

Princípios gerais do Direito Público e sua aplicabilidade a casos concretos

*Prof. Dr. Nivaldo dos Santos*¹

SUMÁRIO: 1. Introdução: distinção entre princípios e regras - 2. Princípios Gerais do Direito Público e sua aplicabilidade imediata a casos concretos

Introdução: distinção entre princípios e regras²

Classicamente, existe uma distinção inicial de gradação, fases e etapas de caracterização entre princípios e regras. Vários critérios são utilizados. Adotaremos o critério que parte de uma idéia lógica, ou seja, os primeiros são mais abstratos (não indeterminados), verdades ou juízos fundamentais que servem de base a um conjunto de definições dentro do sistema, os segundos (as regras) são mais concretos, específicos, elementos formadores e condicionantes dos princípios.

Destaca-se aqui a dialeticidade princípio-regra. Na qual uma regra poderá se transformar em princípio por um alto grau de generalidade. Enquanto alguns princípios podem ter natureza de regras pela perda da sua importância no sistema. Sendo que prevalece, também, a idéia híbrida do princípio-regra (normas-princípios ou normas-disposições).

Assim, ressalta-se, alguns princípios gerais do direito público:

- a) autoridade pública;
- b) submissão do Estado à ordem jurídica;
- c) função;
- d) igualdade dos particulares perante o Estado;

¹ Advogado, professor dos cursos de Direito de Graduação e Pós-Graduação da UFG/UCG

² Cf. ROTHERBURG, Walter Claudius, Princípios constitucionais, in *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, pp. 199-238.

- e) devido processo;
- f) publicidade;
- g) responsabilidade objetiva;
- h) igualdade das pessoas políticas.

Vale ressaltar que a doutrina brasileira não tem se preocupado com a identificação de princípios do direito público em geral. Dedicar-se, mais frequentemente, a apontar os princípios incidentes em cada ramo.

Será, portanto, dentro destes critérios iniciais que desenvolveremos nossa análise.

Princípios Gerais do Direito Público e sua aplicabilidade imediata a casos concretos

A proposição (assertiva, enunciação) desses princípios cumpre dupla finalidade: de um lado, mostra a distinção entre o direito público e o privado³; de outro, desenha o regime jurídico do direito público e de direito privado, cuja compreensão é essencial para se trabalhar com qualquer ramo específico.

Determináveis esses princípios, o jurista pode compreender textos normativos, construir interpretações e solver problemas jurídicos. O conjunto dos princípios gerais identifica, concretiza e peculiariza o direito público.

Algumas vezes a aplicação imediata se dá, por exemplo, com a exigência de declaração de bens e rendimentos por ocasião da assunção e do desligamento de certa função pública (art. 13, Lei 8.429/92), em conformidade com os princípios da responsabilidade e da moralidade administrativa.

Nesta análise do Princípio da Responsabilidade Objetiva que imputa ao Estado a responsabilidade pelos prejuízos causados por seus atos a terceiros, podemos observar que a sua aplicação sobre os atos administrativos é amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência e reconhecida no Brasil, com poucas divergências. O mesmo não ocorre quando a doutrina moderna defende a necessidade da aplicação plena das teses de responsabilidade estatal sobre os danos causados pelos atos subjetivos e atos jurisdicionais.⁴

³ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari, *Fundamentos de direito público*, em especial a distinção entre o público e o privado, pp. 131-136.

⁴ RIBEIRO, Mirela Berberian, *Responsabilidade do Estado por seus atos jurisdicionais*.

Na aplicabilidade imediata ao caso concreto, no sentido de ser o Estado responsabilizado pelos danos decorrentes de seus atos de justiça, a jurisprudência nacional vem negando veementemente tal responsabilização aceitando-a apenas nos casos expressamente previstos em lei.

A responsabilidade penal por erro judiciário encontra-se expressamente prevista tanto na Constituição (art. 5º, inciso LXXV), como na Legislação ordinária (art. 630 CPP).

“O estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” CF, art 5º, inc. LXXV.

“O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos” CPP, art. 630, caput.

Para José de Aguiar Dias⁵, por *erro judiciário* se entende exclusivamente aquele ocorrente em sentença condenatória injusta.

Numa tendência favorável ao administrado, os doutrinadores vem ampliando consideravelmente o conceito de erro judiciário, a fim de que o mesmo abranja um maior número de atos praticados pelo Estado no exercício da função jurisdicional e esta tem sido a fonte das divergências entre a doutrina e a jurisprudência que se mantém no sentido de considerar como erro judiciário, apenas os casos expressamente previstos em lei, tal como ocorre nos casos de erro judiciário penal.

Tal tendência doutrinária pode ser claramente observada no conceito dado por Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶ ao erro judiciário:

Quando se fala em “erro judiciário” logo se pensa em erro penal, que abrange, dentre outros, o erro na condenação e o erro na prisão preventiva. No entanto, o erro judiciário pode ocorrer no âmbito não penal, abrangendo o erro no processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer outra área de atuação jurisdicional; pode ser erro “in procedendo” ou “in

⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, p. 636.

⁶ Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, p. 90.

judicando”; pode decorrer de erro, dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência).

Já a posição conservadora da jurisprudência pode ser identificada em seus julgados:

Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário. - A orientação que veio a predominar nesta Corte, em face das Constituições anteriores a de 1988, foi a de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário não conhecido.

Votação: unânime.

(STF, DJ 19.3.93, p. 4.281, Rel. Min. Moreira Alves)

Responsabilidade civil. Não a tem o Estado pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais.

(STF, DJ 18.12.70, p. 56.273, Rel. Min. Luís Gallotti)

Responsabilidade civil da União por decisão judicial. Inexistência de causa fática a determinar.

1. A responsabilidade civil do Estado pela prática de ato judicial só ocorre quando há demonstração inequívoca de que o dano produzido decorreu de decisão teratológica, e foi provocado por vontade dolosa do julgador ou decorrente de mau funcionamento do serviço ou omissão de praticar fatos a que o poder público estava obrigado.

2. Concessão de liminar em ação possessória não gera, em tese, direito de ser a parte prejudicada indenizada dos danos sofridos, só por a decisão ter sido reformada. (TRF5, DJ 27.9.93, Relator: Juiz José Delgado)

Várias são as razões que fundamentam aqueles que entendem que os danos decorrentes de atos jurisdicionais não geram responsabilidade estatal, entre as principais encontram-se as seguintes:

- a) Soberania do Poder Judiciário - pelo qual o judiciário ao proferir suas decisões estará expressando a soberania do Estado, tal qual os atos legislativos, não possuindo aptidão para provocar danos. Aqueles que criticam este argumento o fazem afirmando que a) não existe antinomia

entre *responsabilidade* e a *soberania* e b) se assim fosse, nenhum ato estatal geraria responsabilidade, pois todos promanam de algum dos Poderes do Estado.

- b) Imutabilidade da coisa julgada - em que havendo a respeito de determinado fato jurídico posto à apreciação judicial, não poderia novamente ser discutida a questão. Essa justificativa é rebatida sustentando-se que a) somente as sentenças é que produzem a coisa julgada, como salienta Carlos Ari Sundfeld⁷: “*nem todas as decisões judiciais gozam da característica da imutabilidade e é exemplo disto o despacho que concede ou nega liminar em mandado de segurança, a decretação de prisão preventiva, a sentença suscetível de ser atacada por ação rescisória*” b) muitas vezes, o pedido de indenização se faz justamente com base na própria sentença, como no caso da sentença absolutória penal, que serve de esteio ao pedido de indenização pela prisão cautelar c) na ação indenizatória não se discute a decisão anterior, apenas a responsabilidade estatal pelo dano promovido por ela d) segundo Carlos Ari Sundfeld⁸ a “*responsabilização do Estado pode derivar justamente da omissão de seu dever de julgar (caso do retardamento excessivo na prolação da sentença)*”.
- c) Ausência de expressa previsão legal - em que somente nos casos expressamente previstos em lei poderia se atribuir a responsabilidade estatal pelos atos judiciais. Este tem sido o argumento defendido pela jurisprudência brasileira ao prever a responsabilidade do Estado por atos judiciais apenas nos casos expressamente previstos em lei, tal como o preceituado pelo art. 5º, inciso LXXV da CF. Os que discordam de tal alegação contra argumentam ressaltando a força da previsão genérica constitucional do § 6.º do art. 37.

A responsabilidade estatal por atos de jurisdição pode ocorrer:

- a) nos atos ilícitos, praticados com violação de direito ou por descumprimento do dever, em qualquer tipo de ação ou procedimento, cível ou criminal, quando então se aplicam as regras da teoria da *faute du service*;

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari, *Fundamentos de Direito Público*, p. 176.

⁸ SUNDFELD, Carlos Ari, *Fundamentos de Direito Público*, p. 176.

- b) nos atos lícitos, praticados nas ações penais públicas, inquéritos policiais e outros procedimentos extraprocessuais penais, em razão do risco produzido pela atividade estatal de persecução criminal.

Atualmente, no entanto, a doutrina moderna, tem ampliado a concepção de erro judiciário a todos os atos injustos praticados no exercício da jurisdição, incluindo a) o erro propriamente dito, b) os atos ilícitos, e c) os atos originalmente lícitos, como a prisão cautelar regularmente decretada, mas tida, posteriormente, como injusta, em razão da absolvição do acusado.

Tal concepção, todavia, não se encontra plenamente correta, isto porque a expressão “erro” é caracterizada pela falsa percepção de determinado fato, e esta falsa percepção, nem sempre se encontra caracterizada nos atos judiciais que geram a responsabilidade objetiva, como pretende a doutrina moderna, ao ampliar o conceito de erro. Exemplo disto, ocorre quando o juiz diante de conjunto probatório encontra-se convencido de que o réu é culpado pelo fato a ele imputado. Decorridos alguns anos a sentença é revista porque se provou a inocência do réu, ter-se-á, então, uma nova verdade processual, mas não se poderá dizer que o juiz da primeira sentença errou. Houve na realidade um erro na persecução penal produzido por um conjunto de fatores.

Diante do acima disposto podemos concluir que a responsabilidade do Estado não encontra-se adstrita apenas aos casos de erro judiciário, mas pode também ser atribuída a atos originariamente corretos.

Referências Bibliográficas

- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo (SP): Ed. RT.. 1982.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 3.^a Ed. São Paulo (SP): Atlas, 1992.
- _____. Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais, in *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar. Vol. 198, out/dez 1994.
- Dias, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10.^a ed. São Paulo (SP): Forense, 1997.
- GORDILLO, Augustin. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 1977.
- MALUF, Said. *Direito Constitucional*. 6.a ed. São Paulo (SP): Sugestões Literárias, 1972.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16.^a ed. São Paulo (SP), Revista dos Tribunais: 1990.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 5.^a ed. São Paulo (SP): Malheiros, 1993.
- RIBEIRO, Mirela Berberian. *Responsabilidade do Estado por seus atos jurisdicionais*. Goiânia: digitado, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9.a ed. São Paulo (SP): Malheiros, 1992.
- ROTHERBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais, in *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba: UFPR, ano 29, n. 29., pp. 199-238, 1996.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 2a. ed. SP: Malheiros, 1993.