de contendas administrativas oriundas de atos que gerariam responsabilidade do Estado em indenizar , deu-se como famigerado caso *Blaco*. Nesta contenda o pai de uma criança, chamada *Agenès Blanco*, desencadeou uma ação contra o Estado Francês, fundamentada no

---

[4] Veja-se J. J. GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra, 1974, pp.45 a 55.

[5] Veja-se GASPARINI. Diógenes, *Direito administrativo.* São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 2006, p. 967.

[6] Veja-se SOUSA. Marcelo Rebelo de / MATOS. André Salgado de Matos, *Responsabilidade Civil Administrativa.*Lisboa: Dom Quixote, Tomo III, 2008, p. I2. E, ainda PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di, *Direito administrativo.* São Paulo, 17ª edição, 2004, p. 549. E, ainda, FIGUEIREDO. Lúcia Valle, Curso de Direito Administrativo.

[7] "A doutrina da irresponsabilidade está inteiramente superada, visto que as duas últimas Nações que a sustentavam, a Inglaterra e os Estados Unidos da America do Norte, abandonaram-na, respectivamente, pelo *Crow Proceeding Act*, de 1947, e pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946. Caíram, assim, os últimos redutos da irresponsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes." Assim preleciona MEIRELLES. Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro.* São Paulo: Malheiros. 2006, p. 648.

princípio de que o Estado é responsável por prejuízos causados a terceiros, em virtude da sua atuação e dos seus agentes.

Ao analisar o presente caso o Tribunal de Conflitos Francês seguiu o entendimento que essas contendas possuem natureza diversa de uma relação cível, razão pela qual deveria ser analisada sob uma ótica publicista, pacificando o entendimento que essas causas deveriam ser de competência dos tribunais administrativos franceses, em virtude das especificidades principiológicas da natureza administrativa da relação, assim atribuiu a competência aos tribunais administrativos para processar e julgar as causas que diziam respeito a responsabilidade do Estado.[8]

O que podemos nos ater com esses prenunciados evolutivos, é que durante longo tempo, apenas houve a especificidade da atribuição da responsabilidade do Estado em relação aos atos oriundos do exercício da atividade administrativa, ou seja, durante grande parte desse ínterim inexistiu a responsabilidade do Estado por danos oriundos das atividades legislativas e jurisdicionais.

O ordenamento jurídico português até pouco tempo não reconhecia legislativamente a responsabilidade do Estado em caráter geral por exercício dos atos jurisdicionais e legislativos, entretanto a doutrina maioritária já reconhecia respaldo constitucional à existência desses âmbitos de responsabilidade.[9]

Com advento da lei nº. 67, de 31 de Dezembro de 2007, a legislação ordinária portuguesa veio a possuir normativamente a responsabilidade estatal por atos legislativos e judiciários.

O diploma anterior que normatizava a responsabilidade extracontratual do Estado, em Portugal, tratava-se do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, este regulamentava a atuação do Estado por atos de gestão pública e era complementado pelo art. 501 do Código Civil, que versava sobre a atuação do Estado por atos de gestão

---

[8] Veja-se PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di, *Ob. Cit.*, 2004, p. 550.

[9] "Não nos parece sequer necessário fazer qualquer <<distorsão>> amplificatória do art. 22.º da C.R.P., pois, pelo menos no domínio da lentidão processual(ultrapassagem de um *prazo razoável* para a decisão) existem já e por força da Constituição (art. 16.º) normas internacionais incorporadas da nossa Ordem Jurídica, com dignidade pelo menos constitucional, como o art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, que assim dispensam artifícios interpretativos do art. 22.º da C.R.P.." THOMAZ. Fernão de C. Fernandes, *Da irresponsabilidade à responsabilidade dos juízes*. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54, 1994, p. 497. MESQUITA. Maria José, *A responsabilidade da administração da administração no ordenamento jurídico-constitucional, in* Responsabilidade Civil extracontratual da administração pública. Coimbra: 2ª edição, Almedina, 2004, p. 122-123. E, ainda, CANOTILHO. J. J. Gomes / MOREIRA.Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra editora, 4.ª edição revista, Vol. I, 2007, p. 430.

privada.[10] E, em momento algum fazia referência à responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional e legislativa.[11]

2. Atual amplitude normativa

Diante do já prenunciado, os primeiros passos desse breve estudo não poderiam ser diferentes, então, iniciaremos nossas considerações sobre a lei nº. 67, de 31 de Dezembro de 2007, a partir do artigo 1.º, n.º 1. Este dispõe "A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa, regem-se pelo disposto na presente lei, em tudo que não estiver previsto em lei especial".

Desta forma, esse instrumento normativo possui o escopo de especificar o atual regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual, pacificando as discussões doutrinárias outrora já ventiladas a respeito da hermenêutica aplicada ao interpretar o artigo 22.º da C.R.P. Assim, a vanguarda deste instrumento normativo, entendia que a responsabilidade do Estado se estendia as quaisquer atuações dos poderes públicos, razão pela qual englobaria não só os danos derivados do exercício da função administrativa, mas também exercício da função jurisdicional e legislativa.[12]

A imprescindibilidade normativa dessa inovação não reside no fato de se apurar a responsabilidade do Estado-juiz, ou do Estado-legislador sobre os auspícios dos princípios e regras aplicáveis ao Estado-administrador. O que verdadeiramente se busca com a especificação do regime jurídico pertinente a essas funções estatais é a pacificação social, no sentido de resguardar o direito de todos os integrantes da

---

[10] O atual texto normativo, a lei nº. 67, de 31 de Dezembro de 2007, trouxe consigo algumas discussões a respeito do âmbito objetivo de aplicação do presente regime legal, ou seja, a *prima facie* o novo corpo normativo abrangeria os danos oriundos de quaisquer atividade integrante da função administrativa (da República Portuguesa Anotada . 1.º /1), entretanto, ao nos debruçarmos sobre uma análise pormenorizada desse diploma legislativo, verificamos uma nítida restrição do n.º 2, o que não afastaria a possibilidade de complementaridade do Código Civil em alguns casos específicos. Veja-se ANDRADE. José Carlos Vieira de, *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*, Coimbra: Coimbra editora, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 137.º, N.º 3951, Julho-Agosto, 2008, p. 360-361.

[11] Veja-se a especificação do quadro normativo anterior a atual lei 67/2007, "Em Portugal, o regime jurídico da responsabilidade extracontratual da Administração Pública por factos de gestão pública encontra-se regulado pelo Direito Administrativo: pelo Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de novembro de 1967..." QUADROS. Fausto de, *Responsabilidade Civil extracontratual da administração pública.* Coimbra: 2ª edição, Almedina, 2004, p. 21.

[12] Cfr. CADILHA. Carlos Alberto Fernandes, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas.* Coimbra: Coimbra editora, 2008, p. 24-25.

sociedade de serem ressarcidos pelos danos causados pelo Estado, mesmo quando este age respaldado através de uma atuação em nome da coletividade.[13]

Sobre o âmbito de aplicação deste novo texto normativo, calha, ainda, ressaltar, embora não exista nenhuma remissão específica na presente lei, a respeito da dualidade substantiva das normas a serem aplicadas no âmbito da responsabilização do Estado, ou seja, as aplicáveis aos atos de gestão pública e aos atos de gestão privada. Há, sem dúvida, uma dualidade de emprego de normas matérias, na opinião de João Caupers, esta é a razão para o artigo 501 do Código Civil não ter sido revogado, pois é neste texto normativo que se enquadra a responsabilidade do Estado pelo exercício de atos de gestão privada.[14]

Essa dualidade de regimes jurídicos repercute diretamente no plano processual, ou seja, na definição da competência para apreciar as ações que envolvam o Estado. Assim, a existência da responsabilidade do Estado pelos danos causados através do exercício dos atos de gestão pública ou de gestão privada, gerava, por vezes, a existência de competências diversas em consequência do conteúdo material do direito que tutelava tal reparação.[15]

Foi com o advento da reforma administrativa de 2002, concretizada pelo novo ETAF (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais) e CPTA (Código de Processos nos Tribunais Administrativos), que os Tribunais Administrativos Portugueses passaram a ter a competência única e exclusiva para processar e julgar o Estado e outras entidades públicas, nas ações pertinentes à sua responsabilização por danos ocasionados a terceiros no exercício dos atos de gestão pública ou de gestão privada. Fato este, que encontra fundamentação nas alíneas "h e I" do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, pondo fim a uma discussão que por vezes gerava insegurança jurídica no ordenamento português, podendo em alguns casos se ter um desequilíbro na aferição e atribuição da justiça ao Estado e aos seus administrados.[16]

---

[13] Veja-se CAUPERS. João, *A responsabilidade do Estado e outros entes públicos.* Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa. Disponível em <<www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc>> Acessado em 12 de junho de 2010.

[14] O ordenamento jurídico Italiano tem respaldado a responsabilidade civil extracontratual do Estado no direito comum, e por vezes pode vir a se complementar com regras consuetudinárias e outras de origem jurisprudencial. Veja-se SATTA. Filippo, *I soggetti dell´ordinamento. Per una teoria della responsabilità civile della pubblica amministrazione.* Padova: Rivista di Dirito Civile, Anno XXIII, 1977, p. 30-31.

[15] Veja-se CAETANO. Marcelo, *Responsabilidade da administração pública*. Coimbra: Coimbra editora, O Direito, Revista de Ciências Jurídicas e de Administração Pública, Ano XC, 1958, p.235-240.

[16] Veja-se CAUPERS. João, *Ob. cit.* Acessado em 12 de junho de 2010. E, ainda GOMES. Carla Amado, *As novas responsabilidades dos tribunais administrativos na aplicação da lei 67/2007, de 31 de Dezembro*. Lisboa: AAFDL, 2008, p. 96. Veja-se "Nessa altura, concluímos no sentido de que, mais do que tribunais dedicados ao julgamento de causas regidas pelo Direito Administrativo, o foro

3. Responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional

A parte normativa correspondente a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdictional, encontra-se lastreado no Capítulo III da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, em seus arigos 12.º, 13.º e 14.º, os quais em ordem respectiva se reportam ao regime geral, a responsabilidade por erro judiciário e a responsabilidade dos magistrados.

Como já clarificado no pertinente enquadramento normativo exposto, este novo texto trata especificamente dos danos ocasionados pela ação ou omissão do exercício da função jurisdicional. O que demonstra a preocupação do legislador em resguardar os cidadãos sobre as consequências do comportamento ilícito daqueles que respondem pela função jurisdicional, pois a administração da justiça se trata de um serviço público tão essencial quantos os demais.[17]

O artigo 12.º do texto em análise, possui uma explanação clarividente no sentido de demonstrar que o exercício da função jurisdicional é atribuição de diversos agentes públicos, não podendo se restringir a responsabilização pelos danos decorrentes do exercício jurisdicional único e exclusivamente às ações ou omissões oriundas dos juízes. Mas também, estende-se aos magistrados do Ministério Público e de modo ampliativo a todos os funcionários da justiça, que de alguma forma contribuam de forma ilícita para o resultado de danos aos cidadãos.[18]

Neste sentido, o que o legislador buscou resguardar no artigo 12.º, com essa fiscalização mais austera em relação a todos os serventuários da justiça foi o regular e razoável andamento processual, que de forma geral sofre ingerências de todas as ordens, inclusive de gênero administrativo material (funcionamento anormal do serviço). O que torna-se evidente é a meta em alcançar uma justiça célere e equitativa, pois justiça tardia

---

administrativo é hoje o foro comum do contencioso jurídico-público, abarcando toda a competência de apreciação de litígios que envolvam entidades que prossigam funções de natureza pública, independendemente do Direito que apliquem, desde que não se encontrem, *expressa e fundadamente* afectos a outros tribunais (Triubunal de Contas e Tribunal Constitucional).”

[17] Cfr. ABREU. Jorge de, *Responsabilidade civil extra-contratual do Estado*. Lisboa: Abreu & Marques, Vinhas e Associados, 2008, p. 58.

[18] *Ib. Idem*. p.58.

tende a se transformar nas palavras de Guilherme da Fonseca em "uma verdadeira denegação de justiça".[19]

Desta forma, com o atual texto legislativo, os cidadãos, compreensivelmente, podem exigir uma prestação jurisdicional célere e equitativa, não podendo ser privados desta, em virtude de comportamentos ilícitos dos seus respectivos administradores.

O artigo 13.º, reúne a responsabilidade do Estado oriundas de decisões jurisdicionais ensejadoras de danos, tipificadas pelo texto normativo como "manifestamente inconstitucionais ou ilegais" ou ainda como decisões "injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto".[20]

Note-se que falamos, a princípio nesse último artigo, em uma responsabilidade do Estado e não do juiz. A presente passagem normativa assim se manifesta, em virtude da matriz principiológica constitucional que protege as decisões judiciárias tomadas no exercício da função jurisdicional com o fundamento na irresponsabilidade do juiz diante da tomada de suas decisões.[21]

No entanto, embora haja esse princípio que protege o juiz em suas tomadas de decisões, há uma outra via que tende a proteger os cidadãos. Assim, diante da falibilidade do ser humano, existe diversos meios recursais que reveem as decisões iniciais para que se possa garantir o menor número de equívoco cometido através de sentenças judiciárias.[22]

Neste sentido, caso uma determinada jurisdição competente venha a proceder a revogação de decisões, "manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto" (cfr. artigo 13.º, n.º1), que tenham causado danos ao cidadão, cabe a este o direito de requerer a devida indenização do Estado.

Note-se que a revogação da decisão danosa é condição de procedibilidade da presente reparação, frise-se nos casos que houver tal possibilidade.[23]

---

[19] Veja-se FONSECA. Guilherme da, *A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.* Lisboa: Julgar, Quadrimestral, Maio-Agosto, 2008, p.54.

[20] Cfr. FONSECA. Guilherme da, *Ob. cit.*, 2008, p.54-55. Veja-se, ainda MONCADA. Luís Cabral de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.* Coimbra: Coimbra editora, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, 2006, p.65-69.

[21] Essa nova amplitude normativa da responsabilidade não exclui as anteriores previsões constitucionais, relativas ao erro judiciário e à prisão preventiva ilegal ou injustificada.

[22] Veja-se CAUPERS. João, *Ob. cit.* Acessado em 12 de junho de 2010.

[23] Cfr. FONSECA. Guilherme da, *Ob. cit.*, 2008, p.56, "Por último, o n.º 2 levanta dificuldades, com a exigência, como pressuposto processual da acção indemnizatória, da "*prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente"*, naturalmente, em processo de recurso jurisdicional, o que não se

Por fim, o artigo 14.º da Lei 67/2007, vem a reafirmar o direito de regresso ao Estado contra seus agentes, ou seja, "os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser diretamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respectivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles"(cfr. artigo 14.º n.º 1).

É fato, e já está perfeitamente explícito no texto legislativo a impossibilidade de responsabilização direta dos magistrados judiciais e dos membros do Ministério Público diante das ocorrências em situações ensejadoras da responsabilidade por danos causados pelo exercício de sua atividade jurisdicional, não há o que debater.

O problema que gira em torno deste artigo reside em seu n.º 2, quando o sistematicamente analisamos com o artigo 6.º n.º 1, pois este enunciado afirma que: "O exercício do direito de regresso, nos casos que se encontra previsto na presente lei, é obrigatório, sem prejuízo do procedimento disciplinar a que haja lugar". Então, surge o problema, há ou não a obrigatoriedade do Estado em proceder o direito de regresso contra os magistrados, ou ainda, pode o órgão competente disciplinar se furtar a não proceder tal direito de regresso, ou mais é de fundo relevante a iniciativa ministerial para o exercício desse direito?[24]

Nos parece inimaginável a possibilidade de um órgão disciplinar vir a mensurar a gravidade da situação para se verificar a possibilidade do exercício de um direito que assegura o Estado contra atos que verdadeiramente o onera e causa um desequilíbrio contributivo a todos os cidadãos.

Em relação à manifestação do Ministro da Justiça nos causa inquietude na busca da pertinência de sua interferência em incitar a manifestação de um órgão disciplinar que em momento algum se submete a qualquer que seja a ingerência de outros órgãos ou funções do poder.

O que podemos perceber é que no mundo factual quando o Estado se deparar com a existência do direito de regresso contra quaisquer um dos membros elencados nesses artigos, deve o Estado fundamentar sua atuação no artigo 6.º da presente lei, respaldado, ainda no princípio da igualdade previsto no texto constitucional português.[25]

---

compadece com todos os casos em que não é legalmente possível interpor esse recurso (desde logo, os casos que se relacionam com a alçada dos tribunais).

[24] Veja-se FONSECA. Guilherme da, *Ob. cit.*, 2008, p.56-57.

[25] Neste sentido *Ib. Idem.* p. 57, "Como quer que seja, tudo aponta no sentido de que, na prática, havendo lugar ao direito de regresso, a norma entre no esquecimento, funcionando só a disposição geral do art. 6.º, sendo, portanto, incumbência do Estado o exercício desse direito "*contra eles*", os magistrados, quando é

Conclusão

De forma sábia, a atual Constituição da República Portuguesa, já não mais reconhece - o regime da irresponsabilidade – do Estado. Claramente, o seu artigo 22.º expressa a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa, e, mais, ainda, abrange hermeneuticamente todas as funções do Estado, ou seja, a tempos, a interpretação doutrinária extraída do texto constitucional, por si só, já encontrava fundamento para ir além da responsabilidade pelo exercício da função administrativa, a reconhecer a responsabilidade pelo exercício das funções jurisdicional e legislativa.

Entretanto, a criação de um texto legislativo para seguramente elucidar e trazer meios de aplicabilidade de tal responsabilização se fazia necessário. Assim, o novo texto legislativo de n.º 67 de 31 de Dezembro de 2007, reconhecidamente buscou responder aos anseios constitucionais prementes.

A resposta a esses anseios, não poderia ser outra, a não ser o reconhecimento normativo da existência da responsabilidade do Estado pelo exercício das funções jurisdicional e legislativa. Tratou-se este fato de uma verdadeira inovação no ordenamento jurídico português.

Desta forma, com a percepção que a administração da justiça trata-se de um serviço publico tão essencial quantos os demais, hoje o ordenamento português possui no Capítulo III da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, em seus arigos 12.º, 13.º e 14.º, o reconhecimento normativo, respectivamente, do regime geral da responsabilidade, da responsabilidade por erro judiciário e da responsabilidade dos magistrados.

Por fim, podemos entender que esta normatividade tratou-se de um avanço, e os problemas que o acompanham, especificamente em relação a responsabilidade pelo exercício das funções jurisdicional, *v.g.* a obrigatoriedade ou não do exercício do direito de regresso por parte do Estado em desfavor dos magistrados, será resolvido no momento da subsunção. O que deverá seguir a melhor compreensão jurisprudencial, a qual entendemos dever ser a orientação insculpida no a artigo 6.º da Lei 67/2007, o que pugna pela obrigatoriedade do direito de regresso.

---

o caso disso, em todos os casos, em obediência ao princípio da igualdade constitucionalmente consagrado no art. 13.º.

Referências Bibliográficas

ABREU. Jorge de, *Responsabilidade civil extra-contratual do Estado*. Lisboa: Abreu & Marques, Vinhas e Associados, 2008.

ANDRADE. José Carlos Vieira de, *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos,* Coimbra: Coimbra editora, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 137.º, N.º 3951, Julho-Agosto, 2008.

CADILHA. Carlos Alberto Fernandes, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas.* Coimbra: Coimbra editora, 2008.

CAETANO. Marcelo, *Responsabilidade da administração pública*. Coimbra: Coimbra editora, O Direito, Revista de Ciências Jurídicas e de Administração Pública, Ano XC, 1958.

CANOTILHO. J. J. Gomes, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra, 1974.

CANOTILHO. J. J. Gomes / MOREIRA.Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada.* Coimbra: Coimbra editora, 4.ª edição revista, Vol. I, 2007.

CAUPERS. João, *A responsabilidade do Estado e outros entes públicos.* Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa. Disponível em <<www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc>>.

FILHO. José dos Santos Carvalho, *Manual de direito administrativo.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 19ª edição, 2008.

FONSECA. Guilherme da, *A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.* Lisboa: Julgar, Quadrimestral, Maio-Agosto, 2008.

GASPARINI. Diógenes, *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 2006.

GOMES. Carla Amado, *As novas responsabilidades dos tribunais administrativos na aplicação da lei 67/2007, de 31 de Dezembro.* Lisboa: AAFDL, 2008.

MELLO. Celso Antônio Bandeira, *Curso de direito administrativo.* São Paulo: Malheiros, 20ª edição, 2005.

MEIRELLES. Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro.* São Paulo: Malheiros. 2006.

MESQUITA. Maria José, *A responsabilidade da administração da administração no ordenamento jurídico-constitucional, in* Responsabilidade Civil extracontratual da administração pública. Coimbra: 2ª edição, Almedina, 2004.

MONCADA. Luís Cabral de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.* Coimbra: Coimbra editora, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, 2006.

PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di, *Direito administrativo.* São Paulo, 17ª edição, 2004.

QUADROS. Fausto de, *Responsabilidade Civil extracontratual da administração pública.* Coimbra: 2ª edição, Almedina, 2004.

SATTA. Filippo, *I soggetti dell´ordinamento. Per una teoria della responsabilità civile della pubblica amministrazione.* Padova: Rivista di Dirito Civile, Anno XXIII, 1977.

SOUSA. Marcelo Rebelo de / MATOS. André Salgado de Matos, *Responsabilidade Civil Administrativa.*Lisboa: Dom Quixote, Tomo III, 2008.

THOMAZ. Fernão de C. Fernandes, *Da irresponsabilidade à responsabilidade dos juízes*. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54, 1994.