



## RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM TEMPOS DE EXCEÇÃO

RICARDO JOSÉ DA SILVA SILVEIRA

**Curso:** Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

**Ramo:** Direito

**Área de especialização:** Ciências Jurídico-Políticas/Direito Administrativo

**Lisboa**

**2024**



## RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM TEMPOS DE EXCEÇÃO

**Mestrando:** Ricardo José da Silva Silveira

**Dissertação** apresentada como requisito para obtenção de aprovação no **Mestrado em Direito e Ciência Jurídica/ Ciências Jurídico-Políticas/ Direito Administrativo**, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), sob a orientação da **Excelentíssima Senhora Professora Doutora Carla Maria Fermento Amado Gomes**.

Lisboa

2024

**A Deus, o que seria de mim sem Ele.**

## **AGRADECIMENTOS**

À Excelentíssima Sra. Professora Dra. Carla Maria Fermento Amado Gomes, minha orientadora, pelo apoio, orientação e inspiração ao longo do meu percurso acadêmico. Sua dedicação, expertise e paixão pelo Direito Administrativo é entusiasmante e fizeram toda a diferença nessa minha árdua jornada até aqui. Estou profundamente grato por ter sido orientado por uma professora que, aos meus olhos, é tão completa e distinta.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa por proporcionar a mim a oportunidade de realizar um mestrado de excelência. Agradeço sinceramente à administração da instituição, às Sras. Professoras e aos Srs. Professores e à toda a equipe que tornaram possível a realização deste percurso acadêmico. A Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa é um farol de conhecimento, inovação e excelência acadêmica, e estou honrado por ter tido a oportunidade de fazer parte desta comunidade acadêmica.

À minha amada esposa Gabriela que durante toda a jornada da minha dissertação de mestrado esteve ao meu lado como uma fonte constante de apoio, incentivo e amor. Suas palavras enérgicas de ânimo, sua ação proativa e o seu amor inabalável foram fundamentais para minha motivação e sucesso. Você sempre esteve lá, pronta para ouvir, aconselhar e, mais importante, acreditar em mim.

À minha querida filha Isabela, que chegou ao mundo durante a fase de elaboração desta dissertação, e tornou esse momento de conquista ainda mais especial e significativo. Você trouxe uma luz inigualável aos meus dias e inspiração infinita ao meu coração.

Aos familiares e amigos, com carinho e gratidão, por compreenderem a minha ausência e por serem meu apoio mesmo à distância.

*“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força.  
Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância.  
Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo.”*  
Rui Barbosa

*“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça por toda parte.”*  
Martin Luther King

## RESUMO

A presente pesquisa objetivou examinar a responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Esse tempo pode ser caracterizado como um período em que o Estado suspende parcial ou totalmente as normas e garantias individuais, devido a uma crise ou emergência, permitindo o uso de poderes extraordinários, com o fim de proteger a segurança pública e/ou a estabilidade do Estado, sempre, porém, limitado no tempo e sujeito a escrutínio judicial. Constatou-se que os mecanismos de responsabilidade estatal frequentemente falham em proteger os direitos fundamentais dos cidadãos durante crises devido à falta de clareza e especificidade do ordenamento jurídico para enfrentar essas situações, além da ausência de uma cultura institucional de responsabilização do Estado. Para enfrentar esses desafios, é crucial promover transparência e prestação de contas, divulgando informações sobre ações governamentais durante os períodos de exceção. Mecanismos como auditorias independentes e fortalecimento de órgãos de controle são essenciais para proteger os direitos fundamentais em situações excepcionais, assim como, são necessárias reformas que garantam mais clareza e especificidade das leis em contextos de excepcionalidade. O dilema central é conciliar a preservação dos direitos e garantias individuais com a manutenção da ordem pública em situações de exceção, já requerem critérios claros tanto para definir o que são as situações excepcionais quanto para se fixar as ações apropriadas para enfrenta-las. As medidas estatais em tempos de exceção afetam a vida dos cidadãos, restringindo as liberdades. Para aumentar a responsabilização, mecanismos de controle robustos e participação da sociedade civil são propostos. O futuro do debate sobre responsabilidade do Estado é moldado pela tecnologia, transformações sociais, vigilância em massa, uso de inteligência artificial, mudanças nas relações internacionais e movimentos sociais emergentes. É essencial adaptar soluções para garantir a responsabilização do Estado diante desses novos desafios.

**Palavras-chave:** responsabilidade; estado; exceção; garantias; indivíduos.

## **ABSTRACT**

The present research aimed to examine the responsibility of the State in times of exception. This time can be characterized as a period in which the State partially or completely suspends individual norms and guarantees due to a crisis or emergency, allowing for the use of extraordinary powers to protect public safety and/or the stability of the State, always, however, limited in time and subject to judicial scrutiny. It was found that state responsibility mechanisms often fail to protect citizens' fundamental rights during crises due to the lack of clarity and specificity in the legal framework to address these situations, as well as the absence of an institutional culture of state accountability. To address these challenges, it is crucial to promote transparency and accountability by disclosing information about government actions during exceptional periods. Mechanisms such as independent audits and the strengthening of oversight bodies are essential to protect fundamental rights in exceptional situations, as well as reforms that ensure greater clarity and specificity of laws in exceptional contexts. The central dilemma is reconciling the preservation of individual rights and guarantees with maintaining public order in exceptional situations, requiring clear criteria both to define what exceptional situations are and to establish appropriate actions to address them. State measures in times of exception affect the lives of citizens, restricting their freedoms. To increase accountability, robust control mechanisms and civil society participation are proposed. The future of the debate on State responsibility is shaped by technology, social transformations, mass surveillance, the use of artificial intelligence, changes in international relations, and emerging social movements. It is essential to adapt solutions to ensure State accountability in the face of these new challenges.

**Keywords:** responsibility; state; exception; guarantees; individuals.

## ADVERTÊNCIAS

As regras gramaticais e ortográficas utilizadas no texto desta pesquisa correspondem ao disposto no novo acordo ortográfico da língua portuguesa, com maior aproximação ao modo do Brasil, com exceção das transcrições legais e citações realizadas, que respeitaram o texto original, sem alteração ou adaptação ao novo acordo.

Quanto à norma, utilizou-se o regramento proposto pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), com as alterações propostas pelo seminário de Metodologia da Investigação Científica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

O uso de palavras no formato itálico serviu tanto para destacar palavras em língua estrangeira quanto para enfatizar termos em língua portuguesa.

O uso de palavras no formato negrito serviu destacar termos em língua portuguesa.

A pesquisa foi primordialmente realizada no período de 07 de fevereiro de 2019 à 12 março de 2022. Foram inseridos, pontualmente, alguns textos após 12 março de 2022, quando o período de pesquisa já havia se encerrado.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVEATURAS

<b>Abr.</b>	Abril
<b>ampl.</b>	Ampliada
<b>art., arts.</b>	Artigo, artigos
<b>atual.</b>	Atualizada
<b>CDFUE</b>	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
<b>CC/1916</b>	Código Civil de 1916
<b>CF/88</b>	Constituição Federal de 1988
<b>Cfr.</b>	Conferir
<b>CDFUE</b>	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
<b>CRP/1976</b>	Constituição da República Portuguesa de 1976
<b>dez.</b>	Dezembro
<b>EC 1/1969</b>	Emenda Constitucional de 1969
<b>ed.</b>	Edição
<b>mai.</b>	Maio
<b>nov.</b>	Novembro
<b>nº/n./n.º</b>	Número
<b>out.</b>	Outubro
<b>p., pp.</b>	Página, páginas
<b>Prof.</b>	Professor
<b>Profa.</b>	Professora
<b>rev.</b>	Revista
<b>RRCEE</b>	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado
<b>ss.</b>	Seguintes
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justiça da União Europeia
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
<b>v.g.</b>	<i>verbi gratia</i>
<b>Vol.</b>	Volume

## ÍNDICE

<b>DEDICATÓRIA</b> .....	<b>3</b>
<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	<b>4</b>
<b>EPÍGRAFE</b> .....	<b>5</b>
<b>RESUMO E PALAVRAS-CHAVE</b> .....	<b>6</b>
<b>ABSTRACT E KEYWORDS</b> .....	<b>7</b>
<b>ADVERTÊNCIAS</b> .....	<b>8</b>
<b>LISTA DE SIGLAS E ABREVEATURAS</b> .....	<b>9</b>
<b>ÍNDICE</b> .....	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
Razão de Ordem .....	19
Delimitação .....	26
<b>CAPÍTULO 1 – ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO</b> .....	<b>30</b>
1.1. Aspectos Históricos .....	30
1.1.1. Evolução da Responsabilidade do Estado no Contexto Geral .....	31
1.1.2. Evolução da Responsabilidade do Estado no Brasil .....	34
1.2. Teorias sobre a Responsabilidade do Estado .....	36
1.2.1. Teoria Regalista (do Estado irresponsável) .....	38
1.2.2. Teorias Civilistas .....	39
1.2.2.1. Teoria dos atos de impérios e de gestão .....	41
1.2.2.2. Teoria da culpa civil ou da responsabilidade .....	43
1.2.3. Teorias Publicísticas .....	45
1.2.3.1. Teoria da culpa administrativa, culpa anônima ou culpa do serviço .....	47
1.2.3.2. Teoria da responsabilidade objetiva ou teoria do risco .....	49
1.3. Compreensão atual da Responsabilidade Extracontratual do Estado no Brasil .....	51
1.3.1. Elementos para a caracterização da responsabilidade estatal .....	57
1.3.2. Os Danos Causados pela Omissão do Estado .....	59
1.3.2.1. As Divergências Doutrinárias .....	62
1.3.2.2. A Jurisprudência .....	64
1.3.3. Causas Atenuantes ou Excludentes da Responsabilidade do Estado .....	67
1.4. Possibilidade de Responsabilização Direta do Agente Público .....	70
1.4.1. Denúnciação da Lide .....	72
1.4.2. Ação Regressiva contra o Causador do Dano .....	74
<b>CAPÍTULO 2 - A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA</b> .....	<b>77</b>
2.1. Origem e evolução da Discricionariedade Administrativa .....	79
2.1.1. Definição Clássica de Discricionariedade Administrativa .....	85

2.1.2. Concepção atual da Discricionariedade Administrativa e sua distinção do Mérito Administrativo .....	85
2.2. No Brasil .....	88
2.2.1. A Concepção Tradicional .....	90
2.2.2. A Influência Internacional para a Definição da Nova Concepção .....	91
2.3. Limites à Discricionariedade Administrativa .....	93
2.3.1. Alguns Limitadores da Discricionariedade Administrativa .....	94
2.3.1.1. A Busca pela Redução da Discricionariedade à Zero no Brasil .....	94
2.3.1.2. Na Europa .....	96
2.3.1.2.1. O Critério da Proporcionalidade na Alemanha .....	96
2.3.1.2.2. O Erro Manifesto de Apreciação na França .....	99
2.3.1.2.3. A Discricionariedade Técnica na Itália .....	101
2.3.1.2.4. O Princípio da Interdição da Arbitrariedade na Espanha .....	103
2.3.1.2.5. A importância dos Princípios Fundamentais em Portugal .....	106
2.3.2. O Papel dos Princípios .....	107
2.3.2.1. Princípio da Boa Administração .....	107
2.3.2.2. Princípio da Prevenção e da Precaução .....	110
2.3.2.3. Princípio da Eficiência .....	111
2.3.2.4. O Princípio da Proporcionalidade .....	113
2.3.2.5. Princípio da Proibição do Excesso e Deficit .....	116
2.3.3. Por Outro Lado, Algumas Justificativas para Limitar o Controle Judicial sobre a Atividade Administrativa .....	119
2.3.3.1. A Reserva de Administração .....	119
2.3.3.2. O Princípio da Separação dos Poderes .....	121
2.3.3.3. A Menor Capacidade Judicial .....	123
2.3.3.4. A Vontade do Legislador .....	124
<b>CAPÍTULO 3 – NOS TEMPOS DE EXCEÇÃO .....</b>	<b>125</b>
3.1. A Caracterização do Tempo de Exceção .....	126
3.2. A Relativização dos Direitos e Garantias durante o Tempo de Exceção por meio de Atos Discricionários derivados de Poderes Emergenciais .....	128
3.2.1. Objetivos .....	130
3.2.2. Critérios .....	131
3.2.3. Limites .....	133
3.3. A Discricionariedade dos Poderes Emergenciais .....	134
3.3.1. A Necessidade de Observância de Critérios Técnicos .....	136
3.3.2. A Proporcionalidade entre os Meios e os Fins nas Decisões Discricionárias ..	138
3.3.3. A Inafastável Finalidade das Decisões Discricionárias .....	140
3.3.4. Uma Administração Boa e Eficiente mesmo em Tempos de Exceção .....	141
3.4. A Responsabilidade Estatal pelo <i>Deficit</i> ou pelo Excesso em Tempos de Exceção .....	143
3.4.1. Afronta aos Limites da Discricionariedade: Entre a Arbitrariedade e a Omissão .....	144

3.4.2. A Responsabilidade do Estado .....	146
3.4.2.1. A Conduta .....	148
3.4.2.2. O Dano .....	150
3.4.2.3. O Nexo de causalidade .....	152
3.4.2.4. Responsabilidade Objetiva ou Subjetiva? .....	155
<b>CONCLUSÕES</b> .....	<b>160</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>165</b>

## INTRODUÇÃO

A análise da responsabilidade do Estado em tempos de exceção é de suma relevância no atual cenário de crises políticas e sociais. Em face das mudanças sociais e políticas que têm se desdobrado nos últimos anos, é imperativo realizar uma reflexão aprofundada sobre o papel do Estado na garantia dos direitos e na proteção dos cidadãos durante períodos de crise. A responsabilidade do Estado desempenha um papel central na preservação da segurança e do bem-estar da população, bem como na promoção da justiça social e da igualdade.

Nesse contexto, as transformações sociais e políticas em curso destacam a necessidade de uma abordagem proativa por parte do Estado, a fim de enfrentar desafios inéditos e assegurar a integridade dos direitos fundamentais dos cidadãos. A responsabilidade estatal não deve ser encarada apenas como uma obrigação legal, mas como um compromisso moral com a proteção da dignidade humana.

A crise política e social tem revelado que os cidadãos dependem do Estado não apenas para garantir sua segurança, mas também para proteger seus direitos e liberdades. Em tempos de exceção, a atuação do Estado torna-se ainda mais crucial, uma vez que as liberdades individuais podem ser restringidas em nome da segurança pública. Nesse sentido, a responsabilidade estatal se traduz na necessidade de equilibrar a manutenção da ordem com a preservação dos direitos individuais.

Além disso, a justiça social e a igualdade desempenham um papel fundamental na responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Crises políticas e sociais muitas vezes afetam de forma desproporcional grupos marginalizados e vulneráveis da sociedade. O Estado deve agir de forma a garantir que esses grupos não sejam mais afetados do que outros e que não sofram violações de direitos de maneira injusta.

Portanto, a responsabilidade do Estado em tempos de exceção não é apenas uma questão legal, mas também ética e moral. O Estado deve agir de forma diligente, transparente e eficaz para proteger os direitos dos cidadãos e garantir que a justiça prevaleça, mesmo diante de desafios extraordinários. A responsabilidade estatal não é

apenas uma obrigação, mas um pilar fundamental da democracia e do respeito pelos direitos humanos em momentos de crise.<sup>1</sup>

A interação entre o Estado e os cidadãos é um elemento de extrema relevância ao abordar a responsabilidade estatal em períodos excepcionais. O Estado detém o monopólio do poder e da autoridade para governar, incumbindo-lhe a provisão de serviços públicos fundamentais, como saúde, educação e segurança. Assim, a responsabilidade do Estado se reflete na obrigação de assegurar os direitos básicos dos cidadãos, sobretudo durante crises, quando as vulnerabilidades se tornam mais evidentes.

Nesse contexto, a relação entre o Estado e os cidadãos desempenha um papel crucial. Os cidadãos depositam sua confiança nas instituições estatais para proteger seus direitos e interesses, especialmente em tempos de adversidade. É nesses momentos que a responsabilidade estatal se torna ainda mais pronunciada, uma vez que o Estado é acionado para agir em prol da segurança e do bem-estar da população.

A responsabilidade do Estado vai além do simples cumprimento das obrigações legais; ela envolve o compromisso moral e ético de zelar pelo bem-estar dos cidadãos. A confiança da população nas instituições estatais está intrinsecamente ligada à capacidade do Estado de cumprir suas obrigações de forma justa e eficaz, especialmente em momentos de crise, quando a proteção dos direitos humanos se torna um desafio ainda maior.

Em tempos de exceção, a responsabilidade estatal se manifesta de forma intensificada, à medida que o Estado enfrenta dilemas complexos, como equilibrar a preservação da ordem pública com a proteção das liberdades individuais. A capacidade do Estado de agir com responsabilidade e transparência nesses momentos influencia diretamente a confiança da sociedade e o respeito pelos princípios democráticos.

Portanto, a relação entre o Estado e os cidadãos é o cerne da responsabilidade estatal em tempos de exceção. A maneira como o Estado lida com suas obrigações perante a população e como protege os direitos fundamentais dos cidadãos em

---

<sup>1</sup> CORTEZ, Margarida. Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado. BFDUC. Coimbra, 2000, pp. 48-63.

momentos de crise é um reflexo de seu compromisso com a justiça, a igualdade e a manutenção da ordem democrática.<sup>2</sup>

A variabilidade das circunstâncias excepcionais exige que o Estado adote abordagens específicas para lidar com cada uma delas. Emergências, conflitos armados e desastres naturais impõem a necessidade de respostas ágeis e eficazes por parte das instituições estatais. O Estado deve atuar prontamente para reduzir os impactos decorrentes dessas situações extraordinárias na vida dos cidadãos, adotando medidas apropriadas para assegurar a segurança e o bem-estar da população.

Em casos de emergência, como pandemias, catástrofes naturais ou surtos de doenças, o Estado deve ser capaz de mobilizar recursos e adotar medidas imediatas para conter a propagação do evento e prover assistência médica, abrigo e recursos básicos à população afetada. A capacidade de resposta rápida e coordenada é crucial para minimizar os impactos negativos sobre a saúde e a vida das pessoas.

Quando se trata de conflitos armados, o Estado deve estar preparado para proteger os direitos dos cidadãos e promover a paz. Isso inclui a busca por soluções diplomáticas, a proteção de civis em áreas de combate e a garantia de acesso a ajuda humanitária. Além disso, a responsabilidade do Estado se estende à punição de violações dos direitos humanos e à promoção da reconciliação em pós-conflitos.

No caso de desastres naturais, como terremotos, furacões ou enchentes, o Estado deve desenvolver planos de mitigação de desastres, investir em infraestrutura resistente e promover a educação pública sobre como lidar com tais situações. A capacidade de resposta eficaz em momentos de crise natural pode salvar vidas e reduzir o sofrimento da população.

A responsabilidade estatal em tempos de exceção não se limita apenas à resposta imediata, mas também à prevenção e ao planejamento de longo prazo. O Estado deve investir em infraestrutura resiliente, preparação para emergências e educação pública para criar uma sociedade mais resiliente e capaz de enfrentar situações excepcionais com maior capacidade de recuperação.

---

<sup>2</sup> ALEINIKOFF, T. Alexander. Constitutional Law in the Age of Balancing. The Yale Law Journal, v. 96. n. 5. April 1987. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylij/vol96/iss5/1>. Acesso em: 07 fev 2019, p. 947.

Portanto, a abordagem do Estado em face de diferentes formas de exceção deve ser adaptada às características específicas de cada situação, garantindo a proteção dos direitos e o bem-estar dos cidadãos em momentos de crise. A responsabilidade estatal se traduz na capacidade de agir prontamente, coordenadamente e de forma eficaz para enfrentar essas situações extraordinárias e proteger a população.<sup>3</sup>

No entanto, enfrentar circunstâncias excepcionais impõe desafios substanciais ao Estado. É imprescindível encontrar um ponto de equilíbrio entre a preservação da segurança pública e o respeito aos direitos individuais e coletivos. A tomada de decisões em períodos de crise demanda uma análise minuciosa das circunstâncias, levando em consideração os princípios democráticos e os valores fundamentais que orientam o Estado de Direito.

Lidar com situações excepcionais, como emergências de saúde, conflitos armados, desastres naturais ou crises políticas, exige que o Estado aja de forma diligente e proporcional. A proteção dos direitos humanos e a manutenção da ordem pública são objetivos que devem ser perseguidos de maneira equilibrada. A resposta do Estado deve ser pautada pela legalidade, proporcionalidade e necessidade, garantindo que as ações adotadas não violem os princípios democráticos e os direitos individuais e coletivos dos cidadãos.

Além disso, a transparência e a prestação de contas desempenham um papel fundamental na gestão de situações excepcionais. Os cidadãos têm o direito de conhecer as decisões tomadas pelo Estado e os motivos que as fundamentam. A transparência promove a confiança da sociedade nas instituições estatais e permite que os cidadãos participem ativamente do processo democrático, fiscalizando as ações do governo.

Portanto, o desafio enfrentado pelo Estado em momentos de exceção é a busca constante por um equilíbrio entre a preservação da segurança e o respeito aos direitos.

O Estado deve agir com responsabilidade e em conformidade com os princípios democráticos, garantindo que as medidas adotadas sejam proporcionais e necessárias. A transparência e a prestação de contas são elementos essenciais para assegurar a confiança da população e manter a integridade do Estado de Direito.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 32-46

<sup>4</sup> CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 48-50.

A ausência de responsabilidade do Estado em momentos excepcionais pode resultar em graves repercussões para a sociedade. Violações dos direitos humanos, impunidade e a erosão da confiança nas instituições estatais estão entre as possíveis consequências desse déficit de responsabilidade. A falta de ações adequadas por parte do Estado pode levar à perpetuação da injustiça e à violação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A negligência do Estado em assegurar a responsabilização por abusos e violações dos direitos humanos em períodos de crise cria um ambiente propício para a impunidade. Isso não apenas deixa as vítimas desprotegidas, mas também envia um sinal de que as autoridades estão acima da lei, minando a confiança na justiça e no Estado de Direito.

A sociedade, por sua vez, pode reagir à falta de responsabilidade estatal com crescente desconfiança nas instituições governamentais. A percepção de que o Estado não está cumprindo seu dever de proteger os direitos e a segurança dos cidadãos pode minar a coesão social e levar a tensões e descontentamento generalizados.

Além disso, a falta de responsabilidade estatal pode perpetuar a injustiça, permitindo que abusos e violações dos direitos humanos fiquem sem punição. Isso não apenas prejudica as vítimas, mas também compromete a integridade das instituições democráticas e do Estado de Direito.

Em suma, a responsabilidade do Estado em tempos de exceção é essencial para a preservação da justiça, dos direitos humanos e da confiança na governança. A falta de ação ou a impunidade em face de abusos e violações dos direitos socavam os alicerces da democracia e ameaçam a coesão social. Portanto, a responsabilidade estatal desempenha um papel crítico na proteção dos direitos e na manutenção de uma sociedade justa e equitativa.<sup>5</sup>

Para aprimorar a responsabilidade do Estado em períodos excepcionais, é crucial implementar estratégias que fomentem a transparência na administração pública e exijam que as autoridades estatais prestem contas de suas ações. A efetivação de mecanismos de controle social, incluindo auditorias independentes e a participação ativa da sociedade

---

<sup>5</sup> MANJOLO, M. G. Acesso à Justiça Administrativa no Ordenamento Jurídico Angolano: Um Contributo Para a Sua Compreensão. 2019. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/4648b89b718bab122ffcb9b91af59f9d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em: 25 jul. 2020, pp. 81-83.

civil no processo decisório, pode desempenhar um papel fundamental na garantia de que o Estado cumpra suas responsabilidades durante momentos críticos.

A transparência é um pilar essencial para a responsabilidade do Estado, pois permite que as ações governamentais sejam escrutinadas pelo público. Isso não apenas promove a confiança na gestão pública, mas também incentiva a prestação de contas. A divulgação de informações claras e acessíveis sobre as decisões, gastos e políticas do Estado durante situações excepcionais é essencial para que os cidadãos compreendam e avaliem as ações do governo.

Além disso, a realização de auditorias independentes, conduzidas por entidades independentes e imparciais, pode ajudar a identificar falhas e irregularidades na gestão estatal em momentos de crise. Essas auditorias garantem um nível de supervisão que vai além das estruturas governamentais e contribui para a identificação de problemas que precisam ser corrigidos.

A participação da sociedade civil na tomada de decisões é outra faceta crucial da responsabilidade estatal em tempos excepcionais. Os cidadãos devem ter a oportunidade de influenciar as políticas e as ações do governo, especialmente quando suas vidas e direitos fundamentais estão em jogo. Consultas públicas, diálogo com organizações da sociedade civil e mecanismos que permitem que as vozes dos cidadãos sejam ouvidas desempenham um papel fundamental na formação de políticas e ações mais responsáveis.

A consolidação da responsabilidade do Estado em situações excepcionais passa por questões como promover a transparência, a realização de auditorias independentes e a participação efetiva da sociedade civil. Essas medidas não apenas asseguram que o Estado cumpra com suas obrigações, mas também reforçam a confiança na governança e na capacidade do Estado de proteger os direitos e interesses dos cidadãos em momentos críticos.<sup>6</sup>

A participação ativa da sociedade civil desempenha um papel crucial na cobrança da responsabilidade do Estado em momentos excepcionais. O engajamento político e o exercício da cidadania são formas significativas de pressionar as autoridades estatais a

---

<sup>6</sup> AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. Teoria dos Direitos Fundamentais. (Org. Ricardo Lobo Torres). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 56-72.

agirem com responsabilidade em meio às crises. A sociedade civil deve estar vigilante em relação aos acontecimentos políticos e sociais, demandando transparência, prestação de contas e o respeito aos direitos humanos por parte do Estado.

O envolvimento da sociedade civil é um dos pilares da democracia e desempenha um papel vital na supervisão das ações governamentais. Em tempos de exceção, onde as decisões do Estado podem ter um impacto significativo na vida dos cidadãos, a participação ativa da sociedade civil é essencial para assegurar que o governo atue de maneira responsável e respeite os princípios democráticos.

A sociedade civil desempenha um papel de fiscalização, questionando as ações do governo e exigindo transparência. Ela tem o direito e a responsabilidade de se manifestar, protestar e se envolver em processos políticos para garantir que o Estado não abuse de seu poder ou viole os direitos fundamentais dos cidadãos.

Além disso, a sociedade civil também exerce pressão sobre as autoridades estatais por meio de mecanismos legais, como ações judiciais e petições. Através dessas ações, os cidadãos podem responsabilizar o Estado por possíveis abusos ou omissões durante situações excepcionais.

A participação ativa da sociedade civil desempenha um papel fundamental na garantia da responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Ela atua como um contrapeso ao poder estatal, exigindo que o governo aja de forma transparente, preste contas por suas ações e respeite os direitos humanos. É um elemento essencial para o funcionamento de uma democracia saudável e para assegurar que o Estado cumpra suas obrigações mesmo nas circunstâncias mais desafiadoras.

## **Razão de Ordem**

A análise da responsabilidade do Estado em situações excepcionais é de suma importância, uma vez que esses períodos representam desafios singulares para a governança e a proteção dos direitos dos cidadãos. Durante crises e emergências, as instituições estatais são submetidas a uma prova de sua capacidade de resposta eficaz e adequada às necessidades da população. Assim, a compreensão de como o Estado

lida com tais circunstâncias é crucial para assegurar a transparência e a prestação de contas na administração pública.

A responsabilidade do Estado em momentos excepcionais não apenas diz respeito à proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, mas também à manutenção da legitimidade das instituições estatais. Crises políticas, desastres naturais e emergências de saúde pública são cenários em que a ação do Estado é fundamental. Portanto, examinar como o governo age em tais contextos é vital para garantir a confiança da população nas estruturas democráticas.

Além disso, a transparência e a accountability desempenham um papel fundamental na gestão pública. A divulgação de informações claras sobre as ações governamentais em tempos excepcionais é essencial para que os cidadãos compreendam as medidas adotadas e possam avaliar sua eficácia. A prestação de contas assegura que as autoridades estatais sejam responsabilizadas por suas ações, promovendo a confiança na governança.

Portanto, investigar a responsabilidade do Estado em situações excepcionais é uma etapa importante para garantir que o governo cumpra suas obrigações e proteja os direitos dos cidadãos, ao mesmo tempo em que fortalece a confiança nas instituições democráticas. Isso requer um escrutínio cuidadoso das ações do Estado durante crises e a promoção da transparência e accountability como princípios fundamentais da administração pública.<sup>7</sup>

A razão por trás da investigação da responsabilidade do Estado em momentos excepcionais reside na necessidade de analisar como as instituições estatais lidam com crises e emergências. A maneira como o Estado age durante esses períodos pode ter impactos significativos na sociedade e no exercício dos direitos dos cidadãos. Portanto, é fundamental compreender as medidas adotadas pelo Estado, bem como os limites de sua atuação nesses momentos, a fim de garantir a preservação dos direitos individuais e coletivos.

---

<sup>7</sup> COSTA, António Augusto. A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa [Documento electrónico]. Coimbra: CEDIPRE, 2012. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public\\_12.pdf](https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf). Acesso em 26 jul. 2021, p. 42-45.

As situações excepcionais testam a capacidade do Estado de proteger e atender às necessidades da população. Crises políticas, desastres naturais, emergências de saúde e outros eventos imprevistos exigem respostas ágeis e eficazes por parte das autoridades estatais. Como resultado, é essencial examinar como o Estado se posiciona diante desses desafios, avaliar suas ações e políticas implementadas e verificar se elas estão alinhadas com os princípios democráticos e de direitos humanos.

Além disso, a responsabilidade do Estado em tempos excepcionais é crucial para manter a confiança da sociedade nas instituições governamentais. Quando o Estado age de forma transparente, responsável e de acordo com as leis e direitos fundamentais, a população é mais propensa a acreditar na legitimidade do governo. No entanto, a falta de prestação de contas e a impunidade podem minar a confiança da sociedade nas estruturas democráticas.

Portanto, investigar a responsabilidade do Estado em situações excepcionais visa não apenas a compreensão dos eventos em si, mas também a manutenção da integridade das instituições governamentais e a proteção dos direitos dos cidadãos. É uma busca por garantir que o Estado atue de maneira responsável, transparente e em conformidade com os princípios democráticos mesmo em momentos desafiadores.<sup>8</sup>

A importância de investigar os limites da atuação do Estado em situações excepcionais é evidente, uma vez que durante esses períodos o poder estatal pode ser expandido ou limitado. Essas mudanças têm o potencial de impactar diretamente os direitos individuais e coletivos dos cidadãos, tornando imperativo analisar até que ponto o Estado pode intervir em nome do interesse público sem comprometer os princípios democráticos e os direitos humanos.

Em momentos de crise, como emergências de saúde, desastres naturais, conflitos armados ou crises políticas, o Estado muitas vezes adquire poderes extraordinários para lidar com a situação. Isso pode incluir a imposição de restrições à liberdade individual, mobilização de recursos excepcionais e a capacidade de tomar medidas enérgicas para

---

<sup>8</sup> ANGIOLUCCI, Maria de Lurdes Aparecida Trujillo. O controle judicial dos atos administrativos discricionários e a jurisprudência. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21082017-153306/pt-br.php>. Acesso em: 19 mar. 2019, pp. 15-23.

proteger a segurança pública. No entanto, esses poderes ampliados também carregam o risco de abusos e violações dos direitos dos cidadãos.

Portanto, é vital analisar de maneira crítica os mecanismos de controle e limitação do poder do Estado durante períodos excepcionais. Isso envolve examinar as salvaguardas institucionais, os mecanismos de prestação de contas e os sistemas legais que garantem que o Estado atue de maneira proporcional e em conformidade com os princípios democráticos. Além disso, a sociedade civil desempenha um papel importante na vigilância e na denúncia de eventuais excessos estatais.

A investigação sobre os limites da atuação estatal em situações excepcionais visa não apenas a compreensão dos poderes e restrições do Estado, mas também a proteção dos direitos humanos e da ordem democrática. Garantir que o Estado aja de maneira justa, transparente e em conformidade com os valores democráticos é fundamental para preservar a integridade das instituições e a confiança da sociedade nas autoridades governamentais.<sup>9</sup>

A importância de analisar as medidas adotadas pelo Estado em tempos de exceção é evidente, pois as decisões tomadas nesses momentos podem ter impactos duradouros na sociedade e no exercício da cidadania. As políticas públicas implementadas durante crises e emergências podem ser eficazes ou ineficientes na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, tornando essencial a avaliação de sua efetividade e adequação.

Em situações excepcionais, como pandemias, desastres naturais, conflitos armados ou crises econômicas, o Estado frequentemente adota medidas que afetam diretamente a vida das pessoas. Essas medidas podem incluir restrições à liberdade de movimento, realocação de recursos financeiros e a imposição de medidas de segurança extraordinárias. No entanto, a eficácia dessas ações em lidar com a crise e proteger os direitos dos cidadãos varia amplamente.

Portanto, é crucial analisar de forma crítica as políticas públicas implementadas pelo Estado em tempos de exceção. Isso implica avaliar se essas políticas atendem aos

---

<sup>9</sup> LEMONS, G. S. O Controlo Jurisdicional Dos Atos Legislativos Materialmente Administrativos. 2021. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/04dec30ed96241e2231c5b178fad33cf/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em 12 mar 2022, p. 56-63.

princípios democráticos, aos direitos humanos e às necessidades da população afetada. Além disso, a transparência e a prestação de contas desempenham um papel fundamental na avaliação da efetividade das medidas estatais.

A pesquisa e a análise das políticas públicas em tempos de exceção podem fornecer insights valiosos para aprimorar a capacidade do Estado de lidar com crises futuras. Isso inclui a identificação de melhores práticas, a correção de falhas nas políticas existentes e o desenvolvimento de estratégias mais eficazes para proteger os direitos e o bem-estar da população.

Em resumo, a avaliação das medidas adotadas pelo Estado em tempos de exceção é uma etapa crucial para garantir a responsabilidade, a eficácia e a adequação das políticas públicas. Essa análise contribui para a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e para a construção de uma sociedade mais resiliente diante de crises e emergências.

A avaliação das políticas públicas implementadas pelo Estado em situações excepcionais é de extrema relevância devido às potenciais consequências significativas que essas políticas podem ter para a população. Durante crises e emergências, o Estado assume um papel central na proteção dos direitos dos cidadãos, o que torna necessário um exame crítico da adequação e proporcionalidade das medidas adotadas.

Em momentos de crise, como pandemias, desastres naturais, conflitos armados ou crises econômicas, as políticas governamentais frequentemente afetam diretamente a vida das pessoas. Essas medidas podem incluir restrições à liberdade de movimento, realocação de recursos financeiros, implementação de medidas de segurança excepcionais e outras ações que influenciam o cotidiano dos cidadãos.

Portanto, a análise das políticas públicas adotadas em situações excepcionais é fundamental para assegurar que essas medidas estejam alinhadas com os princípios democráticos, os direitos humanos e as necessidades da população afetada. A falta de avaliação pode levar a medidas excessivamente restritivas, violações dos direitos fundamentais dos cidadãos e impactos adversos a longo prazo.

A transparência e a prestação de contas desempenham um papel crucial na avaliação das políticas públicas. A população tem o direito de conhecer as razões por trás das decisões do governo, bem como os resultados das ações adotadas. Essa

transparência permite que a sociedade participe ativamente do processo de avaliação e contribua para o aprimoramento das políticas públicas.

Em resumo, a avaliação das políticas públicas em situações excepcionais é essencial para garantir que o Estado cumpra com suas obrigações de forma adequada e proporcional. Isso contribui para a proteção dos direitos dos cidadãos e para a construção de uma sociedade mais resiliente diante de crises e emergências.

A importância de examinar as responsabilidades individuais e coletivas do Estado em tempos de exceção está intrinsecamente ligada à necessidade de identificar eventuais falhas ou abusos cometidos pelas autoridades governamentais durante esses períodos críticos. A responsabilização é um pilar fundamental para assegurar que aqueles que agem em nome do Estado estejam sujeitos a uma supervisão rigorosa, garantindo que suas ações estejam alinhadas com os princípios democráticos e os direitos humanos.

Em momentos de crise, como pandemias, conflitos armados, desastres naturais ou crises econômicas, o poder do Estado muitas vezes é ampliado para lidar com as emergências. Isso coloca uma responsabilidade ainda maior sobre as autoridades estatais, uma vez que podem ser tentados a adotar medidas excepcionais que, se não forem devidamente monitoradas, podem resultar em abusos de poder, violações dos direitos fundamentais e impunidade.

A investigação das responsabilidades do Estado é uma salvaguarda essencial para garantir que as ações governamentais sejam transparentes, justas e em consonância com os princípios democráticos. Isso não apenas protege os direitos dos cidadãos, mas também fortalece a confiança na instituição estatal, preservando o Estado de Direito e a democracia.

A responsabilização não se limita apenas às autoridades governamentais individualmente, mas também abrange a responsabilidade coletiva do Estado como um todo. Isso significa que o Estado como instituição deve ser capaz de identificar e corrigir quaisquer desvios ou falhas sistêmicas em suas políticas e práticas, com o objetivo de evitar que violações de direitos se repitam.

Em resumo, a investigação das responsabilidades do Estado em tempos de exceção é fundamental para proteger os direitos dos cidadãos e preservar os princípios

democráticos. A transparência, a prestação de contas e a responsabilização contribuem para criar um ambiente em que o Estado atue em benefício da sociedade, evitando abusos de poder e garantindo o respeito aos direitos humanos.<sup>10</sup>

A importância de contemplar os desafios éticos e jurídicos enfrentados pelo Estado em situações excepcionais é inegável, uma vez que a responsabilidade estatal deve ser avaliada à luz desses princípios fundamentais. Em tempos de crises e emergências, o Estado frequentemente se vê diante de dilemas éticos complexos que envolvem a restrição de liberdades individuais em nome da segurança pública. Diante desse cenário, é imperativo considerar como equilibrar a proteção dos direitos humanos com a necessidade de enfrentar esses desafios.

Uma das questões éticas prementes é a restrição da liberdade individual em prol da segurança coletiva. O Estado, ao tomar medidas excepcionais, pode se deparar com a necessidade de impor toques de recolher, limitações à circulação e restrições às liberdades civis em resposta a uma ameaça iminente. Essas ações, embora possam ser justificadas em situações de crise, suscitam debates sobre a proporcionalidade e a necessidade dessas restrições, bem como seu impacto sobre os direitos individuais.

Além disso, a discussão ética abrange a aplicação da força, particularmente em contextos de conflitos armados. O uso da força militar deve ser pautado por princípios de direito humanitário e direitos humanos, a fim de evitar a ocorrência de violações graves. As ações militares, quando necessárias, devem ser direcionadas especificamente contra ameaças identificadas e devem buscar minimizar o impacto sobre civis inocentes.

Juridicamente, a necessidade de equilibrar a proteção dos direitos humanos com a manutenção da segurança pública é um desafio complexo. Muitas nações possuem legislação que permite a adoção de medidas excepcionais em tempos de crise, mas essas medidas devem estar em conformidade com os tratados e acordos internacionais de direitos humanos. A análise jurídica das ações do Estado em situações excepcionais requer um exame detalhado para garantir que não haja violações desses princípios.

Em resumo, a reflexão sobre os desafios éticos e jurídicos enfrentados pelo Estado em tempos de exceção é vital. A busca por um equilíbrio entre a proteção dos direitos

---

<sup>10</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, pp. 56-79.

humanos e a necessidade de enfrentar crises é essencial para manter a integridade do Estado de Direito e da democracia.

### **Delimitação**

A definição do escopo da pesquisa sobre a "Responsabilidade do Estado em Tempos de Exceção" é fundamental para estabelecer diretrizes claras e garantir um foco coerente para o estudo. Em primeiro lugar, é importante delimitar o contexto temporal desta pesquisa, que se concentra nos tempos contemporâneos, englobando o século XX até o presente. Embora eventos históricos anteriores possam ser mencionados para contextualizar o assunto, o enfoque principal recai nas questões e desafios atuais relacionados à responsabilidade do Estado em situações excepcionais.

No século XX, o mundo testemunhou uma série de crises, como guerras mundiais, conflitos regionais, regimes totalitários e crises econômicas, que lançaram luz sobre a responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Mais recentemente, eventos como pandemias, desastres naturais, ataques terroristas e instabilidades políticas têm desafiado os Estados em relação a como proteger os direitos fundamentais dos cidadãos em momentos extraordinários.

As discussões sobre a responsabilidade do Estado em tempos de exceção se tornaram prementes devido a essas crises contemporâneas. Questões éticas, legais e práticas surgem quando o Estado precisa tomar medidas excepcionais, como restrições à liberdade, uso da força ou alocação de recursos limitados, enquanto ainda deve garantir a proteção dos direitos humanos e a manutenção da ordem pública.

Assim, a pesquisa visa abordar esses desafios e dilemas enfrentados pelo Estado nas situações excepcionais do século XX até os dias de hoje. Isso inclui examinar as políticas públicas adotadas, as questões éticas relacionadas à restrição de direitos, a aplicação da lei em contextos de conflito e emergência, a responsabilização das autoridades estatais e as medidas para garantir a transparência e a prestação de contas.

A delimitação temporal definida assegura que a pesquisa concentre-se nas questões mais atuais e relevantes relacionadas à responsabilidade do Estado em tempos

de exceção, proporcionando um enfoque claro e aprofundado sobre o tema em contexto contemporâneo.

Este estudo abraça uma abordagem interdisciplinar que integra contribuições da teoria política, do direito internacional, do direito constitucional, da filosofia política e de outras disciplinas pertinentes. O objetivo é mapear pontos de convergência entre essas diversas perspectivas, proporcionando uma compreensão mais abrangente da responsabilidade do Estado em situações excepcionais.

A abordagem interdisciplinar é essencial, uma vez que o tema da responsabilidade estatal em tempos de exceção transcende as fronteiras de uma única disciplina. Ele abarca questões legais, políticas, éticas e filosóficas que interagem e se influenciam mutuamente. Portanto, ao incorporar diferentes campos de estudo, essa pesquisa se esforça para capturar a complexidade inerente ao assunto.

A teoria política oferece insights sobre a natureza do poder estatal, as relações de governo e o papel do Estado na proteção dos cidadãos. O direito internacional e constitucional fornecem estruturas normativas e legais para avaliar a conduta dos Estados em contextos excepcionais. A filosofia política explora os princípios éticos que guiam as ações do Estado e os direitos fundamentais dos indivíduos.

A análise interdisciplinar visa, portanto, construir uma visão holística da responsabilidade estatal em tempos de exceção. Ela examina como as teorias políticas moldam a ação do Estado, como as leis internacionais e constitucionais regulamentam seu comportamento e como as reflexões filosóficas ajudam a definir os limites éticos da atuação estatal em situações extraordinárias.

Ao integrar essas várias perspectivas, a pesquisa busca proporcionar uma compreensão mais abrangente e embasada da responsabilidade do Estado em tempos de exceção, destacando tanto as convergências quanto as divergências entre as disciplinas. Isso permite uma análise mais completa das complexas questões que envolvem o Estado e seus deveres quando confrontado com crises, emergências e situações excepcionais.

Um aspecto crucial da nossa delimitação temática é a inclusão de situações de exceção que ocorrem em contextos democráticos. Este estudo busca analisar casos em que Estados democráticos confrontam desafios à ordem constitucional, tais como crises

políticas, emergências de segurança nacional e crises econômicas. É importante destacar que nosso escopo de análise não se limita a Estados autoritários ou não democráticos, mas sim abrange cenários onde as instituições democráticas também enfrentam momentos extraordinários.

A decisão de incluir situações de exceção em Estados democráticos é fundamentada na compreensão de que mesmo sistemas políticos democráticos podem ser testados por circunstâncias excepcionais. Questões como a limitação dos poderes do Estado, a proteção dos direitos individuais e a manutenção do equilíbrio institucional são cruciais em contextos democráticos. Portanto, entender como essas democracias enfrentam e respondem a crises políticas ou emergências internas amplia nossa compreensão sobre a responsabilidade do Estado.

Ao estudar casos de exceção em Estados democráticos, buscamos avaliar o desempenho das instituições democráticas, a aplicação do Estado de Direito e a proteção dos direitos e liberdades dos cidadãos durante esses períodos. A inclusão de contextos democráticos na pesquisa ajuda a reconhecer que as ameaças à ordem constitucional não se limitam a sistemas autoritários, mas podem surgir em sociedades que valorizam princípios democráticos.

Portanto, nossa análise procura lançar luz sobre como os Estados democráticos lidam com a excepcionalidade e quais medidas são adotadas para garantir a preservação dos direitos fundamentais, a manutenção da ordem pública e a governança responsável, mesmo em tempos de crise. Essa abordagem mais abrangente contribui para uma compreensão mais completa da responsabilidade do Estado em um mundo caracterizado por desafios políticos e sociais imprevisíveis.

A pesquisa adota uma abordagem abrangente, investigando tanto a responsabilidade jurídica quanto a responsabilidade moral do Estado em tempos de exceção. Isso engloba a análise das obrigações legais do Estado conforme estabelecidas em sua legislação nacional e acordos internacionais, bem como a reflexão sobre as implicações éticas e morais das ações do Estado durante circunstâncias excepcionais.

A investigação das responsabilidades legais do Estado se concentra em avaliar se as ações do governo estão em conformidade com as leis e regulamentos nacionais e com os tratados internacionais dos quais o Estado é signatário. Nesse contexto, busca-

se compreender se o Estado atua de acordo com seu próprio arcabouço legal e se cumpre as normas estabelecidas em acordos internacionais, que muitas vezes protegem direitos humanos fundamentais. Portanto, a análise legal se volta para a aderência do Estado às suas obrigações legais e para a possibilidade de responsabilização legal em caso de violações.

Simultaneamente, a investigação da responsabilidade moral do Estado aborda as dimensões éticas e morais das decisões e ações estatais em momentos excepcionais. Isso envolve a análise das ações sob uma perspectiva ética, considerando princípios como justiça, equidade, direitos humanos e responsabilidade para com a sociedade. Busca-se compreender se as ações do Estado são moralmente defensáveis e se estão alinhadas com os valores e princípios morais da comunidade.

A abordagem ampla desta pesquisa visa lançar luz sobre as complexidades da responsabilidade do Estado em situações excepcionais, reconhecendo que a avaliação do desempenho do Estado não deve se limitar ao âmbito legal, mas também deve abarcar considerações éticas e morais. Dessa forma, a pesquisa busca uma compreensão completa e aprofundada das responsabilidades do Estado perante sua legislação e em relação aos valores e princípios morais que norteiam a ação governamental.

## CAPÍTULO 1 – ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Ainda nos idos de 1926, o francês Paul Duez observou que a responsabilidade da administração pública no direito público francês estava passando por uma mudança notável e rápida, fazendo-o concluir que já naquele período a responsabilidade era a norma e a irresponsabilidade, a exceção<sup>11</sup>.

Numa uma perspectiva contemporânea, pode-se afirmar, nas palavras de Mário Guimarães<sup>12</sup>, que a responsabilidade do Estado por atos de seus representantes é um princípio inquestionável, amplamente aceito por estudiosos do direito.

Ainda que se considere apenas as imposições do ordenamento jurídico, o princípio da irresponsabilidade do Estado foi inteiramente superado, já que mesmo os dois últimos países que o mantinham, Inglaterra e Estados Unidos da América, hoje adotam a responsabilização como regra<sup>13</sup>.

No entanto, é crucial conduzir uma análise sucinta da evolução desse conceito, a fim de compreender a responsabilidade civil do Estado em sua configuração atual.

### 1.1. Aspectos Históricos

Para se proceder com uma análise sucinta da evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado, pode-se seguir o esquema proposto por Paul Duez, para quem, na primeira fase, a questão da responsabilidade do Estado simplesmente não existia. A irresponsabilidade era considerada como um axioma, e a ideia de uma responsabilidade financeira da Administração era vista como um obstáculo perigoso à execução de seus serviços. Ainda nessa primeira fase, sob a ótica patrimonial, os cidadãos tinham apenas a possibilidade de promover uma ação de responsabilidade civil contra o funcionário público faltoso<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> "nulle matière du droit public français n'a été remuée par une évolution aussi rapide et aussi caractéristique que celle de la responsabilité de la puissance publique (...). Aujourd'hui, on peut dire que la responsabilité est la règle, l'irresponsabilité, la exception. (...)" DUEZ, Paul. La responsabilité de la puissance publique. Paris: Dalloz, 1926, E-book.

<sup>12</sup> Guimarães, Mário. Estudos de direito civil. São Paulo: Martins, 1947, p. 219.

<sup>13</sup> CAHALI, Yussef. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2014, pp. 25-26.

<sup>14</sup> DUEZ, Paul. La responsabilité de la puissance publique. Paris: Dalloz, 1926, E-book.

Na segunda fase, continua Paul Duez<sup>15</sup>, a questão começou a ser abordada parcialmente no campo civil. Assim, para se estabelecer a responsabilidade financeira do Poder Público, recorria-se às teorias do Código Civil relacionadas aos atos de prepostos e mandatários.

Na terceira e última fase, conclui Paul Duez<sup>16</sup>, finalmente a questão se desenvolveu plenamente no contexto do direito público. Uma abordagem original, independente do direito civil, gradualmente se formou no quadro jurídico da *faute* (culpa) e do "risco administrativo".

### 1.1.1 Evolução da Responsabilidade do Estado no Contexto Geral

Quando se analisa o contexto, sobretudo, ocidental, verifica-se que a evolução da responsabilidade do Estado é uma narrativa complexa e fascinante que reflete as transformações sociais, econômicas e políticas ao longo da história. Esse conceito se desenvolveu de maneira significativa e segue uma trajetória marcada por diferentes fases e abordagens em vários países, à medida que as relações entre o Estado e os cidadãos se transformaram<sup>17</sup>.

A responsabilidade do Estado, em sua forma mais primitiva, estava enraizada na ideia de que o Estado era soberano e, portanto, não podia ser responsabilizado por suas ações. No entanto, à medida que o poder estatal se expandiu e se consolidou, a necessidade de proteger os direitos dos cidadãos e garantir a justiça se tornou evidente.

Uma das primeiras manifestações da responsabilidade do Estado surgiu na Inglaterra no século XVIII, com o caso do "*O Rei não pode fazer nada de errado*" sendo contestado, o que abriu caminho para a ideia de que o Estado poderia ser responsabilizado por suas ações<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> DUEZ, Paul. La responsabilité de la puissance publique. Paris: Dalloz, 1926, , E-book.

<sup>16</sup> DUEZ, Paul. La responsabilité de la puissance publique. Paris: Dalloz, 1926, E-book.

<sup>17</sup> CAHALI, Yussef. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2014, pp. 32-46.

<sup>18</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, E-book.

A Revolução Francesa, no final do século XVIII, também contribuiu para a evolução desse conceito, à medida que os direitos individuais e a igualdade perante a lei ganharam destaque.

O século XIX testemunhou o desenvolvimento de teorias jurídicas que sustentavam a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes. Autores como Von Savigny e Pothier contribuíram para a elaboração de princípios de responsabilidade civil do Estado na Europa continental<sup>19</sup>.

No entanto, a virada decisiva na evolução da responsabilidade do Estado ocorreu no século XX, quando o Estado de Bem-Estar Social ganhou força. Os Estados assumiram uma gama crescente de funções, desde a prestação de serviços públicos até o controle da economia. Isso levou à expansão das teorias da *faute* (culpa) e do "risco administrativo", que fundamentam a responsabilidade do Estado<sup>20</sup>.

Na segunda metade do século XX, a globalização e a internacionalização das relações entre Estados também tiveram um impacto significativo na evolução da responsabilidade do Estado. Organizações internacionais, como a ONU, começaram a promover princípios de responsabilidade do Estado em nível global<sup>21</sup>.

No que diz respeito aos direitos humanos, o reconhecimento desses direitos, sobretudo por intervenção de organizações internacionais, como a ONU, tem impactado significativamente a forma como o Estado é responsabilizado por violações cometidas por seus agentes. A consolidação dos direitos humanos como normas imperativas do direito internacional impõe ao Estado a obrigação de prevenir, investigar e punir violações, bem como de reparar os danos causados às vítimas. Essa evolução reflete uma mudança paradigmática na concepção da responsabilidade estatal, que passa a ser

---

<sup>19</sup> FERREIRA, Daniel. Responsabilidade civil do Estado por omissão: contornos gerais e controvérsias. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luís Manuel Fonseca (Coord.). Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010, E-book.

<sup>20</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 140-142.

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Doutrinas essenciais - direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. III, pp. 105-113.

entendida não apenas como uma questão de reparação material, mas também como um mecanismo de garantia dos direitos fundamentais.<sup>22</sup>

No campo do direito internacional, a aplicação da responsabilidade do Estado em nível global enfrenta diversos desafios. Um deles é a questão da imunidade estatal, que pode impedir a responsabilização do Estado por atos ilícitos cometidos por seus agentes. Embora existam exceções a essa imunidade, sua aplicação ainda é objeto de controvérsia e pode dificultar o acesso à justiça para as vítimas. Além disso, a falta de mecanismos efetivos de reparação também representa um obstáculo significativo, especialmente nos casos em que o Estado se recusa a cumprir suas obrigações ou não possui recursos suficientes para fazê-lo.<sup>23</sup>

Atualmente, portanto, a responsabilidade do Estado é um princípio amplamente aceito e difundido em todo o mundo. Os cidadãos têm o direito de exigir que o Estado seja responsabilizado por ações que prejudiquem seus interesses ou direitos. Além disso, as jurisdições nacionais e internacionais estabeleceram regras e procedimentos para lidar com a responsabilidade do Estado em diferentes contextos, como violações de direitos humanos e danos causados por políticas públicas<sup>24</sup>.

De forma geral, a evolução da responsabilidade do Estado é uma história de progresso na proteção dos direitos dos cidadãos e na busca pela justiça. À medida que as sociedades evoluíram e os Estados assumiram papéis mais amplos, o conceito de responsabilidade do Estado se expandiu e se consolidou como uma parte fundamental do direito público e das relações internacionais. Essa evolução é um reflexo das aspirações humanas por justiça e igualdade em um mundo em constante mudança<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> LEMONS, G. S. O Controlo Jurisdicional Dos Atos Legislativos Materialmente Administrativos. 2021. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/04dec30ed96241e2231c5b178fad33cf/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em 12 mar 2022, p. 56-63.

<sup>23</sup> ANGIOLUCCI, Maria de Lurdes Aparecida Trujillo. O controle judicial dos atos administrativos discricionários e a jurisprudência. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21082017-153306/pt-br.php>. Acesso em: 19 mar. 2019, pp. 12-13.

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Doutrinas essenciais - direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. III.

<sup>25</sup> CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Responsabilidade civil extracontratual no direito privado e no direito público: persistem as diferenças? In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luís Manuel Fonseca (Coord.). Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010, E-book.

### 1.1.2 Evolução da Responsabilidade do Estado no Brasil

A evolução da responsabilidade do Estado no Brasil é uma narrativa que reflete as transformações políticas, sociais e jurídicas do país ao longo de sua história. Trata-se de um conceito que tem sido moldado pela complexa trajetória brasileira, que inclui períodos de autoritarismo, democracia e mudanças significativas nas relações entre o Estado e os cidadãos<sup>26</sup>.

No Brasil colonial, a responsabilidade do Estado era uma questão quase inexistente, uma vez que o país era uma colônia de Portugal. O poder estava concentrado na Coroa e os habitantes da colônia não tinham mecanismos para responsabilizar o Estado por suas ações ou omissões. O foco principal da administração colonial era a extração de recursos naturais e o domínio do território<sup>27</sup>.

Com a independência do Brasil em 1822, o país passou a buscar sua própria identidade e estruturar seu governo. Nesse período, as discussões sobre a responsabilidade do Estado começaram a ganhar relevância, à medida que se delineavam os primeiros contornos do sistema jurídico nacional. No entanto, a legislação ainda não estabelecia claramente como o Estado poderia ser responsabilizado por danos causados aos cidadãos<sup>28</sup>.

No decorrer do século XIX, a jurisprudência e a doutrina jurídica brasileira começaram a se desenvolver. O Código Civil de 1916, por exemplo, introduziu a responsabilidade objetiva do Estado em alguns casos, reconhecendo que o Estado poderia ser responsabilizado independentemente de culpa por danos causados aos cidadãos em virtude de ações administrativas. No entanto, essa legislação ainda estava longe de cobrir todos os aspectos da responsabilidade do Estado<sup>29</sup>.

Foi apenas com a Constituição de 1988, conhecida como a "Constituição Cidadã", que a responsabilidade do Estado no Brasil deu um grande salto. A Carta Magna

---

<sup>26</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, pp. 56-79.

<sup>27</sup> CAHALI, Yussef. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, pp. 42-45

<sup>28</sup> FREITAS, Juarez.. Responsabilidade do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. pp. 146-148.

<sup>29</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, E-book.

estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado por atos de seus agentes, consolidando o direito dos cidadãos a indenizações por danos causados pela má prestação de serviços públicos ou por atos lesivos. Esse foi um avanço importante na proteção dos direitos dos cidadãos, fortalecendo a noção de que o Estado deveria ser responsabilizado por eventuais prejuízos causados à sociedade.

Além disso, o Brasil ratificou tratados internacionais de direitos humanos que ampliaram a responsabilidade do Estado por violações desses direitos. Esses tratados também reforçaram a importância de uma atuação governamental que respeite e proteja os direitos fundamentais dos cidadãos, sob pena de responsabilização em casos de descumprimento<sup>30</sup>.

Nos últimos anos, o Brasil enfrentou desafios significativos em relação à responsabilidade do Estado. Questões como segurança pública, saúde e meio ambiente têm gerado uma série de demandas judiciais em que cidadãos buscam indenizações por ações ou omissões do Estado que resultaram em danos pessoais ou patrimoniais. Isso inclui casos de negligência na prestação de serviços públicos, como acidentes em hospitais públicos ou a falta de segurança nas cidades<sup>31</sup>.

Além disso, o Brasil enfrentou problemas relacionados à corrupção e à falta de eficiência na administração pública, o que levou a debates sobre a responsabilidade do Estado no que diz respeito à má gestão de recursos e desvio de verbas públicas<sup>32</sup>.

Em resumo, a evolução da responsabilidade do Estado no Brasil é uma história que reflete as mudanças políticas, sociais e jurídicas ao longo de sua trajetória. A consolidação da responsabilidade objetiva do Estado na Constituição de 1988 representou um marco fundamental, permitindo que os cidadãos busquem reparação por danos causados por ações estatais.

No entanto, o país ainda enfrenta desafios significativos na aplicação efetiva desse princípio em diferentes setores e na promoção de uma administração pública mais transparente e eficiente. A evolução continua, à medida que o Brasil busca aprimorar

---

<sup>30</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 22-27.

<sup>31</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 105-113.

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. Revista de Direito Administrativo, v. 243, p. 13-28, Rio de Janeiro-RJ: jan. 2006.

suas políticas públicas e garantir uma maior responsabilização do Estado em prol dos direitos e interesses dos cidadãos.

## 1.2. Teorias sobre a Responsabilidade do Estado

A discussão sobre a responsabilidade do Estado é um tema de grande relevância no campo do direito público e administrativo, que atravessa séculos de evolução conceitual e aplicação prática. Trata-se de um tema intrinsecamente ligado ao papel do Estado na sociedade e à proteção dos direitos dos cidadãos.

A responsabilidade do Estado, em sua essência, refere-se à obrigação do poder público de responder pelas consequências de suas ações ou omissões. Ela abrange uma variedade de situações em que o Estado pode causar danos a indivíduos ou grupos, seja por meio de atos administrativos, falhas na prestação de serviços públicos, ou violações de direitos fundamentais.

Para compreender e analisar a responsabilidade do Estado em sua totalidade, é necessário explorar as diferentes teorias e abordagens que moldaram esse conceito ao longo do tempo. Estas teorias representam as bases filosóficas e jurídicas que sustentam a noção de responsabilização estatal e servem como guias para a interpretação e aplicação das leis nesse campo.

A Teoria Regalista, também conhecida como a teoria do Estado Irresponsável, remonta a uma época em que o Estado detinha autoridade suprema, muitas vezes associada ao absolutismo monárquico. Sob essa perspectiva, o Estado era visto como isento de responsabilidade, pois não podia ser questionado por suas ações. Essa abordagem refletia a ideia de que o Estado estava acima de qualquer reprovação<sup>33</sup>.

A Teoria dos Atos de Império e de Gestão introduziu uma distinção entre os atos estatais considerados "atos de império", relacionados a funções soberanas do Estado, como segurança nacional, e os "atos de gestão", relacionados à administração pública. Enquanto os primeiros eram considerados isentos de responsabilidade, os segundos poderiam dar origem a ações de reparação<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 40-45.

<sup>34</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 30-60.

A Teoria da Culpa Civil ou da Responsabilidade estabeleceu a necessidade de comprovação de culpa por parte do Estado para que este fosse responsabilizado por danos causados a terceiros. Essa abordagem, baseada na responsabilidade civil comum, tornava desafiador responsabilizar o Estado, especialmente em casos envolvendo atos administrativos<sup>35</sup>.

A Teoria da Culpa Administrativa ampliou a responsabilidade estatal, afirmando que o Estado poderia ser responsabilizado mesmo na ausência de culpa, bastando demonstrar a relação de causalidade entre a ação estatal e o dano. Isso expandiu a proteção dos direitos dos cidadãos em face de ações estatais prejudiciais<sup>36</sup>.

A Culpa Anônima, ou Culpa do Serviço, levou essa ampliação um passo adiante, dispensando a necessidade de identificar o agente público responsável pelo dano. A ênfase foi colocada na falha do serviço público como um todo, tornando mais fácil para os cidadãos buscar reparação quando prejudicados pelas ações do Estado<sup>37</sup>.

Por fim, a Teoria da Responsabilidade Objetiva, ou Teoria do Risco, é amplamente aceita na atualidade. Ela estabelece que o Estado é responsável pelos danos causados por suas ações, independentemente de culpa, quando essas ações envolvem riscos inerentes à atividade administrativa. Essa abordagem, que leva em consideração a natureza da atividade em vez da culpa do agente, representa uma proteção robusta dos direitos dos cidadãos<sup>38</sup>.

Cada uma dessas teorias representa uma etapa na evolução da responsabilidade do Estado, refletindo as mudanças nas relações entre o Estado e a sociedade ao longo do tempo. Elas influenciam a interpretação e a aplicação das leis relacionadas à responsabilidade estatal e desempenham um papel crucial na proteção dos direitos dos cidadãos diante das ações ou omissões do poder público.

Ao explorar essas teorias, é possível entender a evolução conceitual da responsabilidade do Estado e como a jurisprudência em todo o mundo tem aplicado esses princípios para proteger os direitos dos cidadãos. Além disso, a análise dessas teorias é fundamental para avaliar as implicações das decisões judiciais, a legislação e

---

<sup>35</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 30-60.

<sup>36</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 40-45.

<sup>37</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 105-113.

<sup>38</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, E-book.

as políticas públicas relacionadas à responsabilidade do Estado, bem como para promover um Estado mais responsável e transparente em suas ações em benefício da sociedade.

### 1.2.1 Teoria Regalista (do Estado irresponsável)

A Teoria Regalista, também conhecida como a Teoria do Estado Irresponsável, tem suas raízes na história europeia, particularmente durante o período do absolutismo monárquico. Para entender essa teoria e sua evolução, é fundamental explorar aspectos históricos que contextualizam seu surgimento e aplicação.

A teoria do Estado irresponsável emergiu em um cenário político e social marcado pela concentração extrema de poder nas mãos dos monarcas absolutos. O absolutismo era um sistema de governo em que o monarca detinha poder absoluto e irrestrito, o que significava que sua autoridade era suprema e não estava sujeita a limitações ou controle por parte de outras instituições, como parlamentos ou tribunais. Nesse contexto, a teoria do Estado irresponsável refletia a ideia de que o Estado, personificado no monarca, estava acima da lei e, portanto, não poderia ser responsabilizado por suas ações<sup>39</sup>.

No coração do absolutismo, estava a crença na "soberania divina dos reis", uma doutrina que sustentava que os monarcas governavam com autoridade concedida por Deus. Isso implicava que o monarca não precisava prestar contas a ninguém além de Deus, e as leis humanas não podiam limitar seu poder ou responsabilizá-lo por suas ações. A autoridade do monarca era vista como inquestionável e divina, o que tornava a ideia de responsabilidade estatal quase impensável.

Essa concepção do Estado irresponsável também estava ligada ao contexto feudal anterior, em que os governantes locais, como senhores feudais, exerciam uma autoridade quase arbitrária sobre suas terras e súditos. Sob o absolutismo, essa lógica foi estendida para o nível nacional, à medida que os monarcas centralizavam o poder e eliminavam quaisquer contrapesos ao seu domínio.

---

<sup>39</sup> CAHALI, Yussef. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, pp. 22-36.

As implicações práticas da Teoria Regalista eram significativas. Isso significava que o Estado, ou seja, o monarca e sua administração, estava acima da lei e não podia ser responsabilizado por suas ações, independentemente de quaisquer danos ou injustiças causados aos súditos. Os cidadãos não tinham mecanismos legais para contestar ou buscar reparação por atos do Estado, mesmo que fossem injustos ou prejudiciais. O monarca não era considerado um sujeito de direito, e a responsabilidade estatal como a entendemos hoje simplesmente não existia<sup>40</sup>.

No entanto, é importante notar que a Teoria Regalista não era universalmente aceita, mesmo durante o período do absolutismo. Houve debates e contestações sobre o poder do monarca, e em algumas jurisdições, surgiram restrições à autoridade real. Além disso, as ideias iluministas que floresceram nos séculos XVII e XVIII contestaram a noção de que os monarcas estavam acima da lei e defenderam princípios de direitos naturais e governança responsável. Isso eventualmente contribuiu para o declínio do absolutismo e a ascensão de sistemas constitucionais, onde o Estado passou a ser limitado por leis e instituições representativas<sup>41</sup>.

Vê-se, portanto, que a Teoria Regalista emergiu em um contexto histórico de absolutismo monárquico, onde o monarca detinha poder absoluto e estava acima da lei. Essa teoria refletia a crença na soberania divina dos reis e a autoridade incontestável do Estado, tornando a responsabilidade estatal praticamente inexistente. No entanto, ao longo do tempo, desafios políticos e filosóficos levaram a uma reavaliação desse conceito, levando à criação de sistemas legais e constitucionais que estabelecem limites ao poder do Estado e introduzem a responsabilidade estatal como a conhecemos hoje.

### 1.2.2 Teorias Civilistas

A evolução das teorias sobre a responsabilidade do Estado reflete a complexidade das relações entre o poder público e os cidadãos. Antes da consolidação das Teorias Civilistas da Responsabilidade do Estado, notavelmente a Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão e a Teoria da Culpa Civil ou da Responsabilidade, havia uma concepção

---

<sup>40</sup> CAHALI, Yussef. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, pp. 32-46.

<sup>41</sup> CAHALI, Yussef. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, pp. 47.

amplamente aceita, conhecida como a Teoria da Irresponsabilidade Estatal. Neste contexto, é fundamental entender como essas novas teorias surgiram e moldaram o campo da responsabilidade do Estado.

A Teoria da Irresponsabilidade Estatal, que antecede as teorias civilistas, sustentava que o Estado era uma entidade soberana e, portanto, estava isento de responsabilidade por suas ações. Essa teoria, com raízes históricas profundas, refletia a ideia de que o Estado, personificado em seu monarca ou governo, detinha um poder absoluto e não podia ser questionado ou responsabilizado por seus atos. Sob essa perspectiva, os cidadãos não tinham meios legais para contestar as ações do Estado, independentemente de quais danos ou injustiças pudessem ocorrer.

No entanto, à medida que a sociedade evoluiu, surgiu a necessidade de repensar essa abordagem. O surgimento das Teorias Civilistas da Responsabilidade do Estado representou uma mudança de paradigma, desafiando a noção de que o Estado estava acima da lei. Essas teorias introduziram um novo conjunto de princípios que permitiam a responsabilização estatal, levando em consideração diversos aspectos, como a natureza dos atos estatais e a presença ou ausência de culpa<sup>42</sup>.

A Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão, por exemplo, propôs uma distinção entre os atos estatais com base em sua finalidade e natureza. Os atos de império, relacionados a funções soberanas do Estado, como segurança nacional, foram considerados isentos de responsabilidade, enquanto os atos de gestão, que abrangiam atividades administrativas, podiam dar origem a ações de reparação. Essa distinção abriu caminho para a responsabilização do Estado em situações específicas, sem comprometer sua autoridade soberana.

A Teoria da Culpa Civil ou da Responsabilidade, por sua vez, trouxe um enfoque semelhante ao contexto estatal. Ela exigia a comprovação de culpa ou negligência por parte do Estado para que este fosse responsabilizado por danos causados a terceiros. Essa abordagem, baseada na responsabilidade civil comum, permitia que os cidadãos contestassem a conduta inadequada do Estado, mas também enfrentou desafios em termos de aplicação, especialmente em casos envolvendo atos administrativos.

---

<sup>42</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

Essas teorias representam uma virada significativa na compreensão da responsabilidade do Estado, movendo-se além da Teoria da Irresponsabilidade Estatal. Elas refletem a busca por um equilíbrio entre a proteção da autoridade estatal e a garantia dos direitos dos cidadãos, marcando um importante capítulo na evolução do direito público e administrativo.

#### 1.2.2.1. Teoria dos atos de impérios e de gestão

A Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão, uma das teorias mais influentes no campo da responsabilidade do Estado, desempenhou um papel significativo na evolução da jurisprudência e das relações entre o poder público e os cidadãos. Para compreender profundamente essa teoria, é crucial contextualizá-la historicamente.

A origem da Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão pode ser rastreada até o período do absolutismo, que prevaleceu na Europa durante os séculos XVI a XVIII. O absolutismo era um sistema de governo em que o monarca detinha um poder soberano e absoluto, não sujeito a controle ou limitação por parte de outras instituições ou leis. Nesse contexto, o monarca era visto como a encarnação do Estado, e suas ações eram equiparadas às ações do próprio Estado.

No âmbito do absolutismo, surgiram as ideias de que certas ações do Estado eram essenciais para a manutenção da soberania e estabilidade do reino. Essas ações foram denominadas "atos de império". Os atos de império eram atividades do Estado relacionadas à segurança nacional, defesa militar e administração soberana do território. Dada a natureza crítica dessas funções, a Teoria dos Atos de Impérios argumentava que o Estado não deveria ser responsabilizado por danos decorrentes dessas atividades soberanas, uma vez que isso poderia enfraquecer a autoridade estatal e colocar em risco a estabilidade do reino<sup>43</sup>.

Por outro lado, a Teoria dos Atos de Gestão dizia respeito às atividades administrativas do Estado, como a gestão da fazenda pública, a prestação de serviços públicos e a administração civil. Estas eram consideradas atividades menos relacionadas

---

<sup>43</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

à soberania e mais suscetíveis à responsabilização. Segundo essa teoria, o Estado poderia ser responsabilizado por danos causados por ações relacionadas à gestão<sup>44</sup>.

Durante o período do absolutismo, a Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão proporcionou uma base jurídica para distinguir entre ações estatais isentas de responsabilidade e aquelas sujeitas a processos judiciais. No entanto, vale ressaltar que essa teoria estava longe de ser uniformemente aceita e aplicada em todos os estados absolutistas. Havia variações e adaptações conforme as necessidades e circunstâncias de cada país.

O surgimento das revoluções iluministas e o subsequente enfraquecimento do absolutismo tiveram um impacto significativo na Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão.

As ideias iluministas promoveram princípios de igualdade, liberdade e responsabilidade governamental. À medida que o poder absoluto dos monarcas foi contestado e regimes constitucionais emergiram, a concepção de que o Estado estava acima da lei começou a desaparecer.

Com o declínio do absolutismo, os princípios de responsabilidade e prestação de contas do Estado ganharam força. Isso levou à reformulação da Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão. No contexto dos Estados modernos, a distinção entre atos de império e de gestão se tornou menos rígida. Em muitos países, o Estado passou a ser responsável por danos causados em uma ampla gama de atividades, independentemente de sua natureza<sup>45</sup>.

A Teoria dos Atos de Impérios e de Gestão, embora tenha suas raízes no absolutismo, continua a ser um ponto de referência importante na jurisprudência contemporânea. Ela destaca a complexa interação entre a soberania estatal e a responsabilidade do Estado, bem como a evolução das relações entre o poder público e os cidadãos ao longo da história. No mundo atual, essa teoria é muitas vezes revisada e adaptada para acomodar as necessidades de sociedades democráticas que buscam equilibrar a autoridade estatal com a proteção dos direitos individuais e a responsabilidade governamental.

---

<sup>44</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

<sup>45</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

### 1.2.2.2. Teoria da culpa civil ou da responsabilidade

A Teoria da Culpa Civil, também conhecida como Teoria da Responsabilidade Subjetiva, desempenhou um papel significativo na evolução da responsabilidade do Estado ao longo da história. Para compreender profundamente essa teoria, é crucial contextualizá-la historicamente e explorar sua origem e desenvolvimento ao longo do tempo.

A Teoria da Culpa Civil tem suas raízes na Europa, onde os sistemas legais evoluíram ao longo dos séculos. No início, a responsabilidade do Estado era geralmente considerada inexistente. O Estado era visto como uma entidade soberana e, portanto, não podia ser responsabilizado por seus atos. Essa visão refletia a noção de que o Estado estava acima da lei e não podia ser questionado ou responsabilizado, uma ideia que encontrava seu auge durante o período do absolutismo monárquico<sup>46</sup>.

No entanto, com o tempo, surgiram desafios a essa concepção de irresponsabilidade estatal. Uma parte importante desse desafio veio do Iluminismo, um movimento intelectual do século XVIII que promoveu a ideia de direitos naturais e liberdades individuais. Os pensadores iluministas como John Locke e Jean-Jacques Rousseau argumentaram que o poder do Estado deveria ser limitado e que os governantes eram obrigados a proteger os direitos e interesses dos cidadãos<sup>47</sup>.

Essas ideias iluministas levaram a uma reavaliação da responsabilidade do Estado. A Teoria da Culpa Civil, também chamada de Teoria Subjetiva, foi uma das primeiras respostas a essa reavaliação. Essa teoria argumentava que o Estado poderia ser responsabilizado por danos causados a terceiros, mas somente se fosse comprovada a culpa ou negligência por parte do Estado ou de seus agentes. Em outras palavras, para que o Estado fosse responsabilizado, era necessário demonstrar que sua conduta inadequada havia causado o dano<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

<sup>47</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

<sup>48</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

A Teoria da Culpa Civil introduziu um novo paradigma na responsabilidade do Estado. Ela permitia que os cidadãos contestassem a conduta inadequada do Estado e buscasse reparação por danos causados por suas ações. No entanto, a comprovação de culpa representava um desafio significativo, uma vez que muitas vezes era difícil responsabilizar o Estado ou seus agentes, especialmente em casos envolvendo atos administrativos.

O desenvolvimento da Teoria da Culpa Civil também variou de acordo com o país e o sistema jurídico. Em alguns lugares, a teoria foi aceita e aplicada de maneira mais ampla, enquanto em outros, o Estado continuou a gozar de uma ampla imunidade. A aceitação e aplicação da Teoria da Culpa Civil dependiam em grande parte do contexto político e legal de cada nação.

No entanto, o surgimento da Teoria da Culpa Civil marcou um ponto de virada na concepção de responsabilidade do Estado. Ela abriu as portas para a ideia de que o Estado poderia ser responsabilizado por seus atos, desde que fosse comprovada a culpa. Isso representou um avanço significativo na proteção dos direitos dos cidadãos e na promoção da responsabilidade governamental<sup>49</sup>.

No entanto, a Teoria da Culpa Civil não estava isenta de críticas e desafios. Uma das principais críticas era a dificuldade de provar a culpa do Estado, especialmente em casos que envolviam atos administrativos complexos. Além disso, a ideia de que o Estado só poderia ser responsabilizado se fosse comprovada a culpa não se alinhava totalmente com a crescente ênfase nos direitos individuais e na justiça social.

Com o tempo, surgiram novas teorias que buscavam superar as limitações da Teoria da Culpa Civil. Uma dessas teorias foi a Teoria da Culpa Administrativa, que ampliou a responsabilidade do Estado ao introduzir a noção de culpa anônima ou culpa do serviço. Sob essa teoria, o Estado poderia ser responsabilizado quando a culpa não podia ser atribuída a um agente específico, mas sim à falha do serviço público como um todo<sup>50</sup>.

Além disso, a Teoria da Responsabilidade Objetiva, também conhecida como Teoria do Risco, ganhou destaque. Essa teoria estabelecia que o Estado poderia ser

---

<sup>49</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

<sup>50</sup> TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022, E-book.

responsabilizado independentemente da culpa, desde que o dano estivesse relacionado às atividades estatais. Essa abordagem, amplamente aceita na atualidade, revolucionou a responsabilidade do Estado, tornando-a mais acessível aos cidadãos e garantindo uma proteção mais eficaz de seus direitos.

A Teoria da Culpa Civil ou da Responsabilidade representou uma mudança significativa na compreensão da responsabilidade do Estado. Ela introduziu a ideia de que o Estado poder

### 1.2.3 Teorias Publicísticas

A evolução da responsabilidade do Estado é um tema central no campo do direito público e administrativo, refletindo a complexidade das relações entre o poder público e os cidadãos. No decorrer da história, diversas teorias moldaram a maneira como o Estado é responsabilizado por suas ações e omissões. Neste contexto, as Teorias Publicísticas da Responsabilidade do Estado, especificamente a Teoria da Culpa Administrativa, a Culpa Anônima ou Culpa do Serviço e a Teoria da Responsabilidade Objetiva ou Teoria do Risco, desempenharam papéis cruciais na configuração do quadro legal e na proteção dos direitos dos cidadãos.

Para compreender profundamente essas teorias, é fundamental traçar uma síntese histórica da evolução da responsabilidade do Estado até o surgimento das teorias publicísticas. Historicamente, a responsabilidade do Estado era frequentemente considerada inexistente. No contexto do absolutismo monárquico, o Estado era visto como uma entidade soberana, e os governantes detinham poder absoluto, não estando sujeitos a limitações legais. Essa visão refletia a noção de que o Estado estava acima da lei e não podia ser responsabilizado por suas ações<sup>51</sup>.

No entanto, o Iluminismo, um movimento intelectual dos séculos XVII e XVIII, desafiou essa concepção. Pensadores como John Locke e Jean-Jacques Rousseau promoveram a ideia de direitos naturais e liberdades individuais, argumentando que o poder do Estado deveria ser limitado e que os governantes tinham o dever de proteger

---

<sup>51</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 105-113.

os direitos e interesses dos cidadãos. Esse movimento iluminista desencadeou uma reavaliação das relações entre o Estado e os cidadãos<sup>52</sup>.

Surgiu, assim, a Teoria da Culpa Civil, uma das primeiras respostas a essa reavaliação, argumentava que o Estado poderia ser responsabilizado por danos causados a terceiros, mas somente se fosse comprovada a culpa ou negligência por parte do Estado ou de seus agentes.<sup>53</sup>

No entanto, a Teoria da Culpa Civil enfrentou críticas e desafios. A comprovação de culpa era muitas vezes uma tarefa difícil, especialmente em casos que envolviam atos administrativos complexos. Além disso, a ideia de que o Estado só poderia ser responsabilizado se fosse comprovada a culpa não se alinhava totalmente com a crescente ênfase nos direitos individuais e na justiça social.

Em resposta a essas limitações, a Teoria da Culpa Administrativa surgiu como uma evolução da responsabilidade do Estado. Essa teoria ampliou a responsabilidade do Estado ao introduzir a noção de culpa anônima ou culpa do serviço. Sob essa perspectiva, o Estado poderia ser responsabilizado quando a culpa não podia ser atribuída a um agente específico, mas sim à falha do serviço público como um todo. Isso representou um avanço importante na proteção dos direitos dos cidadãos, tornando mais acessível a responsabilização do Estado<sup>54</sup>.

No entanto, a verdadeira revolução na responsabilidade do Estado ocorreu com a Teoria da Responsabilidade Objetiva, também conhecida como Teoria do Risco. Essa teoria estabelecia que o Estado poderia ser responsabilizado independentemente da culpa, desde que o dano estivesse relacionado às atividades estatais. Em vez de focar na culpa do Estado, a Teoria do Risco se concentrava na natureza da atividade administrativa em si. Se uma atividade estatal envolvesse riscos inerentes, o Estado poderia ser responsabilizado pelos danos causados por essa atividade, independentemente de ter agido com culpa<sup>55</sup>.

A Teoria da Responsabilidade Objetiva representou uma mudança fundamental na concepção da responsabilidade do Estado. Ela garantia uma proteção mais robusta

---

<sup>52</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 118.

<sup>53</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 112.

<sup>54</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 30-60.

<sup>55</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 30-60.

dos direitos dos cidadãos, especialmente em casos em que a culpa do Estado era difícil de provar ou em que a conduta inadequada estava relacionada a atividades de alto risco, como a prestação de serviços públicos essenciais.

Em resumo, as Teorias Publicísticas da Responsabilidade do Estado, incluindo a Teoria da Culpa Administrativa, a Culpa Anônima ou Culpa do Serviço e a Teoria da Responsabilidade Objetiva ou Teoria do Risco, representam uma evolução significativa na responsabilidade do Estado ao longo da história. Essas teorias refletem a busca por um equilíbrio entre a proteção da autoridade estatal e a garantia dos direitos individuais, garantindo que os cidadãos possam buscar reparação quando prejudicados pelas ações ou omissões do Estado. Elas desempenharam um papel crucial na configuração do quadro legal moderno e na promoção da responsabilidade governamental.

#### 1.2.3.1. Teoria da culpa administrativa, culpa anônima ou culpa do serviço

A Teoria da Culpa Anônima tem suas raízes em uma época em que a responsabilidade do Estado era amplamente negada. Durante o período do absolutismo, que predominou na Europa entre os séculos XVI e XVIII, o Estado era considerado uma entidade soberana, e os governantes detinham um poder absoluto, não sujeito a controle ou responsabilidade legal. Nesse contexto, a ideia de que o Estado poderia ser responsabilizado por danos causados a terceiros era praticamente inexistente.

No entanto, à medida que o Iluminismo ganhava força no século XVIII, surgiram ideias que contestavam o absolutismo e promoviam os direitos naturais e as liberdades individuais. Filósofos como John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Montesquieu argumentaram que o poder do Estado deveria ser limitado e que os governantes tinham o dever de proteger os direitos e interesses dos cidadãos. Essas ideias iluministas foram essenciais para a reavaliação da responsabilidade do Estado.

A Teoria da Culpa Anônima emergiu como uma resposta a essa reavaliação. Essa teoria argumentava que o Estado poderia ser responsabilizado quando a culpa não podia ser atribuída a um agente específico, mas sim à falha do serviço público como um todo.

Em outras palavras, o Estado seria considerado culpado por não cumprir adequadamente suas obrigações, independentemente de qualquer culpa individual<sup>56</sup>.

Essa abordagem expandiu a possibilidade de responsabilização do Estado, tornando mais acessível a busca de reparação por parte dos cidadãos prejudicados. Não era mais necessário provar que um agente estatal específico agira com culpa; em vez disso, o foco estava na eficiência e na adequação do serviço público. A Teoria da Culpa Anônima reconhecia que a responsabilidade do Estado não poderia ser negada simplesmente porque não era possível identificar um agente específico responsável pelo dano.

No entanto, a Teoria da Culpa Anônima não era uniformemente aceita ou aplicada em todos os países e sistemas jurídicos. Sua aceitação e aplicação dependiam de uma série de fatores, incluindo o contexto político e legal específico de cada nação. Alguns países adotaram essa teoria de forma mais ampla, enquanto outros mantiveram um alto grau de imunidade estatal<sup>57</sup>.

A Teoria da Culpa Anônima foi particularmente influente no desenvolvimento do direito administrativo, uma vez que destacava a importância de um serviço público eficiente e responsável. Ela também desempenhou um papel crucial na proteção dos direitos dos cidadãos, garantindo que o Estado fosse responsável por suas ações e omissões, independentemente da culpa individual.

No entanto, a evolução da responsabilidade do Estado não parou na Teoria da Culpa Anônima. A verdadeira revolução nesse campo ocorreu com a Teoria da Responsabilidade Objetiva, também conhecida como Teoria do Risco Administrativo.

Essa teoria estabeleceu que o Estado poderia ser responsabilizado independentemente da culpa, desde que o dano estivesse relacionado às atividades estatais.

A Teoria do Risco Administrativo ampliou ainda mais a possibilidade de responsabilização do Estado, destacando que a natureza da atividade administrativa, em si, representava riscos inerentes. Essa teoria permitiu que os cidadãos buscassem reparação por danos causados por atividades estatais, independentemente de ter havido

---

<sup>56</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 30-60.

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 105-113.

culpa. A ênfase estava na relação causal entre a atividade estatal e o dano, não na culpa individual.

#### 1.2.3.2. Teoria da responsabilidade objetiva ou teoria do risco

A Teoria da Responsabilidade Objetiva, também conhecida como Teoria do Risco, é uma abordagem fundamental no campo do direito administrativo e na evolução da responsabilidade do Estado.

A Teoria da Responsabilidade Objetiva tem raízes na crescente necessidade de garantir a proteção dos direitos dos cidadãos em um contexto de crescente complexidade das atividades estatais. Historicamente, a responsabilidade do Estado era frequentemente negada ou dificultada pela exigência de comprovação de culpa por parte do Estado ou de seus agentes. No entanto, a complexidade da administração pública e a prestação de serviços públicos essenciais exigiam uma abordagem mais eficaz e justa para a responsabilidade governamental.

A Teoria da Responsabilidade Objetiva surgiu como uma resposta a essa necessidade. Ela argumentava que o Estado poderia ser responsabilizado independentemente da culpa, desde que o dano estivesse relacionado às atividades estatais. Em vez de focar na culpa do Estado, a teoria se concentrava na natureza das atividades administrativas em si. Se uma atividade estatal envolvesse riscos inerentes, o Estado poderia ser responsabilizado pelos danos causados por essa atividade, independentemente de ter agido com culpa<sup>58</sup>.

Essa abordagem revolucionou a responsabilidade do Estado, tornando-a mais acessível e eficaz para os cidadãos em busca de reparação por danos. A Teoria do Risco Administrativo reconheceu que, em um mundo cada vez mais complexo, seria

---

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. Direito administrativo. Tradução . São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2013, E-book.

impraticável e injusto exigir a comprovação de culpa em todos os casos de danos causados pelo Estado<sup>59</sup>.

A evolução da Teoria da Responsabilidade Objetiva foi moldada por várias influências e eventos históricos. Em primeiro lugar, a industrialização e a expansão das atividades do Estado no século XIX tornaram evidente a necessidade de uma abordagem mais abrangente da responsabilidade do Estado. À medida que o Estado se tornava cada vez mais envolvido em setores como transporte, saúde e educação, os riscos associados a essas atividades eram mais difíceis de controlar.

Além disso, eventos históricos, como desastres ferroviários e acidentes industriais, destacaram a importância de garantir que as vítimas de tais incidentes pudessem buscar reparação de forma justa e eficaz. A Teoria do Risco Administrativo se tornou uma resposta a essas necessidades, fornecendo um quadro legal que garantia a responsabilidade do Estado em situações de risco inerente<sup>60</sup>.

A aceitação da Teoria do Risco Administrativo variou de acordo com os países e sistemas jurídicos. Alguns sistemas legais adotaram a teoria de forma mais ampla, enquanto outros mantiveram uma abordagem mais restritiva baseada na culpa. No entanto, ao longo do século XX, a Teoria do Risco ganhou aceitação crescente em muitos países, à medida que a complexidade das atividades estatais continuou a aumentar.

A Teoria do Risco Administrativo desempenhou um papel fundamental na proteção dos direitos dos cidadãos, especialmente em casos em que a comprovação de culpa era desafiadora ou impossível. Em situações envolvendo serviços públicos essenciais, como transporte, saúde e educação, a responsabilidade objetiva se tornou essencial para garantir que as vítimas de danos causados pelo Estado pudessem obter reparação justa<sup>61</sup>.

No entanto, a Teoria do Risco Administrativo não está isenta de críticas e desafios. Alguns argumentam que ela pode levar a um aumento nas ações judiciais contra o Estado e, conseqüentemente, a um ônus financeiro significativo para o erário público. Além

---

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. Direito administrativo. Tradução . São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2013, E-book.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. Direito administrativo. Tradução . São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2013, E-book.

<sup>61</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. Direito administrativo. Tradução . São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2013, E-book.

disso, a aplicação da teoria requer uma análise cuidadosa para determinar se o dano está diretamente relacionado às atividades estatais e se os riscos eram inerentes a essas atividades<sup>62</sup>.

Para equilibrar a necessidade de responsabilizar o Estado com a preocupação de evitar ações judiciais excessivas, muitos sistemas jurídicos estabeleceram limitações e condições para a aplicação da Teoria do Risco Administrativo. Isso inclui a exigência de que o dano seja causado por uma atividade legítima do Estado e que o dano seja previsível e razoavelmente evitável<sup>63</sup>.

Em linhas gerais, essa teoria reconhece a necessidade de responsabilizar o Estado em situações de risco inerente, garantindo que as vítimas de danos causados pelo Estado possam buscar reparação de forma justa e eficaz. A aceitação e aplicação dessa teoria variam de acordo com o contexto legal e histórico de cada país, refletindo a complexa interação entre a proteção dos direitos dos cidadãos e a gestão responsável das atividades estatais.

### 1.3. Compreensão atual da Responsabilidade Extracontratual do Estado no Brasil

A evolução histórica da responsabilidade extracontratual do Estado no Brasil revela uma transformação significativa ao longo do tempo. Sua origem remonta à Constituição de 1824, que inicialmente estabelecia a responsabilidade civil do Estado somente nos casos em que houvesse culpa comprovada por parte dos agentes estatais. Contudo, ao decorrer dos anos, houve mudanças substanciais nessa concepção.

Uma das viradas fundamentais ocorreu com a promulgação da Constituição de 1891, que introduziu a chamada teoria do risco administrativo. Essa abordagem inovadora estabeleceu que o Estado, ao exercer suas funções e atividades, assumia a responsabilidade pelos danos causados por seus agentes, independentemente da existência de culpa. Esse sistema, adotado nessa Constituição, estabeleceu as bases para a evolução da responsabilidade estatal no Brasil.

---

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. Direito administrativo. Tradução. São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2013, E-book.

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 105.

Posteriormente, o Código Civil de 1916 consolidou a teoria do risco administrativo como princípio legal. Essa codificação estabeleceu as regras e princípios que regeriam a responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros. A base para essa abordagem continuou a influenciar a jurisprudência e a doutrina do país até os dias atuais.

É importante observar que a Constituição de 1988, também conhecida como a Constituição Cidadã, manteve a teoria do risco administrativo como princípio central para a responsabilidade do Estado. No entanto, ao longo das décadas, houve debates e discussões sobre as nuances dessa teoria, resultando em diferentes interpretações pelos tribunais e acadêmicos do direito.

Assim, a evolução histórica da responsabilidade extracontratual do Estado no Brasil revela uma trajetória marcada por transformações significativas, em especial a mudança da teoria da culpa para a teoria do risco administrativo, que estabeleceu as bases para o atual entendimento da responsabilidade do Estado no país.<sup>64</sup>

Além da teoria do risco administrativo, que desempenhou um papel significativo na evolução da responsabilidade do Estado no Brasil, outras teorias também exerceram influência na compreensão dessa responsabilidade, especialmente em tempos de exceção. Um desses enfoques é a teoria do risco integral, que propõe que o Estado deve ser responsabilizado por todos os danos decorrentes de suas atividades, independentemente da existência de uma relação direta entre a conduta estatal e o dano. Essa teoria, em sua amplitude, busca assegurar que o Estado seja responsável por quaisquer prejuízos causados aos cidadãos em decorrência de suas operações.

Outra teoria relevante é a teoria da culpa anônima, que procura atribuir responsabilidade ao Estado quando falhas sistêmicas ou estruturais contribuem para a ocorrência de danos. Nesse contexto, a responsabilização recai sobre o próprio Estado, que, por meio de suas políticas, normas ou estruturas, cria as condições que propiciam a lesão de direitos. Essa abordagem busca enfatizar a responsabilidade coletiva do Estado, independente de ações individuais, e destaca a importância de identificar e corrigir as deficiências sistêmicas.

---

<sup>64</sup> ANGIOLUCCI, Maria de Lurdes Aparecida Trujillo. O controle judicial dos atos administrativos discricionários e a jurisprudência. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21082017-153306/pt-br.php>. Acesso em: 19 mar. 2019, pp. 15-23.

Ambas essas teorias, em conjunto com a teoria do risco administrativo, representam abordagens distintas para a questão da responsabilidade do Estado em tempos de exceção no Brasil. Cada uma delas aborda a questão de forma única, refletindo diferentes perspectivas sobre como o Estado deve ser responsabilizado por danos causados durante a execução de suas atividades, especialmente em situações excepcionais.

Dessa forma, a discussão sobre as teorias que moldam a responsabilidade do Estado em tempos de exceção no Brasil é fundamental para compreender o quadro jurídico e conceitual em evolução, à medida que a jurisprudência e a doutrina continuam a se adaptar às complexidades das demandas contemporâneas por responsabilização estatal.

No cenário jurídico brasileiro, variadas teorias que sustentam a responsabilidade do Estado se destacam por suas características e aplicabilidades específicas. A teoria do risco integral, por exemplo, revela-se mais apropriada em situações em que o dano é inerente e inescapável, como em desastres naturais. Em tais circunstâncias, a ideia subjacente é que o Estado, ao empreender determinadas atividades que, de sua natureza, envolvem riscos, deve arcar com as consequências decorrentes, independentemente da previsibilidade do dano. Essa teoria busca garantir que o Estado seja responsabilizado pelos danos causados aos cidadãos devido às operações que realiza.

Em contrapartida, a teoria da culpa anônima apresenta sua relevância em casos nos quais as deficiências na prestação dos serviços públicos contribuem para a ocorrência de danos. Sob essa abordagem, a responsabilidade recai sobre o Estado quando há falhas sistêmicas ou estruturais que influenciam na lesão de direitos dos cidadãos. Nesse contexto, a culpa é atribuída ao Estado em virtude das políticas, normas ou estruturas que propiciam a ocorrência dos danos, em vez de ações individuais.

Essas teorias, com suas respectivas nuances, proporcionam um quadro jurídico que permite uma abordagem mais abrangente e adaptável da responsabilidade do Estado em momentos excepcionais no Brasil. Cada teoria é aplicada de acordo com a natureza e as circunstâncias do evento, buscando garantir que a justiça seja feita e que

os cidadãos sejam protegidos de acordo com os princípios democráticos e os direitos humanos.

Portanto, a compreensão e a aplicação dessas teorias são cruciais para o sistema legal brasileiro, permitindo a adaptação às complexidades e demandas que surgem durante situações excepcionais. Elas auxiliam a manter um equilíbrio entre a responsabilidade do Estado e as necessidades dos cidadãos, independente da natureza da exceção que ocorra.<sup>65</sup>

No que concerne à responsabilidade do Estado em tempos de exceção no Brasil, uma série de desafios significativos se apresentam. Um dos principais obstáculos é a falta de previsibilidade legal de situações emergenciais, tornando difícil a tomada de medidas preventivas eficazes. A capacidade de antecipar e planejar adequadamente torna-se um desafio, já que eventos excepcionais muitas vezes ocorrem sem aviso prévio. Essa imprevisibilidade complica a tarefa de garantir que o Estado possa cumprir seu dever de proteger os cidadãos durante crises.

Além disso, a necessidade de uma atuação rápida e eficiente por parte do Estado em tempos de exceção pode entrar em conflito com a proteção dos direitos das vítimas. Enquanto é crucial que o governo responda prontamente a situações de crise, como desastres naturais, conflitos armados ou emergências de saúde pública, essa urgência não deve servir como desculpa para a violação de direitos fundamentais. A preservação dos direitos individuais e coletivos deve ser uma prioridade, mesmo em momentos excepcionais.

Outro desafio é a própria definição do que constitui um "tempo de exceção". Essa determinação pode variar amplamente dependendo da perspectiva e do contexto em que é feita. Questões políticas, jurídicas e sociais podem influenciar a percepção sobre quando o Estado tem autorização para agir de maneira excepcional. Portanto, o delineamento claro e consensual desses períodos é fundamental para estabelecer critérios para a atuação estatal.

Para superar esses desafios, é essencial que o Estado adote uma abordagem equilibrada que permita ações rápidas e eficazes em situações excepcionais, mas que

---

<sup>65</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 10-16.

também garanta a proteção dos direitos e liberdades individuais. Isso pode envolver a criação de protocolos de atuação e o fortalecimento das instituições encarregadas de monitorar e fiscalizar as ações do Estado durante crises. Encontrar esse equilíbrio é fundamental para enfrentar com sucesso os desafios inerentes à responsabilidade do Estado em tempos de exceção.<sup>66</sup>

A determinação da responsabilidade do Estado em tempos de exceção é uma questão complexa que frequentemente envolve o Poder Judiciário. Para avaliar se o Estado deve ser responsabilizado por danos causados em circunstâncias extraordinárias, o Judiciário utiliza uma série de critérios essenciais que incluem o nexó causal, culpa ou dolo, e o grau do dano à vítima. Essas diretrizes são fundamentais para assegurar uma análise justa e imparcial de cada caso.

Primeiramente, o critério do nexó causal é de extrema importância. Ele exige que haja uma relação direta e incontestável entre a ação do Estado e o dano sofrido pela vítima. Isso significa que o Estado só deve ser responsabilizado se for demonstrado que sua conduta, ou a conduta de seus agentes, foi a causa direta e eficiente do prejuízo.

Além disso, a análise da culpa ou dolo do agente estatal é crucial. Em casos de dolo, o agente age intencionalmente para causar o dano, enquanto a culpa implica em negligência, imprudência ou imperícia na conduta do agente. A presença de culpa ou dolo é considerada ao determinar a responsabilidade do Estado. Essa avaliação garante que a responsabilidade seja atribuída de acordo com a gravidade da conduta do agente.

O terceiro critério relevante é o grau do dano à vítima. O Judiciário deve considerar a extensão dos danos sofridos, bem como seu impacto na vida da vítima. Isso é essencial para garantir que a compensação ou reparação seja adequada à gravidade do prejuízo.

Em suma, esses critérios - nexó causal, culpa ou dolo e grau de dano - desempenham um papel essencial na determinação da responsabilidade do Estado tanto em tempo de normalidade quanto em situações excepcionais.

No que tange à responsabilidade do Estado em períodos excepcionais, o contexto brasileiro tem contemplado diversas medidas visando mitigar essa responsabilidade. Uma delas é a instituição de fundos de indenização, cujo propósito primordial reside na

---

<sup>66</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 9.

compensação das vítimas que sofreram prejuízos em decorrência de ações governamentais. Essa abordagem visa oferecer um mecanismo para ressarcir aqueles que tenham sido afetados adversamente pelo Estado em circunstâncias extraordinárias.

Além disso, o Estado brasileiro tem empreendido a implementação de programas de assistência destinados a apoiar as vítimas afetadas por essas situações excepcionais. Esses programas têm o intuito de fornecer suporte e amparo às pessoas que tenham experimentado perdas ou adversidades decorrentes da atuação do Estado durante períodos de crise. Eles abrangem uma gama de medidas, desde assistência financeira até serviços de aconselhamento e suporte psicológico, a fim de atenuar os efeitos adversos das ações estatais.

Essas iniciativas representam uma abordagem pró-ativa do Estado em relação à sua responsabilidade em tempos de exceção. A criação de fundos de indenização e a implementação de programas de assistência visam não apenas reparar danos, mas também proporcionar um amparo abrangente às vítimas, reconhecendo o impacto que essas circunstâncias podem ter em suas vidas.

No entanto, é fundamental garantir que essas medidas sejam eficazes, transparentes e acessíveis a todas as vítimas. Além disso, a responsabilização do Estado não deve ser elidida, pois continua a ser um princípio crucial na promoção da justiça e na garantia de que as instituições estatais atuem de forma responsável mesmo em situações excepcionais. Portanto, a combinação de fundos de indenização e programas de assistência deve ser acompanhada por uma avaliação contínua e pelo fortalecimento das salvaguardas legais e mecanismos de prestação de contas para garantir que a responsabilidade do Estado não seja subestimada.

### 1.3.1 Elementos para a caracterização da responsabilidade estatal

A definição dos elementos essenciais para caracterizar a responsabilidade do Estado assume uma importância crucial. O Estado pode ser submetido a escrutínio em relação às suas ações ou omissões, e, por conseguinte, é imprescindível estabelecer critérios claros e objetivos que permitam discernir quando o Estado agiu inadequadamente ou foi negligente, resultando em prejuízos para os cidadãos afetados.

A análise da responsabilidade estatal leva em consideração os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. O Estado deve ser avaliado sob a ótica dessas salvaguardas, a fim de garantir que as medidas por ele adotadas sejam proporcionais e estejam em conformidade com as limitações estabelecidas na Constituição. A supremacia dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais deve ser mantida mesmo durante crises, uma vez que são os pilares que asseguram a ordem democrática e a proteção da dignidade humana.

Além disso, para determinar a responsabilidade do Estado é imperativo considerar a legalidade de suas ações. Isso envolve avaliar se o Estado estava agindo de acordo com o marco legal estabelecido e se as medidas adotadas eram proporcionais e necessárias para enfrentar a situação, normal ou excepcional.

O dano sofrido pela vítima também desempenha um papel central na caracterização da responsabilidade do Estado. O Estado deve ser responsabilizado quando suas ações ou omissões resultam em prejuízos claros e mensuráveis para os cidadãos afetados. O nexo causal entre a conduta do Estado e o dano deve ser estabelecido de maneira inequívoca.

Adicionalmente, é fundamental ressaltar a relevância de distinguir os elementos que caracterizam a responsabilidade estatal em tempos regulares da responsabilidade em tempos de exceção. As circunstâncias extraordinárias frequentemente requerem uma abordagem distinta na análise das ações do Estado, dada a singularidade e a urgência inerentes a situações de crise. Portanto, compreender como as medidas implementadas pelo Estado durante momentos de crise devem ser avaliadas à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais é imperativo.

Em tempos normais, a responsabilidade estatal é pautada em ações e omissões que, sob critérios estabelecidos, resultam em danos a terceiros. A análise é guiada pelo cumprimento das leis e regulamentações vigentes, priorizando a proteção dos direitos e a promoção do bem-estar da sociedade. No entanto, em tempos de exceção, os parâmetros tradicionais podem ser desafiados.

Nesses cenários extraordinários, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais não podem ser suprimidos; ao contrário, eles mantêm sua relevância central. No entanto, a aplicação desses princípios pode requerer uma avaliação mais contextualizada e flexível, uma vez que o Estado pode ser compelido a tomar medidas urgentes para proteger a ordem pública e a segurança da população. O desafio está em conciliar essa necessidade com a preservação dos direitos individuais e coletivos.

Assim, a análise da responsabilidade do Estado em tempos excepcionais deve considerar a legitimidade das ações governamentais à luz das circunstâncias específicas que as motivaram. Elementos como proporcionalidade, necessidade, legalidade e ação discriminatória devem ser cuidadosamente ponderados, garantindo que o Estado não ultrapasse seus limites constitucionais em nome da segurança pública.

Em última análise, a diferenciação entre a responsabilidade estatal em tempos normais e em tempos de exceção é essencial para assegurar que, mesmo em situações críticas, o Estado cumpra seu papel de proteger a população, ao mesmo tempo que respeita os princípios democráticos e os direitos humanos fundamentais.

Outro aspecto fundamental a ser ponderado ao se caracterizar a responsabilidade estatal, seja em tempos de normalidade ou de exceção, são os elementos subjetivos inerentes a tais situações. A avaliação da culpa ou dolo dos agentes estatais na tomada de decisões torna-se uma consideração vital, dada a complexidade e o alto grau de incerteza frequentemente associados a essas decisões. A análise aprofundada desses elementos subjetivos permite compreender se o Estado agiu de maneira negligente, imprudente ou intencional, resultando em danos para os indivíduos afetados.

Em cenários excepcionais, a avaliação da culpa ou dolo dos agentes estatais se torna um fator-chave na determinação da responsabilidade do Estado. A culpa envolve uma análise da conduta do agente estatal, considerando se ele agiu de acordo com os padrões esperados em circunstâncias semelhantes e se tomou precauções razoáveis

para evitar danos. Por outro lado, o dolo aborda a questão da intencionalidade, onde a ação do agente estatal foi realizada com conhecimento e propósito de causar danos.

A natureza subjetiva desses elementos pode ser desafiadora de se estabelecer, especialmente em situações de crise, em que as decisões muitas vezes precisam ser tomadas rapidamente e sob pressão. No entanto, a análise detalhada da culpa ou dolo é fundamental para garantir que a responsabilidade estatal seja justa e proporcional às circunstâncias.

A negligência por parte do Estado pode ser evidenciada quando a conduta do agente estatal não atende aos padrões aceitáveis, resultando em danos aos indivíduos ou à comunidade. A imprudência, por sua vez, refere-se a ações precipitadas ou descuidadas que levam a consequências prejudiciais. A intencionalidade, quando presente, indica que o agente estatal agiu deliberadamente para causar dano.

Dessa forma, a avaliação da culpa e do dolo dos agentes estatais é uma etapa crítica na determinação da responsabilidade do Estado, contribuindo para a justiça e equidade na responsabilização das ações governamentais.<sup>67</sup>

Além dos elementos subjetivos, é igualmente importante analisar os elementos objetivos da responsabilidade estatal em tempos de exceção. Nesse sentido, destaca-se a necessidade de verificar o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado aos indivíduos afetados. É fundamental garantir que haja uma relação direta entre as ações do Estado e as consequências negativas decorrentes, evitando-se assim responsabilizações injustas ou desproporcionais.<sup>68</sup>

### 1.3.2 Os Danos Causados pela Omissão do Estado

A análise dos danos causados pela omissão do Estado em tempos de exceção é de extrema importância, uma vez que é nesses momentos que a responsabilidade estatal se torna ainda mais crucial para garantir a proteção dos direitos e a segurança da

---

<sup>67</sup> GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. In A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 73, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1032>. Acesso em: 03 jun. 2019.

<sup>68</sup> LEMONS, G. S. O Controlo Jurisdicional Dos Atos Legislativos Materialmente Administrativos. 2021. Disponível em: <https://search.proquest.com/openview/04dec30ed96241e2231c5b178fad33cf/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>. Acesso em 12 mar 2022, p. 78-81.

população. Em situações de crise, como pandemias, desastres naturais ou conflitos armados, a atuação do Estado se torna essencial para minimizar os impactos negativos sobre a sociedade. A omissão estatal nesses contextos pode resultar em graves consequências, afetando diretamente a vida e o bem-estar dos cidadãos.<sup>69</sup>

Dentre as várias formas de omissões do Estado que podem ocorrer em momentos excepcionais, algumas se destacam, tais como a falta de medidas preventivas adequadas, a ausência de políticas públicas eficientes e a negligência na prestação de serviços essenciais à população. Essas omissões podem ter impactos significativos, prejudicando a segurança e a qualidade de vida dos cidadãos em situações críticas.

A carência de medidas preventivas apropriadas é um dos principais desafios em tempos de exceção. A ausência de planejamento e preparo prévio pode resultar em vulnerabilidades acentuadas da população diante de adversidades como desastres naturais, crises econômicas ou emergências de saúde. A falta de medidas preventivas pode agravar o impacto dessas situações, tornando os cidadãos mais suscetíveis a riscos e danos.

Outro aspecto crítico é a insuficiência de políticas públicas eficazes em tempos de exceção. Tais políticas desempenham um papel essencial na proteção e no amparo da população durante crises. A falta de políticas adequadas pode aprofundar as condições sociais e econômicas precárias, exacerbando as desigualdades existentes e afetando, de maneira desproporcional, os grupos mais vulneráveis.

A negligência na prestação de serviços essenciais, por parte do Estado, também é uma preocupação relevante. A falta de cuidado na oferta de serviços de saúde, segurança e assistência em situações críticas pode agravar ainda mais os desafios enfrentados pela sociedade, minando a confiança nas instituições estatais e afetando a capacidade de resposta do governo diante das emergências.

Portanto, abordar essas omissões do Estado é fundamental para garantir que, em tempos de exceção, as ações governamentais estejam alinhadas com a proteção e o bem-estar da população. Medidas preventivas, políticas públicas eficazes e serviços

---

<sup>69</sup> MANJOLO, M. G. Acesso à Justiça Administrativa no Ordenamento Jurídico Angolano: Um Contributo Para a Sua Compreensão. 2019. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/4648b89b718bab122ffcb9b91af59f9d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em: 25 jul. 2020, pp. 81-83.

essenciais de qualidade desempenham um papel vital na mitigação de crises e na construção de uma sociedade mais resiliente e justa.<sup>70</sup>

As consequências diretas da omissão do Estado em tempos de exceção são inúmeras e afetam diretamente os cidadãos. Dentre os prejuízos mais evidentes estão as violações aos direitos humanos, que podem ocorrer tanto pela falta de proteção adequada quanto pela adoção de medidas abusivas pelo poder público. Além disso, a omissão estatal contribui para o aumento da criminalidade, uma vez que a ausência de políticas de segurança eficientes e a falta de investimento na área favorecem o surgimento e a perpetuação da violência. A deterioração das condições sociais e econômicas também é uma consequência direta da omissão do Estado, afetando negativamente a vida dos cidadãos.<sup>71</sup>

Para se eximir da responsabilidade por suas omissões em tempos de exceção, o Estado pode utilizar diversas justificativas, como a falta de recursos financeiros, a complexidade da situação ou até mesmo a priorização de outras demandas urgentes. No entanto, tais argumentos não podem servir como desculpa para a inação estatal. É dever do Estado garantir a proteção e o bem-estar da população, independentemente das dificuldades enfrentadas. A busca por soluções criativas e eficientes deve ser uma prioridade para evitar danos maiores à sociedade.<sup>72</sup>

Existem mecanismos jurídicos que permitem responsabilizar o Estado por suas omissões em tempos de exceção. As ações judiciais individuais ou coletivas são uma forma de buscar reparação pelos danos causados pela inação estatal. Além disso, as denúncias aos órgãos internacionais de direitos humanos podem contribuir para pressionar o Estado a agir em conformidade com seus compromissos internacionais. As investigações realizadas pelos órgãos competentes também são fundamentais para apurar eventuais irregularidades e responsabilizar os agentes públicos envolvidos.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> AMARAL, Gustavo. *Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. Teoria dos Direitos Fundamentais.* (Org. Ricardo Lobo Torres). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>71</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>72</sup> CORTEZ, Margarida. *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado.* BFDUC. Coimbra, 2000.

<sup>73</sup> Tavares, A. R. (2021). *Curso de direito constitucional.* Recuperado de [https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps\\_P8QLnHrCyLzsFbRR0MQIaYqA](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps_P8QLnHrCyLzsFbRR0MQIaYqA)

A participação ativa da sociedade civil é essencial na responsabilização do Estado por suas omissões em tempos de exceção. Os movimentos sociais, as organizações não governamentais e a imprensa desempenham um papel fundamental na denúncia e no acompanhamento dos casos de omissão estatal. A pressão popular e a visibilidade dada aos problemas contribuem para que as autoridades sejam cobradas e para que medidas efetivas sejam adotadas.<sup>74</sup>

#### 1.3.2.1. As Divergências Doutrinárias

As divergências doutrinárias sobre a responsabilidade estatal em tempos de exceção são amplamente debatidas pelos estudiosos do tema. Enquanto alguns defendem a ideia de que o Estado não pode ser responsabilizado por danos causados durante períodos de exceção, argumentando que tais situações fogem ao controle e previsibilidade do poder público, outros juristas sustentam a perspectiva oposta, afirmando que o Estado deve ser responsabilizado mesmo em tempos de exceção, pois é justamente nesses momentos que a proteção dos direitos fundamentais se torna ainda mais crucial.

A visão daqueles que defendem a impossibilidade de responsabilização do Estado em tempos de exceção baseia-se na ideia de que essas situações são caracterizadas por uma ruptura da ordem jurídica e institucional, o que torna difícil ou até mesmo impossível para o poder público agir de forma adequada para evitar danos. Nesse sentido, argumenta-se que seria injusto impor ao Estado uma obrigação de reparar danos causados em contextos tão complexos e imprevisíveis.

Por outro lado, os defensores da responsabilização estatal em tempos de exceção enfatizam a importância da proteção dos direitos fundamentais mesmo nas circunstâncias mais adversas. Para eles, é justamente nesses momentos críticos que o Estado deve assumir sua responsabilidade e garantir a reparação dos danos causados

---

<sup>74</sup> FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade. Revista Doutrina da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região - EMAGIS, 2006, pp. 26-34.

aos indivíduos afetados. Argumenta-se que a ausência dessa responsabilização poderia gerar um sentimento de impunidade e desamparo por parte das vítimas.<sup>75</sup>

No âmbito teórico, diferentes abordagens são utilizadas para analisar a responsabilidade estatal em tempos de exceção. A teoria da culpa administrativa, por exemplo, sustenta que o Estado só deve ser responsabilizado se for comprovada a existência de uma conduta negligente ou imprudente por parte dos agentes públicos. Já a teoria do risco integral defende que o Estado deve ser responsabilizado independentemente de culpa, uma vez que ele exerce um monopólio do poder e possui o dever de proteger os cidadãos.<sup>76</sup>

As divergências doutrinárias também se manifestam quanto à extensão da responsabilidade estatal em tempos de exceção. Enquanto alguns entendem que ela abrange apenas danos materiais, outros argumentam que também deve englobar danos morais e existenciais. Essa discussão está relacionada à compreensão do conceito de dano e à necessidade de reparação integral das vítimas.<sup>77</sup>

As implicações práticas das divergências doutrinárias na responsabilidade estatal em tempos de exceção são significativas. A dificuldade na aplicação das normas e na definição dos critérios para determinar quando o Estado é ou não responsável pelos danos causados gera insegurança jurídica tanto para as vítimas quanto para o próprio poder público. Além disso, a falta de consenso doutrinário pode levar a decisões judiciais contraditórias e à falta de uniformidade na jurisprudência.<sup>78</sup>

Diante dessas divergências, surgem propostas para conciliar as diferentes visões doutrinárias e garantir uma maior segurança jurídica na responsabilização do Estado em

---

<sup>75</sup> SILVA, VÂNIA MENDES RAMOS DA; RIBEIRO, WESLLAY CARLOS. Terceirização no setor público: um exemplo do direito subjulgado à gestão. Revista digital de direito administrativo, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 131-169, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/122052>>. Acesso em: 03 out 2019.

<sup>76</sup> CASTRO, WCP. A responsabilidade do estado brasileiro por violação aos direitos políticos do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. 2021. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/3518>>. Acesso em 22 jan 2022.

<sup>77</sup> PEAP SERRANO. Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. 2016. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=olsqDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADico-Pol%C3%ADticas&ots=AoZ4wVcMmU&sig=fSP\\_6YS1gdE1NtY8N9KxndUiZS8](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=olsqDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADico-Pol%C3%ADticas&ots=AoZ4wVcMmU&sig=fSP_6YS1gdE1NtY8N9KxndUiZS8)>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>78</sup> FREITAS, N. L.; PAULA, B. S. Encarceramento em Massa e Necropolítica em Tempos de Pandemia no Brasil: A Crise Permanente do Direito à Saúde Frente ao Estado de Coisas Inconstitucional. In: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. 2022. Disponível em: <<https://milas.x10host.com/ojs/index.php/ibdh/article/view/458>>.

tempos de exceção. Uma possível solução seria a adoção de critérios objetivos e claros para determinar a responsabilidade estatal, levando em consideração as particularidades de cada situação. Além disso, a criação de mecanismos de controle e fiscalização mais eficientes poderia contribuir para evitar danos e responsabilizar o Estado quando necessário. A busca por um equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a necessidade de preservar a estabilidade institucional também é fundamental nesse contexto.<sup>79</sup>

### 1.3.2.2. A Jurisprudência

A análise das decisões judiciais desempenha um papel fundamental na compreensão da responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Através dessa análise, é possível identificar como os tribunais têm interpretado e aplicado as normas jurídicas relacionadas à responsabilização estatal nesses períodos. Além disso, a jurisprudência permite verificar como as decisões judiciais têm sido fundamentadas e quais os critérios utilizados para determinar a responsabilidade do Estado. Dessa forma, a análise das decisões judiciais contribui para o desenvolvimento de uma visão mais clara e precisa sobre o tema.<sup>80</sup>

As decisões judiciais podem moldar e definir os limites da responsabilidade do Estado em situações de crise ou emergência. Isso ocorre porque os tribunais têm o poder de interpretar as leis e aplicá-las aos casos concretos que chegam até eles. Assim, ao decidir sobre a responsabilidade do Estado em tempos de exceção, os tribunais estabelecem precedentes que servirão de referência para casos futuros. Esses

---

<sup>79</sup> WERMUTH, MAIQUEL ANGELO DEZORDI; FINCO, MATTEO; MARTINI, SANDRA REGINA. A pandemia da Covid-19 e o "estado de exceção" na visão de Giorgio Agamben. *Pensar - Revista de Ciências*. v. 28, n. 2, p. 1-21, abr./jun. 2023. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13550>>. Acesso em: 25/08/2023, pp. 13-15.

<sup>80</sup> FRANÇA, N. Aspectos da exceção no Direito Internacional. 2021. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%AAncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Sp2\\_rZx&sig=Ta7kkDMWWrqIpZE7VG2yt-xVsel](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%AAncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Sp2_rZx&sig=Ta7kkDMWWrqIpZE7VG2yt-xVsel)>. Acesso em: [data de acesso].

precedentes podem influenciar não apenas as decisões dos próprios tribunais, mas também a atuação dos demais órgãos estatais envolvidos na gestão da crise.<sup>81</sup>

A necessidade de analisar as decisões judiciais passadas é crucial para identificar padrões e tendências na responsabilização do Estado em tempos de exceção. Ao examinar um conjunto significativo de decisões judiciais, é possível identificar se há uma tendência predominante no entendimento dos tribunais sobre a responsabilidade estatal nesses períodos. Além disso, a análise das decisões passadas permite verificar se determinados critérios têm sido mais frequentemente utilizados para responsabilizar o Estado ou se há uma diversidade de abordagens adotadas pelos tribunais. Essa identificação de padrões e tendências é fundamental para uma compreensão mais aprofundada do tema.<sup>82</sup>

A jurisprudência exerce uma influência significativa na definição dos critérios e requisitos para responsabilizar o Estado por danos causados durante períodos de exceção. Através da análise das decisões judiciais, é possível verificar como os tribunais têm interpretado e aplicado as normas jurídicas relacionadas à responsabilidade estatal nesses momentos. Essa interpretação e aplicação da lei pelos tribunais contribui para a construção de um corpo de jurisprudência que orienta as futuras decisões sobre o tema. Assim, a jurisprudência desempenha um papel fundamental na definição dos critérios e requisitos para responsabilizar o Estado em tempos de exceção.<sup>83</sup>

Ao analisar as decisões judiciais que moldam a responsabilidade do Estado em tempos de exceção, é essencial considerar o contexto histórico e social em que essas decisões foram proferidas. O entendimento sobre a responsabilidade do Estado pode variar ao longo do tempo, refletindo mudanças nas concepções jurídicas, políticas e sociais. Portanto, ao examinar as decisões judiciais passadas, é importante levar em

---

<sup>81</sup> CUNHA, JRA. O direito à saúde no Brasil: da redemocratização constitucional ao neoliberalismo de exceção dos tempos atuais. Cadernos ibero-americanos de direito ..., 2017. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/395>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

<sup>82</sup> Vital, C. (2022). Política, Constituição e Direito No Brasil: A Legitimação Do Estado de Exceção. Recuperado de [https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=gLhoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=\\_jSTPDufWs&sig=L8EPUtmsuz6pFdWvK5ao0Cq-5EO](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=gLhoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=_jSTPDufWs&sig=L8EPUtmsuz6pFdWvK5ao0Cq-5EO)

<sup>83</sup> TAVARES, A. R. Curso de direito constitucional. 2021. Disponível em: <<https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5dgJ20n-&sig=nxVsdLdsKg5U7XNUuAivoM4flT4>>. Acesso em: [data de acesso].

conta o contexto em que elas foram tomadas, bem como os valores e princípios que permeavam a sociedade naquele momento. Isso permite uma análise mais completa e contextualizada das decisões judiciais.<sup>84</sup>

Os tribunais enfrentam diversos desafios ao decidir casos envolvendo a responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Um desses desafios é a necessidade de equilibrar interesses públicos e individuais. Em situações de crise ou emergência, é comum que o Estado tome medidas drásticas para proteger a sociedade como um todo, o que pode resultar em restrições aos direitos individuais. Nesse contexto, os tribunais precisam ponderar os interesses coletivos de segurança e ordem pública com os direitos fundamentais dos indivíduos afetados pelas ações estatais. Essa ponderação nem sempre é fácil e pode gerar debates acalorados no âmbito judicial.<sup>85</sup>

A jurisprudência não é estática e pode evoluir ao longo do tempo, refletindo mudanças nas concepções de responsabilidade do Estado em tempos de exceção. À medida que novos casos são levados aos tribunais e novas questões jurídicas surgem, os entendimentos sobre a responsabilização estatal podem se modificar. Além disso, as mudanças na sociedade e nas concepções políticas também podem influenciar a forma como os tribunais interpretam as normas jurídicas relacionadas à responsabilidade do Estado. Portanto, é importante estar atento às possíveis evoluções da jurisprudência nesse campo, a fim de compreender melhor as tendências e perspectivas futuras sobre o tema.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> CORREIA, JMS. A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos. e-Pública: Revista Eletrônica de Direito Público, v. 2, n. 2, 2017. Disponível em: <[https://scielo.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002](https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002)>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>85</sup> CORREIA, JMS. A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos. e-Pública: Revista Eletrônica de Direito Público, v. 2, n. 2, 2017. Disponível em: <[https://scielo.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002](https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002)>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>86</sup> CEBR MARTINS. Dever geral de recolhimento domiciliar em tempos de coronavírus. Disponível em: <[https://www.academia.edu/download/63436361/A\\_recusa\\_ao\\_exame\\_diagnostico\\_da\\_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52](https://www.academia.edu/download/63436361/A_recusa_ao_exame_diagnostico_da_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52)>. Acesso em 12 jan 2022.

### 1.3.3 Causas Atenuantes ou Excludentes da Responsabilidade do Estado:

A responsabilidade do Estado é um tema de relevância inquestionável na seara jurídica, especialmente em situações excepcionais que desafiam o equilíbrio entre a atuação estatal e a proteção dos direitos dos cidadãos. No âmbito desse debate, as causas atenuantes ou excludentes da responsabilidade do Estado emergem como elementos cruciais para a compreensão da complexa relação entre o poder público e os indivíduos.

Este estudo se propõe a explorar e analisar as causas atenuantes ou excludentes da responsabilidade do Estado, um tópico que reveste-se de extrema importância em um contexto onde as ações e omissões do Estado podem afetar diretamente a vida e a integridade dos cidadãos, especialmente durante situações excepcionais, como crises políticas, desastres naturais, conflitos armados e emergências de segurança nacional.

As causas atenuantes ou excludentes da responsabilidade do Estado são situações ou circunstâncias que podem reduzir ou eliminar a obrigação do Estado de indenizar ou reparar danos causados a terceiros em virtude de sua atuação. Essas causas variam de acordo com a legislação de cada país e as decisões judiciais, no entanto, tradicionalmente, a doutrina considera as seguintes situações: o caso fortuito e a força maior; o estado de necessidade, a culpa exclusiva da vítima e/ou de terceiro e a culpa concorrente.

O caso fortuito e a força maior são causas atenuantes ou excludentes da responsabilidade do Estado que se relacionam com eventos imprevisíveis e inevitáveis. O caso fortuito envolve situações que não podem ser previstas ou evitadas, como desastres naturais. A força maior refere-se a eventos excepcionais que estão fora do controle humano, como guerras. Ambos podem eximir o Estado de responsabilidade, desde que ele demonstre que agiu de acordo com a lei e que o dano não poderia ter sido evitado. Essas causas destacam a importância de considerar circunstâncias excepcionais ao avaliar a responsabilidade do Estado<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 30-60.

O estado de necessidade é uma causa excludente da responsabilidade do Estado que se baseia na ideia de que, em algumas circunstâncias excepcionais, medidas extremas podem ser justificadas para preservar o bem maior, como a vida humana. No contexto da responsabilidade estatal, essa causa considera que o Estado pode ser eximido de culpa quando suas ações, embora possam causar danos a indivíduos, são justificadas pela necessidade de evitar danos maiores.

Por exemplo, em situações de guerra, desastres naturais ou emergências de saúde pública, o Estado pode ser forçado a adotar medidas drásticas, como quarentenas, restrições à liberdade de movimento ou alocar recursos escassos. Embora tais ações possam infringir temporariamente os direitos dos cidadãos, são consideradas necessárias para enfrentar a ameaça iminente.

O estado de necessidade, no entanto, não pode ser usado indiscriminadamente. Deve ser demonstrado que as ações do Estado eram a única alternativa viável, que foram proporcionais à ameaça e que foram executadas de boa-fé. Além disso, essa causa atenuante não exonera o Estado de buscar soluções menos danosas e de compensar as vítimas pelos danos sofridos, sempre que possível<sup>88</sup>.

A culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro são duas causas excludentes da responsabilidade do Estado que se baseiam na ideia de que, em certas situações, a vítima ou terceiros podem ser os únicos responsáveis pelos danos sofridos.

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando a vítima, por meio de ações negligentes, imprudentes ou intencionais, contribui diretamente para a ocorrência do dano, sem qualquer envolvimento culposo do Estado. Nesses casos, a responsabilidade do Estado é excluída, uma vez que não pode ser responsabilizado por ações sobre as quais não tinha controle.

Já a culpa de terceiro envolve situações em que a responsabilidade recai sobre um terceiro, que não é o Estado nem a vítima, e cujas ações ou omissões são as verdadeiras causas do dano. Nesse contexto, o Estado não pode ser responsabilizado, pois não tem controle sobre as ações de terceiros.

---

<sup>88</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, pp. 30-60.

No entanto, para que essas causas sejam aplicadas, é necessário que a culpa da vítima ou do terceiro seja o fator determinante para os danos. Além disso, é importante que a atuação do Estado tenha sido dentro dos limites aceitáveis de precaução e cuidado, e que não tenha contribuído para a ocorrência do dano<sup>89</sup>.

Já a culpa concorrente é uma causa atenuante da responsabilidade do Estado que reconhece que tanto a vítima quanto o Estado podem ter contribuído para a ocorrência de um dano. Em outras palavras, ambas as partes têm alguma parcela de responsabilidade na situação. Essa causa busca refletir a realidade complexa de certas situações, onde a culpa não é unilateral.

Em um cenário de culpa concorrente, o Estado pode ser responsabilizado parcialmente, considerando que sua conduta contribuiu de alguma forma para o dano, mas a vítima também teve participação na situação que resultou no prejuízo. Essa avaliação é feita com base no princípio da proporcionalidade e busca determinar a proporção de culpa de cada parte.

A culpa concorrente é particularmente relevante em casos em que ambas as partes agiram de maneira inadequada, imprudente ou negligente. Nesses casos, a legislação geralmente prevê que o Estado seja responsável apenas pela parte do dano que lhe é atribuída, proporcionando uma distribuição mais justa das responsabilidades.

É importante notar que a culpa concorrente envolve uma análise cuidadosa das circunstâncias específicas de cada caso e que a responsabilidade do Estado pode variar dependendo da legislação de cada país. Essa causa atenuante reconhece a complexidade das situações reais e busca promover uma abordagem justa e equitativa na determinação da responsabilidade do Estado<sup>90</sup>.

Há ainda quem sustente que a falta de recursos financeiros pode ser considerada como uma possível causa atenuante da responsabilidade do Estado. Quando o Estado não possui recursos suficientes para garantir determinado direito ou serviço público, pode haver uma mitigação da sua responsabilidade. No entanto, é importante ressaltar que essa falta de recursos deve ser comprovada de forma objetiva e não pode ser utilizada como desculpa para a ineficiência ou negligência por parte do Estado.

---

<sup>89</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

<sup>90</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 22.

Por fim, parcela da doutrina entende que a ausência de regulamentação específica também pode ser considerada uma possível causa atenuante da responsabilidade do Estado. Quando não há normas claras e específicas para determinada situação, pode haver uma redução da responsabilidade estatal. No entanto, é necessário analisar se essa ausência de regulamentação foi resultado de negligência ou omissão por parte do Estado, ou se foi um caso excepcional em que ainda não havia sido possível estabelecer normas específicas.<sup>91</sup>

#### 1.4. Possibilidade de Responsabilização Direta do Agente Público

A responsabilização direta do agente público em tempos de exceção é de extrema importância, uma vez que o Estado deve ser responsável por suas ações mesmo em situações extraordinárias. Em momentos de crise, como guerras, conflitos internos ou desastres naturais, é fundamental que os agentes públicos sejam responsabilizados por eventuais abusos ou violações cometidas durante o exercício de suas funções. Isso se justifica pelo fato de que a legitimidade do Estado e a confiança da população nas instituições públicas dependem da garantia de que os agentes públicos serão responsabilizados por seus atos.<sup>92</sup>

No entanto, a responsabilização direta do agente público em tempos de exceção enfrenta diversos desafios. Um desses desafios é a dificuldade de obtenção de provas, uma vez que muitas vezes as circunstâncias excepcionais dificultam a coleta e preservação adequada das evidências necessárias para comprovar as violações cometidas pelos agentes públicos. Além disso, há também a pressão política para evitar punições, uma vez que em momentos de crise o poder político tende a proteger seus agentes e evitar qualquer tipo de responsabilização.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> CANAS, Vitalino. O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2017.

<sup>92</sup> FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 144-145.

<sup>93</sup> BERGANTIN, LBT. Revisão da licença ambiental no Brasil: a superveniência de circunstância alheia ao titular da licença. 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/55035>>.

Existem diversas formas possíveis de responsabilização direta do agente público em tempos de exceção. Uma delas é por meio dos processos administrativos disciplinares, nos quais são apuradas as condutas dos agentes públicos e aplicadas as sanções cabíveis. Outra forma é por meio das ações judiciais específicas, nas quais as vítimas das violações cometidas pelos agentes públicos podem buscar a reparação de danos e a responsabilização dos culpados perante o Poder Judiciário.<sup>94</sup>

É fundamental garantir o acesso à justiça para as vítimas de violações cometidas por agentes públicos em tempos de exceção. Muitas vezes, essas vítimas são marginalizadas e têm seus direitos negligenciados, o que reforça a importância de um sistema jurídico eficiente e acessível. A falta de acesso à justiça pode resultar na impunidade dos agentes públicos responsáveis pelas violações, perpetuando a sensação de injustiça e enfraquecendo ainda mais o Estado democrático de direito.<sup>95</sup>

A transparência e a prestação de contas por parte dos agentes públicos em tempos de exceção são fundamentais para evitar abusos e garantir a responsabilização pelos atos praticados. A divulgação das informações sobre as ações do Estado em momentos extraordinários permite que a sociedade acompanhe e fiscalize as atividades dos agentes públicos, contribuindo para uma maior accountability. Além disso, a transparência também fortalece a confiança da população nas instituições públicas.<sup>96</sup>

No entanto, é importante reconhecer os limites da responsabilização direta do agente público em tempos de exceção. Em situações extremas, algumas medidas tomadas podem ser justificadas pela necessidade de proteger a segurança pública ou preservar o funcionamento das instituições. Nesses casos, é preciso encontrar um equilíbrio entre a responsabilização dos agentes públicos e as demandas urgentes impostas pela situação excepcional.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20<sup>9</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>95</sup> COSTA, C. M. M. A legalização: medida de tutela e reposição da legalidade urbanística. 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/43355>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>96</sup> GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. In A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 73, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1032>. Acesso em: 03 jun. 2019.

<sup>97</sup> MANJOLO, M. G. Acesso à Justiça Administrativa no Ordenamento Jurídico Angolano: Um Contributo Para a Sua Compreensão. 2019. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/4648b89b718bab122ffcb9b91af59f9d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em: 25 jul. 2020, pp. 81-83.

A falta de responsabilização direta do agente público em tempos de exceção pode ter graves consequências. Além do enfraquecimento do Estado democrático de direito, a impunidade dos agentes públicos responsáveis por violações pode gerar um sentimento de injustiça e desconfiança nas instituições públicas. Isso pode levar a um aumento da violência e da instabilidade social, comprometendo ainda mais a governabilidade e a legitimidade do Estado. Portanto, é fundamental que sejam adotadas medidas efetivas para garantir a responsabilização direta dos agentes públicos em tempos de exceção.<sup>98</sup>

#### 1.4.1 Denúnciação da Lide

A denúnciação da lide é um instituto processual que permite ao réu acionar um terceiro para integrar a relação jurídica processual, quando este terceiro também pode ser responsabilizado pelos danos causados. No contexto dos casos de responsabilidade do Estado, a denúnciação da lide desempenha um papel fundamental, uma vez que o Estado pode ser acionado judicialmente em situações em que terceiros também podem ser responsabilizados pelos danos causados. Essa possibilidade de denunciar terceiros à lide é especialmente relevante nos casos em que o Estado atua como garantidor de direitos e serviços públicos, pois permite uma distribuição mais equitativa das responsabilidades.<sup>99</sup>

A identificação correta dos terceiros que devem ser denunciados à lide nos casos de responsabilidade do Estado é essencial para garantir uma decisão justa e efetiva. É necessário analisar cuidadosamente as circunstâncias do caso e verificar se há elementos suficientes para imputar a responsabilidade ao terceiro. Além disso, é importante considerar se existe uma relação jurídica entre o réu e o terceiro, bem como a possibilidade de o terceiro também ser responsabilizado pelos danos causados. A correta identificação dos terceiros envolvidos no caso contribui para a eficiência do processo e evita decisões equivocadas.

---

<sup>98</sup> COSTA, António Augusto. A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa [Documento electrónico]. Coimbra: CEDIPRE, 2012. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public\\_12.pdf](https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf). Acesso em

<sup>99</sup> AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. Teoria dos Direitos Fundamentais. (Org. Ricardo Lobo Torres). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

As condições para a denunciação da lide nos casos de responsabilidade do Estado são estabelecidas pelo ordenamento jurídico vigente. Dentre essas condições, destaca-se a existência de uma relação jurídica entre o réu e o terceiro, na qual este último possa ser responsabilizado pelos danos causados. Além disso, é necessário que a denunciação seja feita de forma tempestiva, ou seja, dentro do prazo legal estabelecido para a apresentação da defesa pelo réu. O cumprimento dessas condições é fundamental para que a denunciação da lide seja admitida e produza os efeitos esperados.<sup>100</sup>

Os efeitos da denunciação da lide nos casos de responsabilidade do Estado são relevantes para o desenrolar do processo. Um dos principais efeitos é a suspensão do processo principal até que seja decidida a questão relativa ao terceiro denunciado. Isso ocorre porque a decisão sobre a responsabilidade do terceiro pode influenciar diretamente na responsabilização do Estado. Além disso, a denunciação da lide possibilita que o terceiro denunciado participe ativamente do processo, apresentando sua defesa e provas pertinentes ao caso.

A aceitação ou rejeição da denunciação da lide nos casos de responsabilidade do Estado acarreta consequências significativas. Caso a denunciação seja aceita, o terceiro denunciado se torna parte no processo, podendo exercer seus direitos e deveres processuais. Por outro lado, se a denunciação for rejeitada, o terceiro será excluído do processo, não podendo mais ser responsabilizado pelos danos causados. Essas consequências evidenciam a importância de uma análise criteriosa por parte do juiz ao decidir sobre a admissibilidade da denunciação.<sup>101</sup>

A utilização da denunciação da lide nos casos de responsabilidade do Estado tem sido alvo de críticas e controvérsias. Uma das principais críticas é a possibilidade de retardar o processo principal, uma vez que a questão relativa ao terceiro denunciado deve ser decidida antes do prosseguimento da demanda. Além disso, há argumentos de que a denunciação pode dificultar a responsabilização do Estado, pois permite que este transfira parte da culpa para terceiros. Essas críticas ressaltam a necessidade de um

---

<sup>100</sup> BORGES NETO, J. L. Os espaços do entre: o estado de exceção em Giorgio Agamben. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/7739>>. Acesso em: 07 fev 2019.

<sup>101</sup> CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 32-46.

debate mais amplo sobre os limites e as consequências da denunciação da lide nos casos de responsabilidade do Estado.

#### 1.4.2 Ação Regressiva contra o Causador do Dano

A Ação Regressiva é um importante mecanismo legal que permite ao Estado buscar o ressarcimento de danos ou prejuízos que tenham sido causados por terceiros, mas pelos quais o Estado teve que arcar. Isso ocorre quando o Estado é responsabilizado por ações ou omissões de seus agentes, que resultaram em danos a terceiros. O Estado, então, tem o direito de buscar ressarcimento desses danos junto ao agente que causou o dano, ou seja, uma espécie de "culpa regressiva".

A importância da Ação Regressiva contra o Causador do Dano é inquestionável, especialmente em situações de exceção em que o Estado atua de forma mais enérgica, ou até mesmo abusiva. Nesses cenários, é fundamental garantir que a responsabilização prevaleça, mesmo quando o Estado, em busca de preservar a ordem pública ou segurança nacional, pode cometer excessos prejudicando direitos fundamentais dos cidadãos.

Em contextos excepcionais, como crises políticas, emergências de segurança, ou situações de desastres naturais, é comum que o Estado exerça suas funções de maneira mais incisiva, frequentemente mobilizando seus agentes e recursos de forma ampla. No entanto, essa maior atuação estatal pode resultar em danos ou prejuízos a terceiros, que, injustamente, sofrem as consequências das ações do Estado.

A Ação Regressiva, nesse cenário, atua como um contrapeso, garantindo que aqueles que efetivamente causaram os danos sejam responsabilizados. Quando o Estado é obrigado a indenizar vítimas devido a atos de seus agentes, ele tem o direito legal de buscar ressarcimento junto aos agentes ou terceiros que tenham sido os verdadeiros causadores dos danos.

Essa ferramenta jurídica desempenha um papel crucial em preservar a justiça e a equidade, mesmo nos momentos mais complexos da administração pública. Ela assegura que a responsabilidade não seja apenas uma questão retórica, mas algo concretamente aplicado. Isso não somente protege os direitos das vítimas, garantindo

que recebam compensações pelos danos sofridos, como também desencoraja agentes estatais ou terceiros de agir de maneira imprudente, negligente ou deliberada, uma vez que sabem que podem ser responsabilizados financeiramente por suas ações.

Entretanto, é essencial destacar que a Ação Regressiva também deve ser conduzida com cautela, garantindo um equilíbrio adequado entre a busca pela responsabilidade e a preservação dos direitos devido processo legal para todos os envolvidos. Além disso, a identificação do verdadeiro causador do dano pode ser um desafio, exigindo uma análise detalhada dos fatos e das circunstâncias.<sup>102</sup>

Ao buscar o ressarcimento do causador do dano, o Estado enfrenta diversos desafios. Um desses desafios diz respeito à identificação precisa dos responsáveis pelos danos. Em momentos de crise ou conflito, é comum que haja uma multiplicidade de agentes envolvidos nas violações aos direitos fundamentais. Além disso, há também a dificuldade em quantificar os danos e estabelecer critérios objetivos para determinar quem deve ser responsabilizado.<sup>103</sup>

As limitações legais e processuais também podem dificultar a efetividade da ação regressiva contra o causador do dano. Em muitos casos, as normas jurídicas existentes não contemplam de forma adequada as situações de exceção, o que pode gerar lacunas e incertezas quanto à possibilidade de responsabilização. Além disso, os trâmites processuais podem ser morosos e burocráticos, o que pode prejudicar a celeridade na busca pelo ressarcimento.<sup>104</sup>

Na ação regressiva contra o causador do dano, é necessário estabelecer critérios claros para determinar a responsabilidade tanto do Estado quanto do causador do dano. Nesse sentido, é comum utilizar-se o critério da causalidade adequada, segundo o qual aquele que deu causa ao dano deve ser responsabilizado por ele.

A ação regressiva, de acordo com a legislação brasileira, pode ser promovida pelo ente público que tenha realizado o pagamento da indenização ou compensação à vítima

---

<sup>102</sup> DAROCA, Eva Desdentado. *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*. 2.ª Ed. Navarra: Aranzadi, 1999.

<sup>103</sup> LEMONS, G. S. *O Controlo Jurisdicional Dos Atos Legislativos Materialmente Administrativos*. 2021. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/04dec30ed96241e2231c5b178fad33cf/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em 12 mar 2022, p. 78-81.

<sup>104</sup> ALEINIKOFF, T. Alexander. *Constitutional Law in the Age of Balancing*. *The Yale Law Journal*, v. 96. n. 5. April 1987. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylij/vol96/iss5/1>. Acesso em: 07 fev 2019, p. 946.

em decorrência de atos praticados por seus agentes, contudo, a possibilidade de ação regressiva contra o servidor se restringe à hipótese de se ter caracterizada a ação ou omissão do agente público, nexos de causalidade entre a sua ação ou omissão e o dano e a verificação de ato ou omissão dolosa ou culposa.

Em situações de exceção, todavia, pode ser necessário adotar critérios mais flexíveis e contextualizados, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto.<sup>105</sup>

A adoção da ação regressiva contra o causador do dano pelo Estado em tempos de exceção pode ter consequências políticas e sociais significativas.

De um lado, essa medida tem o potencial de fortalecer a confiança dos cidadãos nas instituições estatais, demonstrando que o Estado está disposto a assumir suas responsabilidades e reparar os danos causados. Por outro lado, ela pode gerar resistência por parte dos agentes envolvidos nas violações aos direitos fundamentais, que podem se sentir ameaçados pela possibilidade de serem responsabilizados.

A utilização da ação regressiva como um mecanismo para buscar ressarcimento por danos causados pelo Estado ou seus agentes em situações de exceção é importante para garantir que a justiça seja feita. Quando o Estado age de forma inadequada ou negligente, causando danos a cidadãos ou terceiros, é fundamental que haja um processo legal para responsabilizá-lo.

Ao permitir que o Estado busque o ressarcimento dos agentes responsáveis pelos danos, a ação regressiva não apenas protege os interesses financeiros do Estado, mas também serve como um meio de dissuasão. Os agentes públicos e terceiros envolvidos em violações de direitos têm um incentivo adicional para agir de acordo com a lei e as normas estabelecidas, sabendo que podem ser responsabilizados por suas condutas.

No entanto, essa abordagem também pode encontrar obstáculos. Os agentes públicos podem sentir-se intimidados ou relutantes em tomar decisões difíceis em situações de exceção, com medo de possíveis repercussões legais. Portanto, é crucial que as investigações sejam imparciais e justas, para evitar a aplicação indevida da ação regressiva.

---

<sup>105</sup> FREITAS, Juarez.. Responsabilidade do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 144-145.

## CAPÍTULO 2 - A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

A discricionariedade administrativa é um conceito fundamental no contexto da responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Trata-se da margem de liberdade conferida à administração pública para tomar decisões e agir de acordo com critérios próprios, sem a necessidade de seguir regras rígidas e pré-determinadas. Essa flexibilidade é essencial em situações emergenciais, pois permite que o Estado se adapte rapidamente às circunstâncias e adote medidas eficazes para enfrentar crises. No entanto, é importante ressaltar que a discricionariedade não significa arbitrariedade, uma vez que a atuação estatal deve sempre estar pautada por princípios como a legalidade, a proporcionalidade e a razoabilidade.<sup>106</sup>

Apesar da importância da discricionariedade administrativa, é necessário estabelecer limites claros para evitar abusos ou desvios de poder. Em situações de crise ou emergência, esses limites podem ser afetados devido à pressão por resultados imediatos e à necessidade de agir rapidamente. Nesse sentido, é fundamental que haja um controle efetivo sobre as decisões tomadas pela administração pública, garantindo que elas estejam em conformidade com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>107</sup>

A relação entre a discricionariedade administrativa e os direitos fundamentais dos cidadãos torna-se ainda mais relevante em momentos de restrição de liberdades individuais. Durante uma situação excepcional, como uma pandemia ou um estado de emergência, é comum que medidas restritivas sejam adotadas pelo Estado, visando proteger a saúde pública e garantir a segurança da população. No entanto, é imprescindível que essas restrições sejam proporcionais e justificadas, de modo a não violar direitos fundamentais como a liberdade de locomoção, a privacidade e o direito à vida.

---

<sup>106</sup> Tavares, A. R. (2021). Curso de direito constitucional. Recuperado de [https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+C%C3%A7%C3%A3o+Jur%C3%AAdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps\\_P8QLnHrCyLzsFbRR0MQIaYqA](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+C%C3%A7%C3%A3o+Jur%C3%AAdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps_P8QLnHrCyLzsFbRR0MQIaYqA)

<sup>107</sup> FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 144-145.

Ao analisar a responsabilidade do Estado em tempos de exceção, levando em conta a discricionariedade administrativa, é necessário considerar uma série de critérios. Primeiramente, deve-se avaliar se as decisões tomadas pela administração pública foram baseadas em critérios objetivos e razoáveis, levando em conta as informações disponíveis no momento. Além disso, é preciso verificar se houve uma análise adequada dos riscos envolvidos e se as medidas adotadas foram proporcionais aos objetivos pretendidos. Por fim, é fundamental avaliar se o Estado agiu com transparência e prestou contas de suas ações à sociedade.<sup>108</sup>

Quando há abuso ou desvio de poder na utilização da discricionariedade administrativa durante uma situação excepcional, o Estado pode enfrentar consequências jurídicas significativas. O abuso de poder pode configurar uma violação dos direitos fundamentais dos cidadãos e ensejar a responsabilização do Estado por danos causados. Além disso, os agentes públicos envolvidos podem ser responsabilizados individualmente por seus atos ilegais ou arbitrários. É importante ressaltar que o controle judicial desempenha um papel fundamental nesse contexto, garantindo que as decisões tomadas pela administração pública estejam em conformidade com a Constituição e as leis vigentes.<sup>109</sup>

O controle judicial da discricionariedade administrativa em tempos de exceção é essencial para proteger os direitos dos cidadãos e evitar arbitrariedades por parte do Estado. Os tribunais têm o papel de analisar a legalidade e a constitucionalidade das medidas adotadas, verificando se elas estão de acordo com os princípios fundamentais do Estado de Direito. Além disso, o controle judicial contribui para a transparência e a accountability do Estado, assegurando que as decisões tomadas sejam fundamentadas em critérios objetivos e razoáveis.

---

<sup>108</sup> CANAS, Vitalino. O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2017.

<sup>109</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, pp. 92-101.

## 2.1. Origem e evolução da Discricionariedade Administrativa

Inicialmente, para melhor compreensão do tema, faz-se necessário traçar a evolução da discricionariedade administrativa nas diferentes etapas do Estado Moderno, verificando seu tratamento em paralelo ao princípio da legalidade<sup>110</sup>.

Já de início, é importante observar que a Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, da Universidade de São Paulo, afirma que, a maneira como a legalidade é analisada vai influenciar diretamente na definição dos contornos da discricionariedade administrativa, porquanto, quando a lei está inserida em um ordenamento jurídico com menor conteúdo axiológico, a discricionariedade administrativa resultará mais forte. Por outro lado, quando são acrescentadas ao ordenamento jurídico considerações axiológicas à lei formal, amplia-se a possibilidade de controle judicial enfraquecendo a discricionariedade administrativa<sup>111</sup>.

Isto porque, segundo o Prof. francês Jean Rivero, historicamente a subordinação da Administração ao Direito, decorrente do princípio da legalidade, fundamentando-se em duas ideias principais: a separação de poderes, sob inspiração de Montesquieu, e a concepção da lei como expressão da vontade geral, sob inspiração de Rousseau<sup>112</sup>.

O Estado Moderno é tradicionalmente compreendido em quatro fases: Estado de Polícia, Estado Liberal de Direito, Estado de Direito e Estado Democrático de Direito.

É do Prof. António Castanheira Neves, da Universidade de Coimbra, o quadro sinóptico que retrata a evolução da compreensão teórica da discricionariedade administrativa, enunciando que é possível considerar quatro fases pelas quais consecutivamente passou a compreensão do poder discricionário até adquirir o sentido atual. Sendo definido inicialmente como um poder político; logo depois como uma esfera

---

<sup>110</sup> ANGIOLUCCI, Maria de Lurdes Aparecida Trujillo. O controle judicial dos atos administrativos discricionários e a jurisprudência. *op. cit.*, p. 12/13.

<sup>111</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

<sup>112</sup> RIVERO, Jean. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 1981. p. 19.

de autonomia jurídica; em terceiro lugar como essência da função pública administrativa e, finalmente, como uma modalidade de aplicação ou execução da lei<sup>113</sup>.

A primeira fase teve início com o fim das monarquias absolutistas, período conhecido como Estado de Polícia, e foi estruturada sobre os princípios da legalidade, igualdade e separação de poderes, que visavam assegurar a proteção dos direitos individuais, tanto nas relações entre particulares como nas relações entre esses e o Estado<sup>114</sup>.

Esta primeira fase coincide com o período em que o Estado de direito, concebido para ser uma estrutura predominantemente política, rigorosamente dividida e separada em poderes diversos e complementares, se propunha tanto a garantir a liberdade dos cidadãos contra a opressão política estatal, através desta propalada divisão do *imperium* estadual por três poderes que mutuamente deveriam se equilibrar e se limitar; como também visava assegurar a relativa independência desses mesmos poderes<sup>115</sup>.

Nesta fase entendia-se que o Poder Executivo era tão titular do seu poder como eram também os demais poderes titulares das competências lhe cabiam, e, assim, igualmente tão livre e desvinculado no exercício dele<sup>116</sup>.

Nesta fase, onde a soberania do Estado se repartia, um poder não deveria interferir na atuação do outro, assim o Poder Executivo mantinha-se como o titular legítimo, o interprete autêntico e o executante livre (discricionário) do bem comum<sup>117</sup>.

Segundo essa concepção da discricionariedade, “tudo estava em saber, e só estava em saber, perante um acto ou decisão concretos, se aí se punha e resolvia uma «questão de justiça» (*Justizsache*) – uma questão relativa ao estatuto jurídico-privado e criminal dos cidadãos, domínio da lei (do direito) – ou uma «questão de governo» (*Regierungssache*), em que apenas relevaria o interesse público e geral; já que, fixada a

---

<sup>113</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. Vol. 1: A crise. Coimbra: Almedina, 1967, p. 375.

<sup>114</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. *op. cit.* Atlas, 2012, p. 20.

<sup>115</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 375.

<sup>116</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 375.

<sup>117</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 375.

qualificação neste último sentido, tanto bastava para se ter de concluir que a questão ia abrangida por um domínio de decisão e comportamento a que se não se estendia qualquer vínculo heterónimo de regulamentação legal, e que nem sequer teria de suspender-se, na sua actuação incontrolável, perante o sacrifício de direitos ou interesses dos particulares. Decidindo-se e agindo-se nesse domínio não com fundamento no direito, mas com fundamento no próprio poder, o problema que aí se suscitava era tão-só o da relação (da oposição) entre o domínio do direito e o domínio do poder político, entre o direito e o não-direito”<sup>118</sup>.

A segunda fase é marca pela expansão da esfera do jurídico, ao sujeitar-se cada vez mais ao direito aquela parcela da atuação estatal que antes dele estava isenta. Esta fase orientou-se pela adoção do “(...) princípio rousseauiano e democrático da *volonté générale* sobre o princípio da «separação dos poderes», e assim no reconhecimento do *primado da lei* – da subordinação em princípio de toda actividade estadual às prescrições legislativas<sup>119</sup>”.

Neste momento, o direito que até então se identificava apenas com a ordem jurídico-privada, passa agora a disciplinar a ação administrativa estabelecendo a observância legal para conferir validade aos atos administrativos. Contudo, a regulamentação não era total, e o que não fosse expressamente disciplinado e vinculado pela lei – atividade jurídica – persistia em se entender como uma atividade livre, no mesmo sentido entendido na primeira fase<sup>120</sup>.

É desta fase a primeira elaboração doutrinal da discricionariedade atrelada a primeira ideia de legalidade administrativa, que para o Prof. José Carlos Moreira<sup>121</sup>, da Universidade de Coimbra, significava que “(...) a administração é considerada, em princípio, inteiramente livre e apenas limitada pelos direitos individuais (...)” e, por isso mesmo, entendia-se que “(...) a Administração, enquanto respeita a esfera dos direitos

---

<sup>118</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 375/376.

<sup>119</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 376.

<sup>120</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 376.

<sup>121</sup> MOREIRA, José Carlos, pp. 19 e 24, *apud* NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 377.

individuais, move-se com inteira liberdade de acção, não sendo os seus movimentos fiscalizados contenciosamente”.

O Prof. José Carlos Vieira de Andrade<sup>122</sup> alerta que a aplicação do Princípio da Legalidade neste período exprimia-se em dois subprincípios: “(...) o princípio do primado da lei, que implicava, num sentido negativo, a proibição de violação da lei por parte da Administração, e a sua consequente subordinação ao poder legislativo do Parlamento; e princípio da reserva da lei, que estabelecia as áreas que só podiam ser reguladas por lei parlamentar, estando vedada à Administração qualquer intervenção nessas matérias sem autorização legal, sendo que as áreas reservadas à lei seriam as dos direitos dos particulares por excelência: a liberdade e a propriedade, cerne da livre iniciativa privada, sendo esta reserva entendida, num triplo sentido, como reserva de Parlamento, enquanto área de competência exclusiva do órgão representativo; como reserva de função legislativa, no sentido de se entender a lei como norma geral e abstracta criada pelo Parlamento respeitante aos direitos dos particulares; e como reserva de direito, sendo jurídico apenas o que respeita aos direitos dos particulares, não sendo direito tudo o que não caiba neste campo”.

António Augusto Costa<sup>123</sup> afirma que “(...) este entendimento tinha uma implicação decisiva no campo da discricionariedade administrativa. Efectivamente entendia-se que fora do âmbito das áreas cuja regulação estava reservada ao parlamento, a Administração poderia actuar livremente; era a chamada discricionariedade livre, o campo da liberdade natural da administração, podendo esta adoptar as medidas que lhe parecessem mais adequadas de entre um leque de soluções igualmente admissíveis, dado que actuava num campo não jurídico, ou seja, fora do campo da liberdade e da propriedade a administração actuava como entendesse melhor, sendo a discricionariedade vista como verdadeira liberdade, algo que, face ao abstencionismo estatal característico desta época, não seria alarmante”.

---

<sup>122</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O Ordenamento Jurídico Administrativo Português*, in *Contencioso Administrativo*, Braga: Livraria Cruz, 1986, págs. 33 e 35-37.

<sup>123</sup> COSTA, António Augusto. *A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa* [Documento electrónico]. Coimbra: CEDIPRE, 2012. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public\\_12.pdf](https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf). Acesso em: 19 mar. 2019.

Na terceira fase, como elucida o Prof. António Castanheira Neves, a lei é concebida como toda a norma geral e abstrata emanada do Poder Legislativo e não apenas aquela norma que define os direitos dos particulares, assim, a partir desta terceira fase, o respeito exigido da Administração Pública pelo direito deixa de ser apenas o respeito pela ordem jurídico-privada dos direitos subjetivos, e amplia-se para ser agora o respeito por toda a ordem jurídica objetiva instituída pela Lei<sup>124</sup>.

O Prof. Afonso Rodrigues Queiró<sup>125</sup>, da Universidade de Coimbra, afirma que “(...) da lei-tutela dos direitos subjectivos, passou-se para a lei-norma da actividade administrativa (...)”.

Esta imposição ao respeito da lei implica um duplo sentido: à Administração só seria lícito agir com fundamento na lei e toda a sua atividade ficava em princípio sujeita a regulamentação legal.

Assim, nasce neste período a ideia de que a discricionariedade administrativa é uma opção político-legislativa, de modo que o legislador pode renunciar a pré-determinar normativo-abstratamente a conduta administrativa e remeter para o critério de atuação concreta da própria administração. Nestes casos a Administração age livremente (pautada em critérios técnico-administrativos, de experiência, de oportunidade), mas com fundamento na lei (que estabelece limites jurídicos a esta atuação), nesta fase nasce os primórdios a ideia da discricionariedade vinculada.

Mas é importante lembrar que, embora a discricionariedade possua agora limites legais, ela ainda é considerada como um campo de decisão e de conduta essencialmente não jurídico<sup>126</sup>.

O Prof. António Castanheira Neves explica que esta fase foi denominada de “(...) *Essência da Administração Pública Administrativa*, porque foi neste momento que se estabeleceu que a Administração ao decidir ou agir livremente nos limites da lei deveria realizar um fim não-jurídico. O jurídico era o limite que enquadrava e dava validade ao comportamento discricionário, mas não era o fim, nem definia a essência desse

---

<sup>124</sup> MOREIRA, José Carlos, pp. 19 e 24, *apud* NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 379.

<sup>125</sup> QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. O poder discricionário da administração. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1948, p. 163.

<sup>126</sup> MOREIRA, José Carlos, pp. 19 e 24, *apud* NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 380.

comportamento. Para a Administração o direito seria apenas o meio através do qual ela, orientada por um princípio de oportunidade, se propunha os seus próprios fins políticos-administrativos”<sup>127</sup>.

Assim, à medida que se sublinhava o princípio da legalidade como intenção normativo-objetiva e, conseqüentemente, se atribuía ao legislador a titularidade potencial da ordem jurídica e da sua regulamentação, mais ia avultando a ideia de que o poder discricionário administrativo era atribuído para o desempenho de uma função específica, o cumprimento do dever da concreta realização do interesse público<sup>128</sup>.

A quarta e última fase, também sob a concepção do Prof. António Castanheira Neves, implica na noção da discricionariedade como um conceito juridicamente positivo, “(...) uma vez que esta deixou de entender-se como uma actuação que, do ponto de vista jurídico, tem de considerar-se válida desde que não viole os limites que lhes são postos legalmente, para se entender antes como actuação chamada a realizar em concreto o sentido teleológico da lei. Ela é também, um modo, execução e aplicação da lei. Onde seja admitida, ou quando dela se possa falar, não se nos oferece um domínio que esteja para além do direito ou que seja alheio a uma intencionalidade jurídica, pois no moderno Estado-de-direito, todo ele estruturado na base de um monopólio de soberania pela vontade legislativa e numa superação definitiva das anteriores intenções políticas ligadas à separação dos poderes, nenhuma actividade estadual poderá exercer-se sem levar pressupostos de fim e valores que lhe impõe a ordem jurídica legal, e sem haver de invocar outra justificação que não seja o de realizar em concreto esses mesmos fins e valores”<sup>129</sup>.

Neste sentido toda a atividade administrativa, inclusive a com conteúdo discricionário, terá no ordenamento jurídico, abstrato e objetivo, não só negativamente o

---

<sup>127</sup> MOREIRA, José Carlos, pp. 19 e 24, *apud* NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 381.

<sup>128</sup> CMOREIRA, José Carlos, pp. 19 e 24, *apud* NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 382.

<sup>129</sup> MOREIRA, José Carlos, pp. 19 e 24, *apud* NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, pp. 385/386.

seu limite, mas positivamente a sua própria norma de ação, ou seja, a discricionariedade administrativa assume agora um caráter vinculado<sup>130</sup>.

A partir desta última fase passa-se a admitir que o poder discricionário seja sindicável pelo Poder Judiciário, na medida em que se passa a estabelecer distinções entre a discricionariedade administrativa e mérito administrativo, entendendo-se o primeiro como modalidade de aplicação e execução do Direito e o segundo como resultado ou conteúdo da atividade discricionária.

### 2.1.1. Definição Clássica de Discricionariedade Administrativa

A clássica definição da discricionariedade administrativa pode ser definida pelo Jurista alemão Martin Büllinger como “(...) margem de liberdade que remanesce para a Administração quando o seu comportamento não pode ser, de antemão, completamente determinado por uma lei, nem controlado inteiramente por um tribunal”<sup>131</sup>.

Na Espanha, o Prof. Eduardo García de Enterría, afirma que se trata de “(...) uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas, ou se prefere, entre indiferentes jurídicos porque a decisão se fundamenta em critérios extrajurídicos (de oportunidade, econômicos, etc) não incluídos na lei e remetidos ao juízo subjetivo da Administração”<sup>132</sup>

Em Portugal, o Prof. Marcelo Caetano, da Universidade de Lisboa, define classicamente que “o poder será discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respectivo titular, deixando-lhe liberdade de escolha do procedimento a adoptar em cada caso como mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere”<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> NEVES, António Castanheira. Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica. *op. cit.*, p. 386.

<sup>131</sup> BÜLLINGER, Martin. *Le Pouvoir Discretionnaire de l'Administration en République Fédérale de l'Allemagne*. In *Revue Française de Droit Administratif*, 4<sup>e</sup> année (3), mai-juin. 1988, pp. 439/440.

<sup>132</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. *Curso de Derecho Administrativo*, 3<sup>a</sup> ed. Vol. 1 Madrid: Civitas, 1991, p. 447.

<sup>133</sup> CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. 10<sup>a</sup> ed reimp. revista e actualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral. Coimbra: Almedina, 1980, pp. 214 e 498.

### 2.1.2. Concepção atual da Discricionariedade Administrativa e sua distinção do Mérito Administrativo.

O Prof. João Caupers, da Universidade Nova de Lisboa, alerta para a Recomendação R(80)2 do Conselho da Europa, para quem “(...) o poder discricionário confere à autoridade administrativa uma certa latitude de apreciação quanto à decisão a tomar, permitindo-lhe escolher entre soluções juridicamente fundadas aquela que lhe parecer mais oportuna”<sup>134</sup>.

O citado professor português assinala que, embora a discricionariedade remeta para a ideia de escolha, de fazer uma coisa quando se poderia fazer outra, também se tem nela a ideia de escolha parametrizada, quer dizer, escolha que se faz dentro ou sob a observância de certos limites. E conclui afirmando que embora seja comum considerar a discricionariedade como espaço de atuação administrativa isenta do controle jurisdicional, esta consideração não é correta<sup>135</sup>.

Isto porque, tendo em vista o advento do período do “direito por princípios”, que substituiu a antiga fase do “direito por regras”, ultrapassou-se a clássica noção de legalidade, traduzida na estrita compatibilidade com as regras jurídicas, para chegar-se agora a abranger também a compatibilidade com a principiologia constitucional, eis que, o administrador jamais desfruta de liberdade legítima e lícita para agir em desvinculação com os princípios constitucionais do sistema, estando também a eles vinculado<sup>136</sup>.

A principalização do Direito, antes de abolir a categoria da discricionariedade administrativa, modificou a sua compreensão, fornecendo novos parâmetros jurídicos – não legais e que antes eram políticos, de exercício dessa liberdade e destacou o mérito como o núcleo político da discricionariedade insuscetível de revisão jurisdicional<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> CAUPERS, João. *Direito Administrativo*. Lisboa: Aequitas e Editorial Noticiais, 1995, p. 51.

<sup>135</sup> CAUPERS, João. *Direito Administrativo*. *op. cit.*, p. 48.

<sup>136</sup> Germana de Oliveira Moraes alerta que, “em sua redefinição teórica das categorias da vinculação e da discricionariedade, que o conceito de vinculação ultrapassou os limites da legalidade, no sentido estrito de conformidade com as regras jurídicas, para abranger também a compatibilidade com a principiologia constitucional, para além do princípio da legalidade, pois assevera que o administrador jamais desfruta de liberdade legítima e lícita para agir em desvinculação com os princípios constitucionais do sistema. (Cfr. MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 42).

<sup>137</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. *op. cit.*, p. 43.

Destarte, esta nova concepção, que definiu campos distintos para discricionariedade e mérito administrativos, abandonou a antiga ideia da vinculação às regras estabelecida pelo princípio da legalidade, e firmou o postulado da fase pós-positivista, a partir da compreensão do princípio da jurisdição.

Deste modo, embora a essência da discricionariedade resida na liberdade de decidir, mediante ponderação comparativa de interesses, em vista à realização do interesse público, para o fim de complementar a norma aberta, esta liberdade encontra-se limitada por parâmetros legais e principiológicos do sistema jurídico. Enquanto isto, o mérito, que pressupõe o exercício da discricionariedade, mas que com ele não se confunde, constitui-se em núcleo essencial da discricionariedade, expressão lídima da autonomia administrativa, insuscetível, quer de pré-fixação legislativa, quer de controle jurisdicional<sup>138</sup>.

À propósito disso, o Prof. João Caupers afirma que aquilo que é, antes de mais nada, insuscetível de controle jurisdicional, não é a discricionariedade, mas sim o mérito da decisão administrativa, no qual a Administração Pública está condicionada por um dever geral de boa administração, definido, por um critério residual, como "(...) aquilo que resta depois de se ter submetido a actuação administrativa a todos os juízos de legalidade possíveis"<sup>139</sup>.

Assim, enquanto a discricionariedade "(...) é a margem de liberdade de decisão, conferida ao administrador pela norma de textura aberta, com o fim de que ele possa proceder, mediante ponderação comparativa dos interesses envolvidos no caso específico, à concretização do interesse público ali indicado, para, à luz dos parâmetros traçados pelos princípios constitucionais da Administração Pública e pelos princípios gerais de Direito e dos critérios não positivados de conveniência e oportunidade: 1º) complementar, mediante valoração e aditamento, os pressupostos de fato necessários à edição do ato administrativo; 2º) decidir se e quando ele deve ser praticado; 3º) escolher o conteúdo do ato administrativo dentre mais de uma opção igualmente pré-fixada pelo

---

<sup>138</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 49.

<sup>139</sup> CAUPERS, João. Direito Administrativo. *op. cit.*, p. 47 e 52.

Direito; 4º) colmatar o conteúdo do ato, mediante a configuração de uma conduta não pré-fixada, porém aceita pelo Direito<sup>140</sup>.

Já o mérito, na concepção do Prof. Rogério Ehrhardt Soares, da Universidade de Coimbra, é a “(...) adequação do ato com as regras não positivadas de boa administração, que podem ser resumidas na ideia italiana da observância dos critérios de conveniência e de oportunidade, que vão compor substancialmente o mérito administrativo”, pois segundo o citado professor português, a tarefa de saber se o ato é conveniente ou oportuno é domínio que pertence ao mérito administrativo e não à discricionariedade<sup>141</sup>.

Esta concepção atual redefiniu por completo as categorias, antes estanques e divorciadas, de ato vinculado e de ato discricionário, para estabelecer, sob essa nova perspectiva, a reclassificação para atos administrativos com maior ou menor grau de liberdade do agente público<sup>142</sup>, afirmando-se desta forma a existência de atos predominantemente vinculados e atos predominantemente discricionários, e que, nos dois tipos, há total vinculação à legalidade e aos demais princípios jurídicos<sup>143</sup>.

Em resumo, é possível estabelecer que a nova concepção do ato administrativo, contida pela jurisdição, que engloba regras e princípios, além de eliminar a classificação e divisão rígida entre atos vinculados e discricionários, estabelecendo a prevalência ora da vinculação ora da discricionariedade no ato administrativo, também distinguiu e definiu fronteiras para a discricionariedade e mérito administrativos, assentando que enquanto a discricionariedade é um campo controlável judicialmente, porque utiliza-se de parâmetros jurídicos; o mérito, por outro lado, é um campo insindicável pelo Poder Judiciário - reduto no qual a complementação do motivo e do objeto do ato administrativo se opera mediante o recurso de critérios não positivados, mas fáticos -, pois, por ser âmbito político, o mérito é de competência exclusiva e caracterizador da própria atividade do Poder Executivo<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 48.

<sup>141</sup> SOARES, Rogério Ehrhardt. Interesse Público, Legalidade e Mérito. Coimbra: Lex, 1988, p. 155.

<sup>142</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, pp. 42/43.

<sup>143</sup> FREITAS, Juarez. Os Atos Administrativos de Discricionariedade Vinculada aos Princípios. In Estudos de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 144.

<sup>144</sup> FREITAS, Juarez. Os Atos Administrativos de Discricionariedade Vinculada aos Princípios. In Estudos de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 144/145.

## 2.4. No Brasil

No contexto brasileiro, a relação entre o Estado e a responsabilidade em tempos de exceção é complexa e multifacetada. Durante períodos de crise ou emergência, essa responsabilidade é frequentemente afetada, uma vez que o Estado se vê diante da necessidade de tomar medidas urgentes para proteger a população e garantir a ordem pública. No entanto, essas medidas muitas vezes implicam restrições aos direitos individuais e coletivos, o que gera um dilema para o Estado brasileiro.

Os desafios enfrentados pelo Estado brasileiro ao lidar com situações de exceção são significativos. Por um lado, há a pressão para tomar medidas rápidas e enérgicas a fim de conter a crise e garantir a segurança da população. Por outro lado, existe a obrigação de respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, como liberdade de expressão, privacidade e igualdade perante a lei. Essa tensão entre proteção e garantia de direitos cria um ambiente desafiador para o Estado brasileiro.<sup>145</sup>

Em relação à responsabilidade em tempos de exceção, o Estado brasileiro adota diferentes abordagens. Em alguns casos, medidas autoritárias são utilizadas como forma de controle da situação, tais como restrições à liberdade de imprensa, detenções arbitrárias e uso excessivo da força policial. Por outro lado, há também iniciativas mais democráticas e participativas, como consultas públicas e debates sobre as medidas tomadas pelo Estado. Essas diferentes abordagens refletem as tensões presentes na sociedade brasileira em relação à responsabilidade do Estado em tempos de exceção.<sup>146</sup>

As decisões do Estado em tempos de exceção têm impactos significativos na sociedade brasileira. Um desses impactos é o aumento da violência policial, que muitas vezes ocorre como resultado das medidas adotadas para garantir a ordem pública. Além disso, restrições aos direitos civis e políticos são frequentemente impostas, limitando a liberdade de expressão, manifestação e participação política dos cidadãos. Essas

---

<sup>145</sup> FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>146</sup> ANGIOLUCCI, Maria de Lurdes Aparecida Trujillo. *O controle judicial dos atos administrativos discricionários e a jurisprudência*. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21082017-153306/pt-br.php>. Acesso em: 19 mar. 2019, pp. 15-23.

restrições contribuem para o enfraquecimento das instituições democráticas e podem ter consequências duradouras para a sociedade brasileira.<sup>147</sup>

### 2.2.1. A Concepção Tradicional

A concepção tradicional da discricionariedade administrativa tem suas raízes na ideia de Estado de Direito e na separação dos poderes. Surge como uma forma de conferir aos agentes públicos certa margem de liberdade para tomar decisões, dentro dos limites estabelecidos pela lei. Nesse sentido, a discricionariedade administrativa é entendida como a capacidade do administrador público de escolher entre diferentes alternativas possíveis para alcançar determinado resultado, sem que haja critérios objetivos pré-determinados para orientar sua atuação.<sup>148</sup>

Uma das características principais da discricionariedade administrativa é a margem de liberdade conferida aos agentes públicos para tomar decisões. Isso significa que eles têm certa autonomia para escolher a melhor forma de agir diante de determinada situação, levando em consideração as circunstâncias específicas do caso. Além disso, a discricionariedade administrativa se caracteriza pela ausência de critérios objetivos pré-determinados, ou seja, não há uma fórmula exata que determine qual é a decisão correta a ser tomada.<sup>149</sup>

No entanto, essa margem de liberdade conferida aos agentes públicos não é absoluta. A discricionariedade administrativa encontra limites no respeito aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais dos cidadãos. Isso significa que as decisões tomadas pelos agentes públicos devem estar em conformidade com os valores e normas estabelecidos pela Constituição, garantindo assim a proteção dos direitos individuais e coletivos.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> AMARAL, Gustavo. *Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. Teoria dos Direitos Fundamentais.* (Org. Ricardo Lobo Torres). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>148</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>149</sup> COSTA, C. M. M. *A legalização: medida de tutela e reposição da legalidade urbanística.* 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/43355>>. Acesso em: [data de acesso]

<sup>150</sup> COSTA, António Augusto. *A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa* [Documento electrónico]. Coimbra: CEDIPRE, 2012. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public\\_12.pdf](https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf).

Apesar de ser uma ferramenta importante para o exercício da função administrativa, a concepção tradicional da discricionariedade administrativa também tem sido alvo de críticas. Argumenta-se que ela pode gerar arbitrariedades e violações aos direitos dos indivíduos, uma vez que não há critérios objetivos claros para orientar a atuação dos agentes públicos. Além disso, a falta de transparência na tomada de decisões pode comprometer a legitimidade do Estado e minar a confiança dos cidadãos nas instituições públicas.<sup>151</sup>

### 2.2.2. A Influência Internacional para a Definição da Nova Concepção

A influência das organizações internacionais na definição da nova concepção de discricionariedade do Estado em tempos de exceção é um tema relevante e amplamente discutido na literatura acadêmica. Organizações como as Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos e a União Europeia têm desempenhado um papel fundamental na definição dos parâmetros para o exercício da discricionariedade estatal em situações excepcionais. Essas organizações têm promovido debates e discussões sobre o tema, buscando estabelecer diretrizes e princípios que orientem os Estados no uso adequado dessa prerrogativa.<sup>152</sup>

A jurisprudência internacional também tem desempenhado um papel significativo na forma como os Estados lidam com a discricionariedade em situações excepcionais. Casos emblemáticos, como o julgamento da Corte Internacional de Justiça no caso *Nicaragua vs. United States*, têm impactado diretamente a concepção da discricionariedade, estabelecendo limites claros para o seu exercício. Através dessas decisões judiciais, os Estados são instados a agir de forma responsável e proporcional em tempos de exceção, evitando abusos e violações dos direitos humanos.

Normas e tratados internacionais têm sido estabelecidos com o objetivo de regular a discricionariedade do Estado em tempos de exceção. O Pacto Internacional sobre

---

<sup>151</sup> FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade. Revista Doutrina da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região - EMAGIS, 2006.

<sup>152</sup> GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. In A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 73, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1032>. Acesso em: 03 jun. 2019.

Direitos Civis e Políticos, por exemplo, estabelece que os Estados devem garantir que as restrições aos direitos fundamentais sejam estritamente necessárias e proporcionais à situação de exceção. Além disso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos também contêm disposições relevantes sobre o tema, buscando assegurar que os Estados ajam de forma responsável em situações excepcionais.<sup>153</sup>

Os debates e discussões ocorridos em fóruns internacionais têm desempenhado um papel fundamental na definição da nova concepção da discricionariedade. Fóruns como a Assembleia Geral das Nações Unidas, a Comissão de Direito Internacional e o Conselho de Direitos Humanos têm promovido discussões sobre a responsabilidade do Estado em tempos de exceção, buscando estabelecer diretrizes e princípios que orientem os Estados no uso adequado da discricionariedade. Essas discussões têm contribuído para uma maior conscientização sobre o tema e para a adoção de medidas mais efetivas para prevenir abusos e violações dos direitos humanos.<sup>154</sup>

Os casos emblemáticos de violações dos direitos humanos cometidas por Estados em tempos de exceção têm sido fundamentais para uma nova concepção da discricionariedade. Casos como o genocídio em Ruanda, as torturas praticadas durante a ditadura militar na Argentina e as violações dos direitos humanos durante o regime de apartheid na África do Sul têm evidenciado a necessidade de limitar o exercício da discricionariedade estatal em situações excepcionais. Esses casos têm contribuído para uma maior conscientização sobre os riscos associados ao uso indiscriminado dessa prerrogativa e para a adoção de medidas mais efetivas para prevenir abusos.<sup>155</sup>

As pressões exercidas por outros Estados e pela comunidade internacional têm sido um fator determinante para que os Estados adotem uma postura mais responsável em relação à discricionariedade em tempos de exceção. Através de declarações conjuntas, resoluções e sanções, a comunidade internacional tem buscado influenciar os Estados a agirem de acordo com os princípios do Estado de Direito e dos direitos

---

<sup>153</sup> COSTA, C. M. M. A legalização: medida de tutela e reposição da legalidade urbanística. 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/43355>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>154</sup> DAROCA, Eva Desdentado. Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. 2.ª Ed. Navarra: Aranzadi, 1999.

<sup>155</sup> FREITAS, Juarez.. Responsabilidade do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 102-105.

humanos, evitando abusos e violações em situações excepcionais. Essas pressões têm contribuído para uma maior conscientização sobre a importância da responsabilidade do Estado nessas circunstâncias.<sup>156</sup>

As mudanças legislativas e constitucionais ocorridas em diversos países são reflexo da influência internacional na definição da nova concepção da discricionariedade. Países como o Brasil, a Argentina e a África do Sul têm promovido reformas em suas leis e constituições para garantir que o exercício da discricionariedade seja limitado e controlado em situações excepcionais. Essas mudanças refletem a influência das normas internacionais e das discussões ocorridas nos fóruns internacionais sobre o tema, buscando assegurar que os Estados ajam de forma responsável nessas circunstâncias.

### 2.3. Limites à Discricionariedade Administrativa

Os princípios constitucionais desempenham um papel fundamental na limitação da discricionariedade administrativa em tempos de exceção. O princípio da legalidade, por exemplo, estabelece que a atuação do Estado deve estar estritamente vinculada à lei, impedindo que a administração pública exerça sua discricionariedade de forma arbitrária. Já o princípio da proporcionalidade exige que as medidas adotadas pelo Estado sejam adequadas, necessárias e proporcionais aos fins pretendidos, evitando assim excessos e abusos.

O controle judicial é uma importante ferramenta para limitar a discricionariedade administrativa em situações de exceção e garantir a responsabilidade do Estado. Através do controle exercido pelo Poder Judiciário, é possível verificar se as decisões tomadas pela administração pública estão em conformidade com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Dessa forma, o controle judicial contribui para evitar possíveis abusos e violações aos direitos dos cidadãos.

A discricionariedade administrativa excessiva em tempos de exceção pode levar a violações dos direitos fundamentais dos indivíduos. Isso ocorre quando o Estado utiliza

---

<sup>156</sup> MANJOLO, M. G. Acesso à Justiça Administrativa no Ordenamento Jurídico Angolano: Um Contributo Para a Sua Compreensão. 2019. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/4648b89b718bab122ffcb9b91af59f9d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em: 25 jul. 2020, pp. 81-83.

sua margem de escolha para adotar medidas que restringem indevidamente as liberdades individuais ou prejudicam grupos específicos da sociedade. Nesse sentido, é fundamental que haja limites claros e objetivos para a atuação discricionária do Estado, de modo a preservar os direitos fundamentais mesmo em situações excepcionais.

### 2.3.1. Alguns Limitadores da Discricionariedade Administrativa

#### 2.3.1.1. A Busca pela Redução da Discricionariedade à Zero no Brasil

É possível pontuar, desde já, que na doutrina jurídica brasileira a distinção entre a discricionariedade e o mérito não é pacificamente reconhecida, de modo que é comum aparecerem algumas imprecisões na caracterização dos dois institutos na doutrina jus-administrativista brasileira.

Como a distinção entre discricionariedade e mérito não tem sido plenamente reconhecida na literatura de Direito Administrativo brasileiro, tem sido tendência admitir que a discricionariedade e o mérito tem os mesmos contornos, traduzíveis na clássica concepção da conveniência e oportunidade do ato<sup>157</sup>.

Deste modo, tendo em vista essa indistinção, o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, defende que a discricionariedade é “(...) o campo de liberdade suposto na lei e que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada”<sup>158</sup>.

A ideia manifestada pelo autor nas expressões “campo de liberdade suposto em lei”, “remanescer no caso concreto”, “se decida entre duas ou mais soluções admissíveis”, “atendimento da finalidade legal” e “única (solução) adequada”, faz nascer para este autor

---

<sup>157</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 53.

<sup>158</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 28/38.

os conceitos de “discrição na norma” e “discrição no caso concreto”. Assim, a admissão de discricionariedade no plano da norma é condição necessária, mas não suficiente, para que ocorra *in concreto*<sup>159</sup>.

Em certos casos, embora exista a discricionariedade *in potentia*, isto é, em nível de norma, ela pode deixar de sustentar-se ante as peculiaridades de alguma situação em concreto, ou seja, não há, de fato, discricionariedade *in actu*, pois nem sempre a margem de liberdade conferida, em abstrato, pela norma (discricionariedade *in potentia*), implicará, na prática, uma possibilidade de escolha para o administrador entre várias possíveis soluções (discricionariedade *in actu*), porque, no caso concreto, é possível que se identifique apenas uma única solução que seja realmente apta a atender o interesse público a ser resguardado<sup>160</sup>.

Esta posição, presente na doutrina do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, conduna-se com as teorias que reconhecem a redução da discricionariedade a zero, uma vez que, nestes casos, a discricionariedade, pautada por balizas legais e principiológicas, obrigará o administrador a escolher a opção ideal, ou seja, a única alternativa realmente possível de ser adotada no caso concreto, sempre conduzível pelos critérios do Direito.

Assim, embora classicamente no Brasil tenha se defendido que ao Poder Judiciário compete apenas, no tocante ao controle judicial dos atos administrativo, a análise da legalidade do ato, sendo-lhe vedada a análise dos aspectos discricionários, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes; a verdade é que atualmente, conforme defende o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, admitindo-se um campo mais amplo de atuação do Poder Judiciário sobre os atos administrativos, com base na ideia da redução da discricionariedade a zero, não podendo dizer que haveria nisto invasão indevida do Poder Judiciário sobre os negócios da Administração Pública, pois é fato que, para além de dúvidas ou entredúvidas, apesar de a lei haver contemplado a discrição, em face de seus próprios termos e da finalidade que lhe presidiu a existência, a decisão a ser tomada pela Administração Pública comporta senão uma determinada providência ou, mesmo comportando mais de uma, somente uma delas é a legítima. Deste modo, o controle judicial, embora possa parecer invasivo, não implica invasão

---

<sup>159</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. *op.cit.*, p. 37.

<sup>160</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 54.

indevida, pois, a bem da verdade, somente uma decisão é a adequada e deve obrigatoriamente ser adotada<sup>161</sup>.

Sendo assim, para o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, o Judiciário “(...) pode e deve analisar amplamente as circunstâncias de fato em vista das quais a Administração expediu determinado ato *sub color* de exercitar discricção comportada pela dicção normativa, para conferir se, *in casu*, houve ou não e em que termos o afunilamento ou eliminação da discricionariiedade hipoteticamente prevista, sem que nisto haja qualquer invasão do campo discricionário do agente, mas pura e simples investigação da legalidade de seu comportamento. Com efeito, tratar-se-á aí de averiguar se houve correta subsunção do fato à hipótese ensejadora do uso da discricção, porquanto esta só poderia persistir e ser utilizada em sintonia com a finalidade abrigada na lei ao presumir a liberdade de avaliação”<sup>162</sup>.

Deste modo, indiscriminando a discricionariiedade e mérito administrativos, reduzindo-os a quase uma mesma figura jurídica, pautado sempre pelo princípio da legalidade no seu sentido amplo, é possível concluir que, no Brasil, a doutrina jus-administrativista revela uma tendência para o ativismo judicial, buscando estabelecer bases teóricas para ampliar e firmar a abrangência do controle jurisdicional do ato administrativo, possibilitando ao Poder Judiciário que possa sempre anular os atos administrativos, fundados na inexistência, insuficiência, inadequação, incompatibilidade e desproporcionalidade do motivo; ou na impossibilidade, desconformidade e ineficiência do objeto, resultando na indevida interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, ainda não plenamente delimitado no Brasil<sup>163</sup>.

### 2.3.1.2. Na Europa

#### 2.3.1.2.1. O Critério da Proporcionalidade na Alemanha

---

<sup>161</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 992 e 996.

<sup>162</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. *op.cit.*, pp. 1016/1017.

<sup>163</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 59.

A gênese do Princípio da Proporcionalidade está no Direito Prussiano, mais especificamente, nos *Allgemeines Landrecht* de 1794, lei que, no seu artigo 10, autorizava o governo a utilizar os poderes necessários para manter a ordem pública. O dispositivo legal fazia referência a um dos elementos hoje conhecidos como submáximas da Proporcionalidade, qual seja, a necessidade. Logo, ao Estado era possível promover apenas as medidas necessárias para atingir a paz, segurança e ordem pública. Fácil observar, portanto, que o princípio da proporcionalidade, no século XVIII, surgiu buscando estabelecer limites à atuação do Poder Público, objetivando proteger o exercício dos direitos fundamentais<sup>164</sup>.

Estas determinações imponham limites às ações governamentais ao mesmo tempo em que ampliavam o grau de liberdade dos cidadãos. A utilização da Proporcionalidade na ordem jurídica prussiana se dava em decorrência da necessidade de controle do poder discricionário conferido às autoridades prussianas, com o intuito de proteção à liberdade e à propriedade em casos em que existiam expressões vagas no direito positivo<sup>165</sup>.

A experiência prussiana, herdada pela Alemanha, fizeram com que qualquer exercício do poder do Estado devesse guardar relação de proporcionalidade, servindo para anular as medidas coercitivas que interviriam excessivamente nos direitos individuais.

As ideias vinda da Prússia serviram apenas de base para a formação e consolidação da proporcionalidade, pois foi a jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional Alemão que delimitou critérios para a adoção deste princípio<sup>166</sup>.

Atualmente, embora o princípio da proporcionalidade não esteja expressamente consagrado na Constituição da Alemanha, a jurisprudência e a doutrina o vem considerando norma constitucional não escrita, derivada do princípio do Estado de Direito, consagrado na Lei Fundamental<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> MORAIS, Fausto Santos de. A caracterização da proporcionalidade e do balanceamento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. v. 18, p. 292-313, 2015, p. 294.

<sup>165</sup> MORAIS, Fausto Santos de. A caracterização da proporcionalidade e do balanceamento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. v. 18, p. 292-313, 2015, p. 295.

<sup>166</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 84.

<sup>167</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 84.

Assim, a partir do momento em que o princípio da proporcionalidade foi alçado a valor constitucional, generalizou-se a ponto de abranger toda a atividade da administração pública – inclusive toda atividade legislativa e judiciária -, e não apenas a de polícia, como historicamente acontecia.

Inclusive, nos dias atuais, o princípio da proporcionalidade tem reconhecimento e aplicação, nos Tribunais Constitucionais e Administrativos da maior parte dos Estados membros da União Europeia, bem como, pelos órgãos comunitários – Tribunal de Justiça da União Europeia e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Ressalta-se que, em Portugal, o princípio da proporcionalidade está expressamente previsto como princípio fundamental da Administração Pública, nos termos do número 2, do artigo 266<sup>o</sup>168. Há ainda outra previsão constitucional no número 2, do artigo 272<sup>o</sup>169, relativo à atividade policial, que impõe a adoção de medidas necessárias pela força policial<sup>170</sup>.

Este princípio assume três vertentes principais, segundo o Prof. Hartmut Maurer, da Universidade de Konstanz, a adequação, a necessidade/exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito, assim, o ato administrativo só será adequado se for por sua natureza capaz de alcançar o resultado que se busca; só será necessário se não estiver à disposição da autoridade outros meios que afetem de maneira menos prejudicial o indivíduo e a coletividade; e só será proporcional em sentido estrito se for proporcional ao resultado que se busca<sup>171</sup>.

Deste modo, a aplicação do princípio da proporcionalidade como parâmetro para o controle judicial da administração pública, segundo a tradição alemã, faz-se analisando-se, em sentido amplo, se a intervenção pública foi capaz de atingir o resultado desejado

---

<sup>168</sup> Artigo 266.º, CRP/1976 - Princípios fundamentais – (...) 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. . (PORTUGAL. Constituição de 1976. Constituição da República Portuguesa. Lisboa, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/Constituicao republica Portuguesa.aspx>. Acesso em: 16 abr. 2019.)

<sup>169</sup> Artigo 272.º, da CRP/1976 - Polícia – (...) 2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. (PORTUGAL. Constituição de 1976. Constituição da República Portuguesa. Lisboa, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/Constituicao republica Portuguesa.aspx>. Acesso em: 16 abr. 2019.)

<sup>170</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, pp. 83/84.

<sup>171</sup> MAURER, Hartmut. Droit administratif allemand: manuel; Allgemeines Verwaltungsrecht/ Hartmut Maurer. Traduit par Michel Fromont. Paris: LGDJ, 1994, p. 272.

restringindo o mínimo possível a esfera de liberdade dos cidadãos – cuida-se aqui da ideia do intervencionismo mínimo -, e, em sentido estrito, se a decisão administrativa derivou de ponderação e equilíbrio, onde as suas vantagens superaram as eventuais desvantagens<sup>172</sup>.

#### 2.3.1.2.2. O Erro Manifesto de Apreciação na França

Através da teoria do Erro Manifesto de Apreciação reconhece-se um ato administrativo defectivo, subsistente em fatos ou em qualificações factuais indiscutivelmente desacertados. Em outras palavras, são falhas inteligíveis *ao olho nu*. Uma vez identificados estes erros ou falhas, são suscetíveis de anulação pelo controle judicial. O erro é tão grosseiro e facilmente perceptível que qualquer homem médio o pode desvendar<sup>173</sup>.

Atualmente, o Conselho de Estado da França e os Tribunais franceses tem permitido o controle do ato administrativo através da verificação de em três graus: o controle da materialidade dos fatos, o da qualificação dos fatos e o da adequação da decisão aos fatos, também chamados de controle mínimo, normal e máximo, nessa ordem<sup>174</sup>.

Este último grau de controle, denominado por controle máximo, se manifesta em atos que promovem restrições da liberdade pública, típicos do poder de polícia. No entanto, esta técnica, é mais frequentemente utilizada sob a forma controle mínimo, muito embora, o Erro Manifesto seja também controlado via controle normal e máximo<sup>175</sup>.

Na sua linha histórica, identifica-se que “o tribunal administrativo francês exercia, inicialmente, apenas o controle acerca da materialidade dos fatos manifestadamente

---

<sup>172</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 85.

<sup>173</sup> MORAES, Felipe Reis Pompeu de; CARVALHO, Clarissa Maria Beatriz Brandão de. Erro Manifesto de Apreciação: Reflexões e Ponderações. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 12, n. 2, fev. 2018. ISSN 2317-8558. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/72994/47095>. Acesso em: 26 mar. 2019.

<sup>174</sup> MORAES, Felipe Reis Pompeu de; CARVALHO, Clarissa Maria Beatriz Brandão de. Erro Manifesto de Apreciação: Reflexões e Ponderações. *op. cit.*

<sup>175</sup> MORAES, Felipe Reis Pompeu de; CARVALHO, Clarissa Maria Beatriz Brandão de. Erro Manifesto de Apreciação: Reflexões e Ponderações. *op. cit.*

equivocados (Controle Mínimo). Posteriormente, o Tribunal passou a adotar a modalidade de controle normal e máximo do Erro Manifesto. O controle Normal qualifica os atos considerados errôneos e no Controle Máximo se faz uma valoração feita pela administração em relação aos fatos e circunstâncias que motivaram a decisão equivocada, utilizando ainda custos de vantagens para verificar proporcionalidade da decisão”<sup>176</sup>.

Embora comumente reprimido através do grau do controle mínimo, é importante aclarar a existência dos graus máximo e normal. Sobre isso, César A. Guimarães ressalta que “(...) o controle normal é exercido sobre as decisões que admitam controle da qualificação jurídica dos fatos - outras, que não o admitam, são submetidas ao controle restrito”<sup>177</sup>.

Nas palavras de André Saddy<sup>178</sup>, o Erro Manifesto ocorre quando “(...) não respeita a avaliação dos pressupostos concretos de sua atuação, isto é, o juízo de valor sobre as circunstâncias concretas do caso para o efeito de concluir se estas justificam ou não uma atuação administrativa, ou seja, se a atuação é ou não é plausível. O que se controla é a apreciação realizada pela Administração, a congruência ou a coerência lógica da decisão adotada com a realidade existente”.

É conclusivo, portanto, que o Erro Manifesto para existir necessita de ser grosseiro e facilmente perceptível, a fim de que possam verificar as condições anulatórias da apreciação ocorrida naqueles casos concretos, violando a lógica e o sentido comum<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> MORAES, Felipe Reis Pompeu de; CARVALHO, Clarissa Maria Beatriz Brandão de. Erro Manifesto de Apreciação: Reflexões e Ponderações. *op. cit.*

<sup>177</sup> PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Discricionariedade e Apreciações Técnicas da Administração. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 231, p. 217-267, jan./mar. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45827/45109>. Acesso em: 18 mar. 2019.p. 231.

<sup>178</sup> SADDY, André. Limites à tomada de Decisão e Controle Judicial da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 245.

<sup>179</sup> MORAES, Felipe Reis Pompeu de; CARVALHO, Clarissa Maria Beatriz Brandão de. Erro Manifesto de Apreciação: Reflexões e Ponderações. *op. cit.*

### 2.3.1.2.3. A Discricionarietà Técnica na Itália

A doutrina italiana distingue entre discricionarietà pura – quando o Direito atribui à Administração uma possibilidade de escolha entre várias opções juridicamente válidas – e discricionarietà técnica – quando se busca a solução apropriada em função de critérios ou conceitos formulados pela lei, cuja aplicação requer uma valoração técnica mais ou menos complexa<sup>180</sup>.

Na Itália, a jurisprudência acolheu a noção doutrinária de discricionarietà técnica, comparável à categoria dos conceitos jurídicos indeterminados concebida pela doutrina alemã.

Para a jurista espanhola Eva Desdentado Daroca, ao se discorrer sobre o tema da discricionarietà técnica e sobre atividade técnica da Administração Pública, classificadas por ela como coisas diversas, o que de fato há de importar é que corriqueiramente se recorrerá a critérios ou juízos técnicos para torná-las reais no mundo dos fatos<sup>181</sup>.

Marta Raquel dos Santos Baptista lembra que este subtipo de discricionarietà é, na verdade, uma atividade da Administração Pública traduzida em juízos técnicos de existência, de valor e/ou de probabilidade, segundo os quais a legislação atribuiu ao Poder administrativo do Estado um poder-dever de valoração técnica, que tem em si mesmo a prerrogativa de avaliação de fatos e circunstâncias de carácter técnico<sup>182</sup>.

Apesar de no direito italiano ser possível encontrar autores que defendem que a *discricionarietà técnica* se trata de “(...) *uno dei profili del merito amministrativo*”<sup>183</sup>, esta afirmação, contudo, “não é pacífica no seio da doutrina italiana, apesar da tendência generalizada dos tribunais para defenderem esta mesma posição, surgindo assim várias

---

<sup>180</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 96.

<sup>181</sup> Cfr. DAROCA, Eva Desdentado. *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*. 2.ª Ed. Navarra: Aranzadi, 1999, pp. 133 e sgs.

<sup>182</sup> Cfr. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. *Discricionarietà normativa na actuação das Entidades Reguladoras*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/ Menção em Direito Administrativo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42766/1/Marta%20Baptista.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019, pp. 61/62.

<sup>183</sup> Cfr. GALLI, Rocco, *Corso di diritto amministrativo*. 2.ª Ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 382.

questões, inclusivamente em torno dos conceitos que se possam ou não inserir no seio da *discricionariedade técnica*”<sup>184</sup>.

Os autores que não aceitam a classificação deste tipo de prática como *discricionariedade técnica*, argumentam que a atividade técnica não tem qualquer carácter discricionário. O Prof. Sérvulo Correia<sup>185</sup>, da Universidade de Lisboa, defende a exclusão da *discricionariedade técnica* do rol da *discricionariedade*. Para Prof. Sérvulo Correia, quando se fala em *discricionariedade técnica* o que se tem é a lei incumbindo à administração do Estado o poder de “(...) proceder à interpretação da lei ou a um juízo cognoscitivo (...)”. Acrescenta ainda que quando a Administração Pública se utiliza de juízos técnicos não se está diante de uma atividade discricionária, já que nestes casos não se tem qualquer margem de escolha, uma vez que só existe uma solução possível no caso concreto<sup>186</sup>.

Já os tribunais portugueses, adverte Marta Raquel dos Santos Baptista, têm definido, muitas vezes, em diversos acórdãos, o que entendem por *discricionariedade técnica*, afirmando se tratar de um “(...) exercício de um poder vinculado aos preceitos legais, mas com certa margem de liberdade na apreciação dos elementos fácticos”<sup>187</sup>.

Na Itália, o controle judicial da atividade administrativa decorre da verificação da existência de vícios de incompetência, infração à lei – relacionados à legalidade do ato - e excesso de poder – relacionados à *discricionariedade* do ato. Coube à doutrina e jurisprudência italianas precisar a abrangência do conteúdo dessas noções, especialmente da de vício por excesso de poder, já que ela se destina à limitar e controlar a atuação discricionário do Poder Executivo.

Vício de Excesso na lógica italiana, explica o Prof. Sérvulo Correia<sup>188</sup>, da Universidade de Lisboa, compreende a verificação de violações da lógica e racionalidade do ato administrativo, abrangendo o desvio de poder; erro de fato, quanto à verificação

---

<sup>184</sup> BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. *Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras*. *op. cit.*, pp. 61/62.

<sup>185</sup> CORREIA, Sérvulo. *Noções de Direito Administrativo*. vol. I, Lisboa: Editora Danubio, 1982, p. 178.

<sup>186</sup> BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. *Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras*. *op. cit.*, p. 65

<sup>187</sup> BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. *Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras*. *op. cit.*, p. 60

<sup>188</sup> CORREIA, Sérvulo. *Noções de Direito Administrativo*. *op. cit.*, pp. 182/185.

dos juízos técnicos de existência; erro de fato, quanto à valoração dos fatos determinantes; a disparidade de tratamento e a injustiça manifesta como formas de violação aos princípios da igualdade e da imparcialidade; e, por fim, o vício de justificação, consistentes na insuficiência, contradição, incongruência, falta de lógica ou incoerência da motivação, quando tem como resultado um fato manifestamente ilógico ou injusto.

O controle judicial do desvio de poder e da verificação dos fatos determinantes é amplo, sem limitações. No entanto, quanto a emissão de juízos técnicos de valoração, a doutrina e jurisprudência italiana, tendem a não admitir o controle judicial dos atos administrativos, reservando esta análise apenas à Administração Pública<sup>189</sup>.

#### 2.3.1.2.4. O Princípio da Interdição da Arbitrariedade na Espanha

Na Espanha, por proposta do Senador Constituinte, o Professor de Direito Administrativo, Martin Retortillo, sob inspiração da obra de Garcia de Enterría, incorporou-se à Constituição Espanhola de 1978 o princípio da interdição de arbitrariedade, enunciado no art. 9.3<sup>190</sup>.

Embora a Espanha possua outros parâmetros de controle jurisdicional da atividade administrativa, enfoca-se aqui no princípio da interdição da arbitrariedade por ele ter sido expressamente previsto no texto constitucional espanhol.

A inclusão deste princípio na Constituição da Espanha tem levantado inúmeras críticas. Uma dessas críticas é a de Rubbio Llorente<sup>191</sup>, ao dizer que a interdição da arbitrariedade é sinônimo do princípio da igualdade, também consagrado na Constituição hispânica.

Contudo, à esta crítica, Garcia de Enterría<sup>192</sup> responde dizendo que o princípio da interdição da arbitrariedade dos poderes públicos não está de modo algum compreendido na igualdade ante a lei, pois a ruptura da igualdade pode ser um caso de arbitrariedade,

---

<sup>189</sup> BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras. *op. cit.*, p. 66.

<sup>190</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 94.

<sup>191</sup> Rubbio Llorente *apud* MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 95.

<sup>192</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. Curso de Derecho Administrativo, 3ª ed. Vol. 1 Madrid: Civitas, 1991.

mas não é o único. Arbitrariedade, para ele, é sinônimo, tanto na linguagem comum, como na jurídica, de 'injustiça ostensiva.

O que a proibição de arbitrariedade condena é justamente a falta de um fundamento objetivo; a Constituição não admite que o poder público, em qualquer de suas expressões, se exerça só pela vontade do agente ou por seu capricho, simplesmente<sup>193</sup>.

Deste modo, a doutrina espanhola entende que a proibição da arbitrariedade vai além da igualdade e alcança as concepções da irrazoabilidade.

Tomás-Ramon Fernandez preleciona que o princípio da interdição da arbitrariedade, em sua significação mais primária, postula uma nítida diferenciação entre arbitrariedade e discricionariedade, entre o que é fruto da mera vontade ou do puro capricho dos administradores e o que, pelo contrário, conta com o respaldo, maior ou menor, melhor ou pior, de uma fundamentação que o sustente<sup>194</sup>.

São, portanto, critérios para distinção entre a discricionariedade e arbitrariedade, segundo Tomás-Ramon Fernandez<sup>195</sup>, (1) a motivação, uma vez que, aquilo que não é motivado é arbitrário; e a (2) justificação objetiva, uma vez que no Estado de Direito se impõe que o poder público justifique a sua atuação segundo os comandos da Lei e do Direito, aos quais está expressamente vinculado.

Assim, embora o conteúdo do princípio da arbitrariedade tenha sido preenchido, a verdade é que ainda subsiste certa discussão acerca dos limites que este princípio impõe ao controle judicial da atividade administrativa, nomeadamente a atividade discricionária.

Na Espanha há quem, como Garcia de Enterría e Tomás-Ramon Fernandez, defende um maior ativismo judicial e, de outro lado, aqueles, como Alfonso Parejo Alfonso e Sanchez Morón, que defendem maior prudência e autolimitação dos poderes do juiz, sob pena de ilegítima intromissão dos juizes no campo reservado ao Poder Executivo<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 95.

<sup>194</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. Curso de Derecho Administrativo, *op. cit.*

<sup>195</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. Curso de Derecho Administrativo, *op. cit.*

<sup>196</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 96.

Neste contexto, Garcia de Enterría e Tomás-Ramon Fernandez<sup>197</sup> afirmam que o controle judicial dos atos discricionários não se consubstancia em controle de mera legalidade, senão de juridicidade. Ao exercer o controle de juridicidade, o juiz verifica se existem razões do ato discricionário, se as razões não contrariam os fatos determinantes da realidade; se há coerência entre as razões e a decisão. Admite mais, que o resultado deste controle será normalmente a anulação do ato, mas poderá ser também excepcionalmente a substituição da decisão administrativa discricionário por uma decisão judicial, nas hipóteses de redução da discricionariedade a zero. Logo, para eles o controle judicial deve ser pleno e total das decisões administrativas<sup>198</sup>.

Já Parejo Alfonso e Sanchez Morón<sup>199</sup>, afirmam que por sua própria generalidade e alta abstração, o princípio da proibição da arbitrariedade pressupõe um controle judicial mais restrito da atividade administrativa, posto que, no que tange à racionalidade ou motivação, “a questão que se põe é dilucidar quem poderá dizer que uma regra ou decisão é racional ou não, ou quem está, legitimado, conforme a ordem constitucional para definir a regra mais racional entre as permitidas pelo espaço da discricionariedade”<sup>200</sup>.

Assim, como adverte Germana de Oliveira Moraes, quando se observa o critério da fundamentação ou justificação o que se revela é o risco de substituição indevida da Administração pelo Juiz<sup>201</sup>.

Parejo Alfonso vai mais longe e afirma que ao ultrapassar a fronteira entre a atuação do juiz e do administrador, o que se coloca em evidência é a dificuldade que alguns têm de compreender e aceitar que o legislador, ao atribuir ao Poder Executivo tarefas públicas, está legitimado para conferir a este Poder um âmbito de responsabilidade própria, sobretudo quanto à valoração de questões técnicas e políticas,

---

<sup>197</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. Curso de Derecho Administrativo, *op. cit.*

<sup>198</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 96.

<sup>199</sup> Parejo Alfonso e Sanchez Morón *apud* MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 96.

<sup>200</sup> Parejo Alfonso *apud* MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 97.

<sup>201</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 96.

âmbito no qual os juizes não podem legalmente substituir os critérios da Administração pelos seus<sup>202</sup>.

Sanchez Morón preceitua que se por um lado se contempla a função judicial como uma forma imprescindível de controle do exercício do poder político e administrativo, realizado por órgãos independentes que deve ser capaz de evitar ou corrigir erros, abusos e arbitrariedades, por outro lado não se deixam de advertir os problemas da legitimidade, capacidade de acerto e responsabilidade que comportaria transladar a potestade decisória discricionária dos Governos e Administrações para os Juizes<sup>203</sup>.

Assim, quanto aos limites do controle judicial da discricionariedade administrativa, parece prevalecer na Espanha a ideia que o restringe aos aspectos que resultem das normas jurídicas aplicáveis a cada caso, ao controle do desvio de poder, ao da verificação da existência de fatos determinantes e ao erro de direito que derive de uma apreciação manifestamente incorreta dos fatos, ao controle do respeito aos princípios jurídicos, bem como, o cumprimento das garantias organizacionais, procedimentais e formais que vinculam o exercício das potestades discricionárias<sup>204</sup>.

#### 2.3.1.2.5. A importância dos Princípios Fundamentais em Portugal

O Prof. Diogo Freitas do Amaral assinala “que até 1976, o ato administrativo decompunha-se em dois hemisférios – o da legalidade, sujeito a controle jurisdicional e o do mérito, insuscetível de apreciação contenciosa, do qual faziam parte a justiça e a conveniência do ato<sup>205</sup>.”

Contudo, após a constitucionalização do princípio da justiça como orientador da atividade administrativa, o ato discricionário injusto tornou-se um ato ilegal, e como tal pode ser impugnado perante os tribunais do contencioso administrativo e por eles anulado<sup>206</sup>.

---

<sup>202</sup> Sanchez Morón *apud* MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 97.

<sup>203</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 98.

<sup>205</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo: Lições aos alunos do curso de Direito no ano lectivo de 1987-88. Vol. II, policopiado, Lisboa, 1988, pp. 21/22.

<sup>206</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, p. 98.

Outro princípio é o da imparcialidade que, segundo Prof. Sérvulo Correia ao ensinar sobre o seu alcance, neste contexto, afirma se tratar de princípio desbodrável em duas vertentes: o princípio da igualdade e da proporcionalidade. O princípio da igualdade significa que “(...) as normas jurídicas que conferem poderes discricionários devem ser aplicadas na mesma medida com o mesmo critério, a todos aqueles que, estando abrangidos pela sua previsão, se encontrem em igual situação de facto”<sup>207</sup>. Já o princípio da proporcionalidade, neste âmbito, segundo o Prof. David Duarte, firma-se em uma “(...) directriz de compleição da decisão através da necessidade de consideração e, portanto, ponderação de todos os interesses que são relevantes no contexto decisório”<sup>208</sup>.

Ainda sobre o princípio da proporcionalidade o Prof. Gomes Canotilho, afirma que “(...) no exercício dos poderes discricionários não basta que a Administração prossiga o fim legal justificador de tais poderes: ela deve prosseguir os fins legais, os interesses públicos, primários e secundários, segundo o o princípio da justa medida, adoptando dentre as medidas necessárias e adequadas para atingir esses fins e prosseguir esses interesses, aquelas que impliquem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica dos administrados”<sup>209</sup>.

O princípio da imparcialidade, portanto, considerado em sua dupla vertente, é destinado a potencializar uma decisão correta e igualitária, ao impor a ponderação de todos os interesses relevantes no contexto decisório<sup>210</sup>.

### 2.3.2. O Papel dos Princípios

#### 2.3.2.1. Princípio da Boa Administração

Já de início é preciso registrar que o Princípio da Boa Administração não tem previsão expressa na Constituição da República Portuguesa.

---

<sup>207</sup> CORREIA, Sérvulo. *Noções de Direito Administrativo. op. cit.*, p. 449.

<sup>208</sup> DUARTE, David. *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 290.

<sup>209</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Comentários à Constituição Portuguesa*. 3ª ed. Coimbra, 1993, p. 924.

<sup>210</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública. op. cit.*, p. 99.

No entanto, a Profa. Carla Amado Gomes, assevera que, tendo em vista a afirmação do particular como sujeito do procedimento e credor de um serviço; a importância do rito procedimental como concretização de direitos e princípios que vinculam uma Administração de Direito, leva a que a doutrina veja o princípio da boa administração como um princípio implícito na Constituição da República Portuguesa. A mesma professora ainda lembra “que o próprio preâmbulo do Código do Procedimento Administrativo (doravante, CPA) aponta para a boa administração como uma exigência derivada de princípios como a participação, a aproximação às populações, a eficiência (todos plasmados no artigo 267.º da CRP)”<sup>211</sup>.

Neste ponto, o Prof. Paulo Otero, da Universidade de Lisboa, afirma que a boa administração é um princípio procedimental, altamente heterogéneo, que associa em si princípios constitucionais como o princípio da eficiência, da economicidade, da aproximação às populações, da desburocratização, com concretizações desses princípios na lei procedimental, aludindo à celeridade, à adequação, à prevalência da substância sobre a forma, por exemplo<sup>212</sup>.

A Profa. Carla Amado Gomes ensina que “a boa administração equivale, portanto, a uma realidade de dupla natureza e de dupla dimensão: no âmbito objectivo, fazer boa administração é prosseguir o interesse público tendo em atenção padrões de juridicidade e de economicidade; do lado subjectivo, o princípio da boa administração revela-se, por um lado, substancialista, no sentido de dever conduzir à produção de decisões materialmente justas e, por outro lado, formalista, na perspectiva de promover a concretização de garantias procedimentais. A primeira vertente prende-se tanto com a legalidade como com a eficiência, o que provoca cisão quanto ao controlo de resultados pelos tribunais administrativos; a segunda vertente está associada às vinculações principiológicas e procedimentais da acção administrativa, sendo no âmbito desta que se pode eventualmente falar num “direito à boa administração”<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. In A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 73, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1032>. Acesso em: 03 jun. 2019, p. 43.

<sup>212</sup> OTERO, Paulo. Direito do Procedimento Administrativo, I, Coimbra, 2016, pp. 106-110.

<sup>213</sup> GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. In A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 73, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1032>. Acesso em: 03 jun. 2019. p. 44.

No campo principiológico, continua a dizer a Profa. Carla Amado Gomes, que o princípio da boa administração é complementado pelo respeito aos princípios da legalidade, igualdade, imparcialidade e proporcionalidade, indutores de ‘boas’ decisões, ou seja, de boa administração.

Especialmente sobre o princípio da proporcionalidade, a Profa. Carla Amado Gomes, consigna que ele se revela especialmente útil na caracterização da aptidão da decisão para preencher os objectivos, de interesse público e particular, a que se destina. Assim, ao lado do princípio da imparcialidade, a proporcionalidade garante a produção de decisões materialmente justas.

A Profa. Carla Amado Gomes ainda traz à conhecimento que o princípio da boa administração, funciona como um *standards* de qualidade dos serviços, na medida em que impõe certos padrões de qualidade a ser observados pela Administração Pública.

Para a mencionada professora, “as normas em que os padrões de conduta se traduzirem, na medida em que incrementem o nível de qualidade dos serviços quer dispondo sobre regras de urbanidade dos funcionários (v.g., atendimento cordial ), quer estatuindo sobre prazos, de decisão ou de prestação de informações (reduzindo os tempos-regra) ou outros, podem constituir eixos específicos de imputação de responsabilidade civil administrativa na medida da estreita ligação que denotam ao funcionamento anormal do serviço ou ao padrão de diligência ou aptidão de um funcionário zeloso (cfr. os artigos 7.º, n.º 4 , e 10.º, n.º 1, do regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro)”<sup>214</sup>.

Por fim, em Portugal, assim como na União Europeia, a boa administração, em razão do seu alto grau de heterogeneidade, não admitida como um direito, mas como um princípio.

---

<sup>214</sup> GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. In A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 73, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1032>. Acesso em: 03 jun. 2019, p. 50.

### 2.3.2.2. Princípio da Prevenção e da Precaução

O princípio da prevenção e da precaução desempenha um papel fundamental na administração pública, especialmente em cenários incertos. A prevenção refere-se à adoção de medidas antecipadas para evitar que situações adversas ocorram, enquanto a precaução envolve a tomada de decisões diante de incertezas e possíveis danos futuros. Ambos os princípios têm como objetivo garantir a segurança e o bem-estar da sociedade, buscando antecipar riscos e mitigar danos.<sup>215</sup>

Na administração pública, o princípio da prevenção é utilizado para antecipar riscos e danos, por meio da identificação de potenciais ameaças e da implementação de medidas preventivas adequadas. Isso implica em uma abordagem proativa, na qual são adotadas estratégias para evitar que situações adversas ocorram. Essa abordagem é especialmente importante em cenários incertos, nos quais os riscos podem ser mais difíceis de serem identificados ou quantificados.<sup>216</sup>

Já o princípio da precaução orienta a tomada de decisões diante de incertezas e possíveis danos futuros. Nesse contexto, a administração pública deve agir com cautela, levando em consideração as informações disponíveis sobre os potenciais riscos e tomando medidas preventivas mesmo na ausência de certeza científica absoluta. Essa abordagem é particularmente relevante quando há indícios de que determinada atividade ou situação pode causar danos irreversíveis ou graves à sociedade ou ao meio ambiente.

Para mitigar riscos e danos, a administração pública adota diversas estratégias, considerando os princípios da prevenção e da precaução. Isso inclui a implementação de políticas públicas que visam reduzir a exposição da sociedade a riscos, o fortalecimento de sistemas de alerta precoce e a criação de mecanismos de resposta rápida em caso

---

<sup>215</sup> FERNANDES, G. L. Jurisdição Soberana do Estado ou Responsabilidade Internacional Compartilhada? Por uma Cidadania Cosmopolita em Tempos de Internacionalização do Direito. 2020. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/97159>>.

<sup>216</sup> VITAL, C. Política, Constituição e Direito No Brasil: A Legitimação Do Estado de Exceção. 2022. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=gLhoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=\\_jSSJFvaVo&sig=Iqv-ldxnoL9ulhdSCTWHT3dELIY](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=gLhoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=_jSSJFvaVo&sig=Iqv-ldxnoL9ulhdSCTWHT3dELIY)>.

de emergências. Além disso, são desenvolvidas campanhas educativas para conscientizar a população sobre os potenciais riscos e formas de prevenção.<sup>217</sup>

Uma abordagem proativa por parte da administração pública na antecipação de riscos e danos é essencial para garantir a segurança e o bem-estar da sociedade. Ao agir preventivamente, o Estado demonstra seu compromisso com a proteção dos cidadãos, evitando que situações adversas ocorram ou minimizando seus impactos. Essa abordagem requer um planejamento cuidadoso, baseado em análises de risco e na adoção de medidas adequadas para cada contexto específico.

### 2.3.2.3. Princípio da Eficiência

A eficiência na atuação do Estado é de extrema importância, uma vez que os recursos disponíveis são limitados e devem ser utilizados da melhor maneira possível para maximizar o bem-estar social. Nesse sentido, a busca pela eficiência implica em utilizar os recursos públicos de forma racional e produtiva, evitando desperdícios e garantindo uma alocação adequada dos mesmos. Afinal, em um contexto de escassez, é fundamental que o Estado seja capaz de atender às demandas da sociedade de forma eficaz, priorizando as áreas mais necessitadas e promovendo o desenvolvimento sustentável.<sup>218</sup>

A eficiência na gestão pública também está diretamente relacionada à redução de desperdícios e ao aumento da produtividade. Ao adotar práticas eficientes, o Estado consegue otimizar seus processos e políticas, evitando gastos desnecessários e garantindo um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis. Isso resulta em uma melhor alocação dos recursos públicos, possibilitando a ampliação dos investimentos em áreas prioritárias como saúde, educação, segurança, entre outros. Dessa forma, a

---

<sup>217</sup> WERMUTH, MAIQUEL ANGELO DEZORDI; FINCO, MATTEO; MARTINI, SANDRA REGINA. A pandemia da Covid-19 e o "estado de exceção" na visão de Giorgio Agamben. *Pensar - Revista de Ciências*. v. 28, n. 2, p. 1-21, abr./jun. 2023. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13550>>. Acesso em: 25/08/2023, pp. 3-4.

<sup>218</sup> MIRANDA, J. Curso de direito internacional público. 2016. Disponível em: <<https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=YN-2EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=FUIf2IxW4r&sig=2gUli5zeORnbwrnQhoy0e-Gi6nk>>. Acesso em: [data de acesso].

eficiência na atuação do Estado contribui para a melhoria dos serviços oferecidos à população.<sup>219</sup>

Para operar de forma eficiente, o Estado deve buscar constantemente o aprimoramento de seus processos e políticas. Isso implica em identificar pontos de melhoria e implementar medidas que visem otimizar sua atuação. Além disso, é necessário estar atento às demandas da sociedade e adaptar-se às mudanças do contexto socioeconômico. Somente dessa forma será possível garantir um melhor atendimento às necessidades da população e promover o desenvolvimento sustentável.<sup>220</sup>

A eficiência na gestão pública traz benefícios diretos para a população. Ao operar de forma eficiente, o Estado é capaz de melhorar os serviços oferecidos nas áreas de saúde, educação, segurança, entre outros. Isso significa que a população terá acesso a serviços de qualidade, que atendam às suas necessidades e contribuam para o seu bem-estar. Além disso, a eficiência na gestão pública também pode resultar em uma maior transparência e accountability, permitindo que a população acompanhe e fiscalize as ações do Estado.<sup>221</sup>

No entanto, operar de forma eficiente não é uma tarefa fácil para o Estado. Diversos desafios podem dificultar essa busca pela eficiência, como a burocracia excessiva, a corrupção e a falta de capacitação dos servidores públicos. A burocracia pode ser um entrave para a agilidade e eficácia das políticas públicas, tornando os processos lentos e complexos. Já a corrupção compromete a utilização adequada dos recursos públicos, desviando-os para interesses particulares. Além disso, a falta de

---

<sup>219</sup> Tavares, A. R. (2021). Curso de direito constitucional. Recuperado de [https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%AAncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps\\_P8QLnHrCylzsFbRR0MQIaYqA](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%AAncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps_P8QLnHrCylzsFbRR0MQIaYqA)

<sup>220</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: o caso da Covid-19 provinda da República Popular da China. In E-Book Internacional: Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. vol. 10, p. 568-624, Lisboa: abr.2020.

<sup>221</sup> EGÍDIO, M. M. Protecção de dados em tempos de COVID-19: Breves reflexões. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, v. 7, n. 1, p. 9-23, 2020. Disponível em: <<https://www.academia.edu/download/77061246/v7n1a09.pdf>>. Acesso em: [data de acesso].

capacitação dos servidores públicos pode limitar sua capacidade de atuação e comprometer a qualidade dos serviços prestados.<sup>222</sup>

Para avaliar a eficiência do Estado é fundamental estabelecer critérios claros e transparentes. Esses critérios devem permitir identificar pontos de melhoria e promover uma gestão mais eficaz. A transparência na divulgação das informações sobre os gastos públicos é essencial para que os cidadãos possam acompanhar e fiscalizar a atuação do Estado. Além disso, é importante que os critérios de avaliação sejam objetivos e baseados em indicadores de desempenho, possibilitando uma análise precisa da eficiência do Estado.<sup>223</sup>

#### 2.3.2.4. O Princípio da Proporcionalidade

O Prof. Vitalino Canas, esclarece que “antes da década de setenta do século passado, o uso e o estudo das ideias de necessidade e adequação, alijadas da carga objetivo-funcionalista habitual na época, é raro, pouco consistente e porventura inconsciente da sua peculiaridade”<sup>224</sup>. O Prof. Marcello Caetano, em seu tempo, embora já descrevesse o núcleo do princípio, restringia-se ao direito de polícia. O Prof. Afonso Queiró e Barbosa de Melo, a seu turno, fizeram a primeira referência sobre o assunto na doutrina portuguesa. O Prof. Gomes Canotilho apresenta um estudo mais estruturado, contudo, com algumas imprecisões ou obscuridades. Com a vigência da CRP/1976, o Prof. Afonso Queiró faz referência expressa ao princípio, dando especial relevo à ideia da necessidade. Mais tarde, o Prof. Marcelo Rebelo de Souza classifica o princípio da proporcionalidade como princípio essencialmente jurídico da Constituição. Já entre os anos de 1978/79, o Prof. Jorge Miranda, considerado pelo Prof. Vitalino Canas como autor do maior contributo ao princípio, vai qualificá-lo como princípio geral de direito<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> ABREU, CMVMB. Estado de Crise Sanitária. Da Emergência Constitucional à Emergência Administrativa no Contexto da Pandemia da COVID-19. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/98827>>. Acesso em

<sup>223</sup> MORAIS, Fausto Santos de. A caracterização da proporcionalidade e do balanceamento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. v. 18, p. 292-313, 2015.

<sup>224</sup> CANAS, Vitalino. O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos. *op. cit.*, p. 209.

<sup>225</sup> CANAS, Vitalino. O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos. *op. cit.*, pp. 209/215.

A consolidação do princípio da proporcionalidade na doutrina portuguesa começa a ocorrer entre os anos da década de 1980 e o virar do século, embora neste período não seja publicada nenhuma obra de profundidade especialmente sobre o estudo deste princípio, ainda que nesta fase se torne familiar no contexto da doutrina portuguesa<sup>226</sup>.

Atualmente, em Portugal, o princípio da proporcionalidade está expressamente previsto como princípio fundamental da Administração Pública, nos termos do número 2, do artigo 266<sup>o</sup><sup>227</sup>. Há ainda outra previsão constitucional no número 2, do artigo 272<sup>o</sup><sup>228</sup>, relativo à atividade policial, que impõe a adoção de medidas necessárias pela força policial<sup>229</sup>.

Segundo o Prof. Hartmut Maurer, da Universidade de Konstanz, atualmente este princípio assume três vertentes principais: a adequação, a necessidade/exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Essas vertentes fazem surgir os três subprincípios da proporcionalidade: o Princípio da adequação de meios ou da conformidade (“*Geeignetheit*”), o Princípio da exigibilidade ou da necessidade (“*Erforderlichkeit*”) e o Princípio da proporcionalidade em sentido restrito (“*Verhältnismässigkeit*”)<sup>230</sup>.

O princípio da adequação, conhecido também como princípio da idoneidade ou da aptidão, estabelece que qualquer medida restritiva deve ser adequada à obtenção da finalidade desejada. Significa, portanto, que a medida estatal – meio – há de ser idônea para atingir a finalidade, ou seja, o fim.<sup>231</sup>

O Tribunal Constitucional Federal alemão, ao aclarar como ocorre a aplicação do juízo de adequação dos meios, em sua acepção negativa ou positiva, “explicita que, na

---

<sup>226</sup> CANAS, Vitalino. O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos. *op. cit.*, p. 216.

<sup>227</sup> Artigo 266.º, CRP/1976 - Princípios fundamentais – (...) 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. . (PORTUGAL. Constituição de 1976. Constituição da República Portuguesa. Lisboa, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 16 abr. 2019.)

<sup>228</sup> Artigo 272.º, da CRP/1976 - Polícia – (...) 2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. (PORTUGAL. Constituição de 1976. Constituição da República Portuguesa. Lisboa, 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 16 abr. 2019.)

<sup>229</sup> MORAES, Germana de Oliveira. Controle jurisdicional da administração pública. *op. cit.*, pp. 83/84.

<sup>230</sup> MAURER, Hartmut. Droit administratif allemand: manuel; Allgemeines Verwaltungsrecht/ Hartmut Maurer. Traduit par Michel Fromont. Paris: LGDJ, 1994, p. 272.

<sup>231</sup> TORRES, Andréa Soares. A responsabilidade civil extracontratual proporcional e objetiva do Estado como um direito fundamental. *op. cit.*, p. 39.

primeira, uma medida não é adequada se o for completamente, isto é, se a restrição ou medida são plenamente inadequadas. Na fórmula positiva, a medida é adequada se com ela é possível alcançar o resultado perseguido”<sup>232</sup>.

Andréa Soares Torres alerta que a filtragem da conformidade ou adequação, seja no aspecto negativo ou positivo, em síntese, objetiva verificar a aptidão ou não do ato para o fim pretendido, possibilitando ou vedando o exame das fases posteriores do controle<sup>233</sup>.

Sobre o subprincípio da necessidade, ainda denominado de princípio da indispensabilidade ou do meio menos restritivo, a mesma autora esclarece que “a medida não deverá exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se pretende. Em outras palavras, uma medida para ser admissível deve ser necessária e o menos gravosa possível aos interesses da coletividade”<sup>234</sup>.

O Prof. Vitalino Canas afirma que “verificada a adequação de um meio, a operação seguinte (do ponto de vista lógico) é avaliar se é necessário ou indispensável. Meio necessário é aquele cuja alternativa ou alternativas não são consideravelmente menos interferentes e/ou não prometem intensidade de satisfação aproximadamente igual ou superior. Trata-se de uma definição de meio necessário de recorte essencialmente negativo, pois recorre à afirmação do que os meios alternativos não são em relação a ele. Na doutrina são também correntes definições de recorte positivo, concentradas na acentuação dos atributos do meio necessário (e não nas desvalias das alternativas), como esta: meio necessário é o meio menos interferente entre os disponíveis que tenham intensidade de satisfação pelo menos igual”<sup>235</sup>. Conclui-se, assim, que o controle da necessidade deve garantir que o Poder Público adote uma medida, igualmente eficaz à

---

<sup>232</sup> TORRES, Andréa Soares. A responsabilidade civil extracontratual proporcional e objetiva do Estado como um direito fundamental. *op. cit.*, p. 39.

<sup>233</sup> TORRES, Andréa Soares. A responsabilidade civil extracontratual proporcional e objetiva do Estado como um direito fundamental. *op. cit.*, p. 39.

<sup>234</sup> TORRES, Andréa Soares. A responsabilidade civil extracontratual proporcional e objetiva do Estado como um direito fundamental. *op. cit.*, p. 40.

<sup>235</sup> CANAS, Vitalino. O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos. *op. cit.*, pp. 647/648

outras que estejam à sua disposição e, ao mesmo tempo, que seja a menos gravosa possível aos direitos dos cidadãos<sup>236</sup>.

De outro lado, o juízo de proporcionalidade em sentido restrito, que deverá ser realizado após a verificação da adequação e da necessidade, presta-se a investigar se a finalidade da intervenção apresenta resultados positivos que superam as desvantagens oriundas da restrição imposta<sup>237</sup>.

Gilmar Ferreira Mendes, ministro do STF, quando trata do assunto, afirma que a proporcionalidade em sentido estrito nada mais é do que o controle de sintonia fina da medida, quer dizer, a busca pela justeza da solução encontrada ou a garantia da sua revisão, quando necessário<sup>238</sup>.

O Prof. José Joaquim Gomes Canotilho esclare que “quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à “carga coactiva” da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da “justa medida”. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim”.<sup>239</sup>

O Prof. Jorge Reis Novais<sup>240</sup>, da Universidade de Lisboa, analisa que a proporcionalidade não deve se restringir à apenas a ponderação entre os meios e os fins, pois, muito mais do que isso, é esperável que venha aliada ao controle de indispensabilidade, quando também se analisam as vantagens e desvantagens da adoção de uma medida, isto porque, entende o professor português que a verificação da proporcionalidade ocorre não para se ponderar sobre os valores, os bens ou os

---

<sup>236</sup> TORRES, Andréa Soares. A responsabilidade civil extracontratual proporcional e objetiva do Estado como um direito fundamental. *op. cit.*, p. 40.

<sup>237</sup> TORRES, Andréa Soares. A responsabilidade civil extracontratual proporcional e objetiva do Estado como um direito fundamental. *op. cit.*, p. 41.

<sup>238</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. op. cit.*, p. 251.

<sup>239</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 269/270.

<sup>240</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 764/765.

interesses em questão, mas sobre as vantagens ou desvantagens advindas com a adoção de uma das alternativas disponíveis ao Estado.

Destarte, em arremate, como afirma o Prof. Paulo Bonavides, “o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (*Abwägung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*Übermassverbot*), concretizam assim a necessidade do ato decisório da correção”<sup>241</sup>.

Nos dias atuais, o princípio da proporcionalidade tem reconhecimento e aplicação, nos Tribunais Constitucionais e Administrativos da maior parte dos Estados membros da União Europeia, bem como, pelos órgãos comunitários – Tribunal de Justiça da União Europeia e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

#### 2.3.2.5. Princípio da Proibição do Excesso e *Deficit*

O princípio da proibição do excesso e deficit desempenha um papel fundamental na responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Esse princípio estabelece que as ações estatais devem ser proporcionais aos objetivos pretendidos, ou seja, não devem ultrapassar os limites necessários para alcançar tais objetivos, nem ser insuficientes para satisfazer as necessidades públicas. A importância desse princípio reside na garantia de que o Estado atue de forma equilibrada e eficiente, evitando abusos de poder e protegendo os direitos e interesses da população.<sup>242</sup>

A aplicação do princípio da proporcionalidade é essencial para avaliar ações estatais que possam ser consideradas desproporcionais em relação aos objetivos pretendidos. Nesse sentido, é necessário analisar se os meios utilizados pelo Estado são adequados para alcançar tais objetivos, se existem alternativas menos restritivas disponíveis e se os benefícios esperados superam os ônus impostos à sociedade. Essa

---

<sup>241</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 426.

<sup>242</sup> ARAÚJO, L. M. S. Direitos humanos durante a pandemia da covid-19: estudo sobre leis de exceção no Brasil e em Portugal. 2023. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/4765>>.

análise permite identificar eventuais excessos por parte do Estado e garantir que suas ações sejam justificadas e proporcionais.<sup>243</sup>

Existem diversos exemplos de ações estatais que foram consideradas desproporcionais e tiveram impactos negativos na sociedade. Um exemplo emblemático é o uso excessivo da força policial durante manifestações pacíficas, resultando em violações dos direitos humanos e ferimentos graves em manifestantes. Outro exemplo é a implementação de políticas econômicas restritivas sem uma análise adequada de seus impactos sociais, levando a um aumento da desigualdade e da pobreza. Esses casos evidenciam a importância de se avaliar cuidadosamente as ações estatais para evitar consequências prejudiciais à sociedade.<sup>244</sup>

Além disso, o princípio da proibição do excesso e deficit também se aplica às ações estatais que são insuficientes para satisfazer as necessidades públicas. Isso significa que o Estado não pode se abster de agir quando necessário, devendo garantir o atendimento das demandas e necessidades da população. A falta de medidas adequadas por parte do Estado pode resultar em violações dos direitos fundamentais e no agravamento de problemas sociais.<sup>245</sup>

Para determinar se uma ação estatal é desproporcional ou insuficiente, são utilizados critérios como o impacto na vida das pessoas afetadas e a efetividade em alcançar os objetivos pretendidos. É necessário considerar os efeitos concretos das medidas adotadas pelo Estado, levando em conta aspectos como a dignidade humana, a igualdade de tratamento e o respeito aos direitos fundamentais. Além disso, é

---

<sup>243</sup> MIRANDA, J. Curso de direito internacional público. 2016. Disponível em: <<https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=YN-2EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A4ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=FUIf2lxW4r&sig=2gUli5zeORnbwrnQhoy0e-Gi6nk>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>244</sup> Tavares, A. R. (2021). Curso de direito constitucional. Recuperado de [https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A4ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps\\_P8QlnHrCylzsFbRR0MQIaYqA](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A4ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps_P8QlnHrCylzsFbRR0MQIaYqA)

<sup>245</sup> LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. R. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). Sequência (Florianópolis), v. 41, n. 82, p. 299-328, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8d58fb5j5pVH4rBbsfbB/?format=html>>.

importante analisar se as medidas são adequadas para enfrentar os problemas identificados e se existem alternativas mais eficazes disponíveis.<sup>246</sup>

As consequências jurídicas para o Estado quando suas ações são consideradas desproporcionais ou insuficientes podem ser significativas. Em casos de violações dos direitos humanos, por exemplo, as vítimas podem ter direito a indenizações por danos morais e materiais sofridos. Além disso, o Estado pode ser obrigado a adotar medidas de reparação, como a implementação de políticas públicas para corrigir os danos causados. Essas consequências têm o objetivo de responsabilizar o Estado por suas ações e garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos.<sup>247</sup>

### 2.3.3. Por Outro Lado, Justificativas para Limitar o Controle Judicial sobre a Atividade Administrativa

#### 2.3.3.1. A Reserva de Administração

O Prof. Gomes Canotilho, da Universidade de Coimbra, define a reserva de administração como “(...) um núcleo funcional de administração ‘resistente’ à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento”<sup>248</sup>.

Já a Profa. Arícia Fernandes Correia, da UERJ, define como “(...) um espaço autônomo – e, por isso, insubordinado – de exercício da função administrativa, normativa e concretizadora da tutela dos direitos fundamentais”<sup>249</sup>.

Deste modo, se pode entender a reserva de administração, conforme a definição feita por Paulo Henrique Macera, “(...) como o conjunto das formas de proteção estruturado na Constituição, de maneira explícita e implícita, em benefício do Poder Executivo e da Administração Pública como um todo, para que esses possam realizar

---

<sup>246</sup> SILVA, VÂNIA MENDES RAMOS DA; RIBEIRO, WESLLAY CARLOS. Terceirização no setor público: um exemplo do direito subjugado à gestão. Revista digital de direito administrativo, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 131-169, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/122052>>. Acesso em: 03 out 2019.

<sup>247</sup> PEDREIRA, Ana Maria; ARAÚJO, Edmir Netto de. Responsabilidade do Estado por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11082014-143202/pt-br.php>>.

<sup>248</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 739.

<sup>249</sup> CORREIA, Arícia Fernandes. Reserva de administração e separação de poderes, in BARROSO, Luís Roberto (org.). A reconstrução democrática do direito público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 584/585.

suas funções administrativas e prerrogativas correlatas, para o bom cumprimento dos respectivos papéis institucionais”<sup>250</sup>.

Segundo o Prof. Nuno Piçarra, da Universidade Nova de Lisboa, há duas espécies de reserva de administração: uma geral e outra específica. A reserva geral, associada à ideia de separação de poderes, pauta-se na vedação às invasões de um Poder no núcleo essencial das funções típicas de outro. Decorre da reserva geral a proibição voltada ao Legislativo e ao Judiciário para que esses Poderes, a pretexto de atuar no âmbito de suas funções típicas, não adentrem no campo da função administrativa, notadamente no mérito administrativo<sup>251</sup>. E é essa espécie que interessa a este trabalho.

Embora em um Estado de Direito, além da submissão ao princípio da juridicidade, os atos administrativos se sujeitam ao controle judicial, contudo, conforme destaca jurista brasileiro Seabra Fagundes esse controle está sujeito a restrições. O Poder Judiciário não poderá funcionar como instância revisora de decisões administrativas, no tocante ao seu mérito. O que se veda, assim, não é o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, mas sim a sub-rogação jurisdicional<sup>252</sup>.

De fato, é amplamente possível que o Poder Judiciário realize o controle em aspectos muito mais amplos do que meramente pela conformação da conduta administrativa e a lei formal. Atualmente, os princípios norteadores do direito administrativo podem ser amplamente utilizados.

Todavia, o princípio da legalidade ou juridicidade, conforme já abordado, não é mais compreendido tendo por referência simplesmente a lei formal, mas sim o direito como um todo. Assim, a própria expressão “controle de legalidade”, se tomada nessa acepção, propiciará esse controle jurisdicional mais amplo. Do mesmo modo, o campo do mérito administrativo, conteúdo da reserva da administração, se compreendido como o espaço conferido pelo direito para que o administrador atue, não poderá ser invadido por esse controle.

---

<sup>250</sup> MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. Revista Digital de Direito Administrativo. V. 1, n. 2. São Paulo. Mar. 2014, pp. 333-376. Disponível em: [http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/74332/\\_1](http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/74332/_1). Acesso em: 26 mar. 2019, p. 342.

<sup>251</sup> PIÇARRA, Nuno. A reserva de administração. O Direito, primeira parte, n. 1, jan./mar. 1990, pp. 335-336.

<sup>252</sup> SEABRA FAGUNDES, Miguel. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 179/180.

Essa reserva da administração, que consiste no seu núcleo essencial, ou seja, o mérito da sua atividade, a razão de ser do Poder Executivo, é insindicável pelo Poder Judiciário, por se tratar do campo do não-Direito, afeto às regras não jurídicas de boa administração, assim, o juiz, embora possa fiscalizar o exercício do poder discricionário do administrador, não pode diretamente fiscalizar o seu resultado – o mérito, campo reservado exclusivamente à Administração Pública, pois, conforme a Profa. Maria Luísa Duarte, da Universidade de Lisboa, a censura judicial representaria uma invasão pelo tribunal da esfera de competências próprias da Administração, com o perigo de surgimento da chamada dupla administração, devido ao tratamento do mérito dos problemas no âmbito de duas funções estatais distintas<sup>253</sup>.

#### 2.3.3.2. O Princípio da Separação dos Poderes

O princípio da separação dos poderes, plasmado na Constituição da República Portuguesa no art. 111º e na Constituição Federal Brasileira no art. 2º, tem duas vertentes fundamentais: (i) Sistema de Freios e Contrapesos entre os vários poderes, inspirado em Montesquieu e na experiência político-constitucional norte-americana, através do qual se pretende um certo grau de participação conjunta dos vários órgãos do poder no exercício da mesma função estatal materialmente delimitada, evitando-se a excessiva concentração de poder em um ou alguns órgãos; e (ii) Núcleo Essencial da cada Poder Estatal, já que a interdependência orgânico-funcional derivada do sistema de freios e contrapesos não exclui que cada função seja predominantemente exercida por um certo tipo de poder, corporizado em órgãos, assim, na prática, isso significa que cada função estatal tem um núcleo essencial que não pode ser invadido nem atribuído a outros poderes<sup>254</sup>.

Assim, a reserva da administração em face do juiz fundamenta-se juridicamente no princípio da separação de poderes, na medida em que este princípio pressupõe a existência de um núcleo, em cada poder, exclusivo, irreduzível e insusceptível de ser

---

<sup>253</sup> Maria Luísa Duarte *apud* AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. Lisboa: Lex, 1995, p. 88.

<sup>254</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 52.

compartilhado. O núcleo essencial da função administrativa, portanto, seria a reserva de administração<sup>255</sup>.

É preciso ressaltar que contra este princípio existem três argumentos que tentam desqualificá-lo como norteador da ideia da reserva de administração.

O primeiro argumento afirma que o princípio da separação dos poderes tem escasso conteúdo normativo, ou seja, por si não basta para fundamentar a ideia da reserva de administração. Bernardo Diniz Ayala afirma que a interpretação deste princípio deve ser feita em conjunto com o quadro sistemático da Constituição. Assim, não seria apenas os artigos 111º da Constituição da República Portuguesa e o 2º Constituição Federal Brasileira que fundamentariam este princípio, mas todo o conjunto de disposições constitucionais que lhe conferem o substrato, ou seja, normas de repartição horizontal e vertical de poderes, que no caso da Constituição da República Portuguesa estão previstos nos artigos da Parte III - Organização do poder político, e no caso da Constituição Federal Brasileira estão previstos no Título III - Da Organização do Estado. Neste modo, percebe-se que a concepção normativa do princípio tem conteúdo suficiente para servir de esteio à reserva da administração<sup>256</sup>.

O segundo argumento relaciona o princípio da separação de poderes, norteador da ideia de reserva de administração, ao princípio do Estado Democrático de Direito, ao afirmar que a reserva de administração viola o Estado de Direito, uma vez que estabelece parâmetros gerais e abstratos, contrários a ideia da legalidade, contudo, este argumento não se sustenta na medida em que o núcleo essencial da função administrativa não resulta de ausência normativa, mas apenas de predeterminação incompleta, pouco densa ou aberta, conhecida pela denominação de conceitos jurídicos indeterminados. A verdade é que a liberdade da administração, consubstanciada na sua margem de livre decisão, só

---

<sup>255</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 52.

<sup>256</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 52.

existe na medida em que a própria norma lhe confere este espaço, consagrando antes os limites a serem observados<sup>257</sup>.

O terceiro argumento defende que a diversidade interna da função administrativa impede que se compreenda um núcleo essencial materialmente aferível. O Prof. Gomes Canotilho<sup>258</sup> sobre isto afirma que perante a multiforme e heterogênea atividade da Administração Pública não é possível caracterizar-se com precisão o conteúdo específico da reserva de administração. Contudo, Bernardo Ayala<sup>259</sup> afirma, ao contrário do Prof. Gomes Canotilho, que “(...) é indesmentível que o Estado Social de Direito, ao pretender conformar a sociedade muito além daquilo que era concebível no século XIX, trouxe à Administração Pública um policentrismo de actividades, mas não é verdade que isso implique um policentrismo de núcleos essenciais”.

Assim, as novas funções trazidas pelo Estado Social à função administrativa do Estado não eliminaram o seu núcleo essencial, mas sim, ampliou-lhe o conteúdo.

Deste modo, o princípio da separação de poderes constitucionalmente aferido implica que cada função do Estado seja detentora exclusiva de um núcleo essencial, que se assume como o contraponto e o limite do sistema de freios e contrapesos<sup>260</sup>.

### 2.3.3.3. A Menor Capacidade Judicial

Um outro argumento que tem sido utilizado para justificar a incontrolabilidade judicial da margem de livre decisão administrativa é o da escassa aptidão técnica, científica, funcional e procedimental dos tribunais em comparação com a Administração. Embora não seja admissível afirmar que ao juiz é processualmente impossível proceder com o controle da administração, esta dificuldade deve ser capaz de lhe aconselhar maior

---

<sup>257</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, pp. 52/53.

<sup>258</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. *op.cit.*, p. 811.

<sup>259</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 57.

<sup>260</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 58

prudência judicial, sem no entanto que se chegue a uma situação de auto-contenção judicial inconstitucional por denegação de justiça<sup>261</sup>.

A verdade é que a Administração, em comparação aos tribunais, goza de instrumentos de atuação mais diversificados, bem como, de uma dianteira de informação, de uma estrutura e de um procedimento mais adequados à tomada de decisão. Assim, a partir do momento em que o sentido da decisão administrativa deve poder ser extraído com objetividades da lei, nada garante que o subjetivismo do juiz ofereça maior resultados do que o da autoridade administrativa<sup>262</sup>.

Deste modo, a administração pública, cada vez mais especializada no mundo moderno, com estrutura orgânica tentacular e diversificada, surge mais apta para tomar decisões no quadro do seu espaço de autonomia pública.

#### 2.3.3.4. A Vontade do Legislador

O Prof. Sérvulo Correia<sup>263</sup> defende que a margem de livre decisão administrativa, como consequência da vontade do legislador, tem a função de delimitar os poderes de última decisão e responsabilidade inerente a cargo da Administração e dos tribunais, dentro dessa margem de livre decisão a última vontade é a do órgão administrativo, e só fora dela é dos tribunais. Ou seja, a partir do momento em que o legislador decide criar uma zona de autonomia administrativa, dá à Administração um campo de manobra que, por vontade implícita do legislador, não infirmada por qualquer norma constitucional, ao contrário ratificada por ela, não pode ser cerceada pelo poder judicial sem que ele exerça materialmente a função legalmente atribuível ao administrador<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 58

<sup>262</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 58

<sup>263</sup> CORREIA, Sérvulo. Noções de Direito Administrativo. *op. cit.*, pp. 104/105.

<sup>264</sup> AYALA, Bernardo Manuel d'Almeida e Vasconcelos Diniz de. O défice de controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa. *op.cit.*, p. 59.

### CAPÍTULO 3 – NOS TEMPOS DE EXCEÇÃO

A relação entre o Estado e os tempos de exceção é complexa e multifacetada. Durante esses períodos, o Estado assume um papel de responsabilidade crucial na manutenção da ordem e segurança pública, bem como na proteção dos direitos e garantias individuais dos cidadãos. No entanto, essa responsabilidade pode ser ambígua, uma vez que a suspensão de direitos e garantias individuais é uma característica intrínseca dos tempos de exceção. Nesse sentido, o Estado deve equilibrar a necessidade de preservar a segurança pública com o respeito aos direitos humanos, evitando abusos de poder.<sup>265</sup>

As características dos tempos de exceção são marcadas pela suspensão temporária das normas jurídicas vigentes, permitindo ao Estado concentrar poderes extraordinários em suas mãos. Durante esses períodos, os direitos e garantias individuais são frequentemente restringidos ou até mesmo anulados em nome da segurança nacional ou do interesse público. Além disso, a participação popular também é limitada ou suprimida, uma vez que as decisões são tomadas por autoridades governamentais sem consulta ou consentimento prévio da sociedade civil.<sup>266</sup>

Os desafios enfrentados pelo Estado ao lidar com situações de exceção são numerosos e complexos. Um desses desafios reside na necessidade de equilibrar a segurança pública com o respeito aos direitos humanos. O Estado deve garantir a proteção da população contra ameaças internas ou externas, ao mesmo tempo em que assegura que as medidas adotadas não violem os princípios fundamentais do Estado democrático de direito. Além disso, há o risco de abuso de poder por parte das autoridades estatais, que podem se valer dos tempos de exceção para promover interesses particulares ou reprimir dissidências políticas.<sup>267</sup>

---

<sup>265</sup> OLIVEIRA, M. A democracia constitucional no Estado Democrático de Direito. Empório do Direito, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/38941/2/A%20Democracia%20Constitucional%20no%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20De%20Direito.pdf>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>266</sup> GARZILLO, MRM; DE MELLO, ICP. Carl Schmitt e bolsonarismo: conexões e paralelismos entre duas correntes reacionárias. Bindi: Cultura, Democracia e Direito, [S.l.], v. 2023, n. 1, p. 25, 2023. Disponível em: <<https://revistas.inb.org.br/index.php/bindi/article/view/25>>. Acesso em 12 mar 2023.].

<sup>267</sup> WERMUTH, MAIQUEL ANGELO DEZORDI; FINCO, MATTEO; MARTINI, SANDRA REGINA. A pandemia da Covid-19 e o "estado de exceção" na visão de Giorgio Agamben. Pensar - Revista de Ciências. v. 28, n. 2, p. 1-21, abr./jun. 2023. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13550>>. Acesso em: 25/08/2023, pp. 15-16.

A responsabilidade do Estado em tempos de exceção pode assumir diferentes formas. Em primeiro lugar, há a responsabilidade civil, que implica na obrigação do Estado de indenizar as vítimas por danos causados durante os períodos de exceção. Além disso, há a responsabilidade administrativa, que envolve a punição dos agentes estatais envolvidos em violações aos direitos humanos. Por fim, há também a responsabilidade penal, que prevê a punição dos agentes estatais responsáveis por crimes cometidos durante os tempos de exceção.<sup>268</sup>

Existem mecanismos jurídicos específicos para responsabilizar o Estado em casos de violações durante os tempos de exceção. Um exemplo é a possibilidade de indenização às vítimas por danos morais e materiais sofridos. Além disso, os agentes estatais envolvidos em violações podem ser processados criminalmente e condenados à prisão. Esses mecanismos têm como objetivo garantir justiça às vítimas e prevenir futuras violações.<sup>269</sup>

### 3.1. A Caracterização do Tempo de Exceção

A definição precisa do que constitui um "tempo de exceção" é de extrema importância para a compreensão da responsabilidade do Estado nesses períodos. A caracterização desse tempo permite identificar as particularidades e os desafios enfrentados pelo Estado ao lidar com situações extraordinárias que demandam respostas diferenciadas. Além disso, a definição clara do tempo de exceção possibilita uma análise mais aprofundada das implicações jurídicas, políticas e sociais envolvidas nesses períodos.

Uma das principais características que diferenciam um tempo de exceção dos períodos normativos é a suspensão ou restrição de direitos e garantias individuais. Durante esses tempos, o Estado pode adotar medidas excepcionais que limitam o

---

<sup>268</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. Revista de Direito Administrativo, v. 243, p. 13-28, Rio de Janeiro-RJ: jan. 2006.

<sup>269</sup> ANDRADE E SOUZA, KAROLINE COELHO DE; MIRANDA, PAULA FAUTH MANHÃES; MIRANDA, PEDRO FAUTH MANHÃES. O avesso da ressalva: o estado de exceção brasileiro reafirmado pela lei antiterrorismo. Revista Antinomias. O Futuro do Direito: desafios e perspectivas da efetivação dos Direitos Fundamentais. v. 2, n. 2. p. 53-77 2021. Disponível em: <<https://antinomias.com.br/index.php/revista/article/view/27>>. Acesso em: 06/03/2022, pp. 73-75.

exercício pleno dos direitos fundamentais dos cidadãos, como a liberdade de expressão, o direito à privacidade e o direito à livre circulação. Essa suspensão ou restrição é justificada pela necessidade de preservação da ordem pública e da segurança nacional, mas deve ser acompanhada por mecanismos efetivos de controle e proteção dos indivíduos afetados.<sup>270</sup>

No entanto, estabelecer critérios claros para identificar quando um tempo de exceção se inicia e termina é um desafio complexo. Isso ocorre porque esses tempos podem ser resultado de eventos imprevisíveis e dinâmicos, como crises econômicas, conflitos armados ou desastres naturais. Além disso, a definição do início e do fim desses tempos pode variar conforme o contexto histórico, político e social em que se encontram. Portanto, é necessário um cuidadoso estudo das circunstâncias específicas para determinar com precisão quando um tempo de exceção se configura.<sup>271</sup>

A falta de uma definição precisa do tempo de exceção pode ter consequências graves, como a possibilidade de abusos por parte do Estado. Sem critérios claros, o poder estatal pode ser exercido de forma arbitrária e desproporcional, violando os direitos fundamentais dos cidadãos. Além disso, a ausência de limites bem definidos pode levar à perpetuação desses tempos e à erosão gradual das liberdades individuais. Portanto, é fundamental estabelecer parâmetros objetivos e transparentes para evitar abusos e garantir a proteção dos direitos humanos.<sup>272</sup>

Para determinar se estamos vivendo um tempo de exceção ou não, é necessário realizar uma análise contextualizada das circunstâncias presentes. Isso implica considerar fatores como a gravidade da situação que justifica a adoção de medidas excepcionais, a proporcionalidade dessas medidas em relação aos objetivos almejados e a existência de alternativas menos restritivas. Essa análise deve ser baseada em

---

<sup>270</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: o caso da Covid-19 provinda da República Popular da China. In E-Book Internacional: Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. vol. 10, p. 568-624, Lisboa: abr.2020.

<sup>271</sup> MORAIS, Fausto Santos de. A caracterização da proporcionalidade e do balanceamento. Revista Direitos Fundamentais & Democracia. v. 18, p. 292-313, 2015.

<sup>272</sup> NOVAIS, Jorge Reis. As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra, 2003.

critérios jurídicos sólidos e em evidências empíricas que permitam uma avaliação imparcial da situação.<sup>273</sup>

Existem diferentes tipos de tempos de exceção, cada um demandando respostas específicas do Estado. Estados de emergência podem ser declarados diante de ameaças iminentes à segurança pública ou nacional, permitindo ao Estado adotar medidas extraordinárias para enfrentar essas ameaças. Já em tempos de guerra, o Estado pode adotar medidas excepcionais para proteger a soberania e a integridade territorial. Crises econômicas, por sua vez, podem exigir a adoção de políticas emergenciais para mitigar os impactos sociais e econômicos negativos. Cada um desses tempos requer uma análise cuidadosa das circunstâncias específicas e a implementação de medidas adequadas para enfrentá-las.<sup>274</sup>

3.2. A Relativização dos Direitos e Garantias durante o Tempo de Exceção por meio de Atos Discricionários derivados de Poderes Emergenciais:

No contexto de um Estado democrático de direito, os direitos e garantias individuais desempenham um papel fundamental na proteção dos cidadãos contra abusos e arbitrariedades por parte do poder estatal. Esses direitos são considerados fundamentais, uma vez que asseguram a dignidade humana, a liberdade e a igualdade de todos perante a lei. Além disso, eles conferem aos indivíduos a possibilidade de participação política, o acesso à justiça e a proteção contra violações por parte do Estado ou de terceiros.

No entanto, em tempos de exceção, como situações de crise ou emergência, é necessário estabelecer limites aos poderes do Estado. Isso se deve ao fato de que, nessas circunstâncias, há uma maior propensão para que o Estado adote medidas excepcionais que possam restringir ou relativizar os direitos e garantias individuais.

---

<sup>273</sup> LOPES, Pedro Moniz. Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes. Coimbra: Almedina, 2011.

<sup>274</sup> LELIS, Davi Augusto Santana de. Os Graus de Vinculação na Atuação da Administração Pública nas Políticas Públicas de Distribuição de Medicamentos. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 185-202.

Portanto, é imprescindível que haja mecanismos efetivos para controlar e fiscalizar o exercício desses poderes durante esses períodos.<sup>275</sup>

Os atos discricionários derivados de poderes emergenciais representam uma forma de exercício do poder estatal que permite ao governo tomar decisões com ampla margem de liberdade e sem necessidade de seguir critérios objetivos preestabelecidos. Essa discricionariedade pode ser utilizada como instrumento para relativizar os direitos e garantias individuais em tempos de exceção. Dessa forma, o Estado pode adotar medidas restritivas sem a necessidade de observar os princípios constitucionais que regem o exercício do poder.<sup>276</sup>

No entanto, é importante ressaltar que a utilização de atos discricionários durante tempos de exceção pode levar a possíveis abusos por parte do Estado. Esses abusos podem ocorrer quando o governo utiliza seu poder discricionário de forma arbitrária, desproporcional ou discriminatória, violando os direitos fundamentais dos cidadãos. Portanto, é fundamental estabelecer mecanismos eficazes de controle e fiscalização para evitar tais abusos e garantir a proteção dos direitos individuais mesmo em situações de crise.

A responsabilidade do Estado em tempos de exceção consiste em assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo diante das restrições impostas pelas circunstâncias emergenciais. Isso significa que o Estado deve adotar medidas proporcionais e necessárias para enfrentar a crise, sem comprometer os princípios democráticos e os direitos individuais. Além disso, o Estado deve ser responsabilizado por eventuais violações aos direitos humanos cometidas durante esse período, devendo reparar os danos causados às vítimas.

A relativização dos direitos e garantias individuais durante tempos de exceção pode ter consequências significativas para a sociedade como um todo. A restrição desses direitos pode resultar na diminuição da liberdade individual, no enfraquecimento do Estado democrático de direito e na ampliação do poder estatal. Além disso, a

---

<sup>275</sup> CEBR MARTINS. Dever geral de recolhimento domiciliar em tempos de coronavírus. Disponível em: <[https://www.academia.edu/download/63436361/A\\_recusa\\_ao\\_exame\\_diagnostico\\_da\\_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52](https://www.academia.edu/download/63436361/A_recusa_ao_exame_diagnostico_da_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52)>. Acesso em 12 jan 2022.

<sup>276</sup> SOARES, JL. O Trabalho remoto nos processos legislativos e nas negociações coletivas: um balanço de disputas jurídicas trabalhistas em tempos de covid-19. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/e42125>>. Acesso em 12 mar 2022.

relativização dos direitos pode gerar um clima de insegurança jurídica e desconfiança nas instituições públicas, afetando negativamente a coesão social e a confiança dos cidadãos no Estado.<sup>277</sup>

Diante desse cenário, é fundamental estabelecer mecanismos de controle e fiscalização para evitar abusos por parte do Estado durante tempos de exceção. Esses mecanismos devem garantir a transparência das decisões tomadas pelo governo, permitindo que sejam questionadas e contestadas quando necessário. Além disso, é importante fortalecer os órgãos de controle interno e externo, bem como garantir o acesso à justiça para as vítimas de violações aos direitos fundamentais. Somente dessa forma será possível assegurar a proteção dos direitos individuais mesmo em situações de crise.<sup>278</sup>

### 3.2.1. Objetivos

Durante períodos de exceção, os objetivos do Estado assumem um papel central na análise da responsabilidade estatal nesses contextos. Compreender os fins perseguidos pelo Estado é fundamental para compreender as ações e políticas adotadas durante esses períodos, bem como suas consequências para a sociedade. Através da identificação dos objetivos do Estado, é possível avaliar o impacto dessas medidas no respeito aos direitos individuais e coletivos, bem como nas relações de poder e na preservação da ordem social.

Os objetivos do Estado em tempos de exceção podem variar significativamente de acordo com o contexto histórico e político. Cada período de exceção apresenta especificidades que moldam as metas perseguidas pelo poder público. Por exemplo, em momentos de guerra ou conflito interno, o objetivo pode ser a manutenção da segurança nacional e a defesa dos interesses do Estado. Já em situações de crise econômica ou social, o foco pode estar na estabilização da economia e na garantia do bem-estar social.

---

<sup>277</sup> LAVORATTI, ANNA CLAUDIA. O estado de exceção em face da emergência econômico-financeira: um olhar sobre a jurisprudência portuguesa da crise. 2018. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/85949>. Acesso em: 15 abr. 2020.

<sup>278</sup> SADDY, André. Limites à tomada de Decisão e Controle Judicial da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

A relação entre os objetivos do Estado em tempos de exceção e a preservação da ordem social é um aspecto crucial a ser considerado. Muitas vezes, os fins perseguidos pelo poder público são justificados em nome da segurança e estabilidade. A manutenção da ordem é vista como uma condição necessária para o funcionamento adequado das instituições e para a proteção dos cidadãos. No entanto, essa busca pela ordem pode gerar tensões entre segurança e liberdade, levantando questões sobre os limites impostos aos direitos individuais e coletivos durante esses períodos.

Os objetivos do Estado em tempos de exceção podem ter impactos significativos na garantia dos direitos individuais e coletivos. Medidas adotadas em nome da segurança podem restringir liberdades civis, limitar a liberdade de expressão e impor restrições aos direitos fundamentais. Essas restrições podem afetar grupos vulneráveis de forma desproporcional, ampliando as desigualdades sociais e violando os princípios democráticos. Portanto, é fundamental analisar criticamente os objetivos do Estado em tempos de exceção e seus possíveis impactos nos direitos humanos.

A responsabilidade do Estado reside na busca por equilibrar seus objetivos em tempos de exceção com o respeito aos direitos humanos. Para isso, são adotadas medidas que visam conciliar essas duas dimensões, como a implementação de salvaguardas legais e institucionais para proteger os direitos individuais e coletivos. Além disso, mecanismos de prestação de contas e controle social são fundamentais para garantir que as ações do Estado sejam pautadas pela legalidade e pelo respeito aos direitos humanos

### 3.2.2. Critérios

A estabelecimento de critérios sólidos para a tomada de decisão estatal em tempos de exceção é de extrema importância, uma vez que cabe ao Estado a responsabilidade de garantir a segurança e o bem-estar da população. Nesse contexto, é fundamental que os critérios adotados sejam embasados em fundamentos jurídicos e éticos, a fim de evitar arbitrariedades e assegurar a proteção dos direitos individuais e coletivos. A definição clara e transparente desses critérios contribui para evitar abusos

de poder por parte do Estado, promovendo assim um ambiente propício à preservação da ordem pública.<sup>279</sup>

A análise criteriosa das circunstâncias que levaram à declaração do estado de exceção também se mostra essencial na definição dos critérios para tomada de decisão estatal. É necessário considerar aspectos como ameaças à ordem pública, riscos à segurança nacional e preservação dos valores democráticos. Dessa forma, é possível avaliar com maior precisão as medidas a serem adotadas pelo Estado, garantindo que sejam proporcionais e necessárias diante do contexto específico enfrentado.<sup>280</sup>

Além disso, os critérios utilizados pelo Estado devem ser baseados em princípios éticos e morais, visando sempre o bem comum e o respeito aos direitos humanos. A adoção desses princípios orientadores contribui para uma tomada de decisão mais justa e equitativa, evitando assim possíveis violações aos direitos fundamentais da população. É imprescindível que as decisões estatais sejam pautadas pela busca do interesse público e pela promoção da igualdade, mesmo em tempos de exceção.<sup>281</sup>

A participação da sociedade civil na definição dos critérios para tomada de decisão estatal em tempos de exceção é fundamental para garantir uma maior legitimidade e representatividade nas medidas adotadas pelo Estado. A inclusão da sociedade nesse processo contribui para a construção de critérios mais abrangentes e democráticos, que levem em consideração as diferentes perspectivas e necessidades da população. Dessa forma, é possível evitar decisões unilaterais e autoritárias, promovendo um ambiente de diálogo e participação efetiva dos cidadãos.<sup>282</sup>

A avaliação constante dos critérios estabelecidos também se mostra essencial para garantir a eficácia das medidas adotadas pelo Estado. É necessário que haja uma análise periódica desses critérios, permitindo ajustes e correções quando necessário.

---

<sup>279</sup> LOPES, Pedro Moniz. Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes. Coimbra: Almedina, 2011.

<sup>280</sup> ARAÚJO, L. M. S. Direitos humanos durante a pandemia da covid-19: estudo sobre leis de exceção no Brasil e em Portugal. 2023. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/4765>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>281</sup> GARZILLO, MRM; DE MELLO, ICP. Carl Schmitt e bolsonarismo: conexões e paralelismos entre duas correntes reacionárias. Bindi: Cultura, Democracia e Direito, [S.l.], v. 2023, n. 1, p. 25, 2023. Disponível em: <<https://revistas.inb.org.br/index.php/bindi/article/view/25>>. Acesso em 12 mar 2023.

<sup>282</sup> BORGES NETO, J. L. Os espaços do entre: o estado de exceção em Giorgio Agamben. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/7739>>. Acesso em: 07 fev 2019.

Essa prática contribui para o equilíbrio entre segurança e liberdade individual, evitando excessos por parte do Estado e garantindo a proteção dos direitos fundamentais da população.<sup>283</sup>

### 3.2.3. Limites

Em tempos de exceção, as ações estatais encontram-se sujeitas a restrições legais que visam garantir o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo em situações de crise. Essas restrições são fundamentais para evitar abusos por parte do Estado e assegurar a proteção dos direitos individuais. Nesse sentido, é imprescindível que o Estado atue dentro dos limites estabelecidos pela legislação, respeitando os princípios constitucionais e os tratados internacionais dos quais o país seja signatário.<sup>284</sup>

Além das restrições legais, as ações estatais em tempos de exceção também estão sujeitas a limites morais. O Estado deve agir de acordo com princípios éticos e valores sociais mesmo diante de circunstâncias extraordinárias. Isso implica em considerar não apenas a legalidade das medidas adotadas, mas também sua legitimidade perante a sociedade. Dessa forma, é necessário que o Estado leve em conta os impactos éticos e morais de suas ações, buscando sempre conciliar o interesse público com o respeito aos direitos humanos.

Identificar e compreender os limites legais e morais das ações estatais em tempos de exceção é fundamental para garantir que o Estado não abuse do seu poder ou viole os direitos dos cidadãos. A análise desses limites permite uma atuação mais responsável e consciente por parte do Estado, evitando excessos e arbitrariedades. Além disso, conhecer as restrições legais e morais auxilia na definição de políticas públicas mais

---

<sup>283</sup> BORGES NETO. A responsabilidade do estado brasileiro por violação aos direitos políticos do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. 2021. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/3518>>. Acesso em 22 jan 2022.

<sup>284</sup> CORREIA, JMS. A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, v. 2, n. 2, 2017. Disponível em: <[https://scielo.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002](https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002)>. Acesso em: [data de acesso].

adequadas e eficientes, que estejam em conformidade com os princípios democráticos e os valores da sociedade.<sup>285</sup>

No entanto, o Estado enfrenta diversos desafios ao lidar com os limites legais e morais em tempos de exceção. A pressão para tomar medidas drásticas que possam comprometer os direitos individuais é um desses desafios. Em situações de crise, há uma tendência de se priorizar a segurança pública em detrimento dos direitos humanos, o que pode levar a abusos por parte do Estado. Portanto, é necessário encontrar um equilíbrio entre as restrições legais e morais, buscando conciliar a proteção da segurança pública com o respeito aos direitos fundamentais.<sup>286</sup>

Quando o Estado ultrapassa os limites legais e morais em tempos de exceção, há consequências negativas tanto para a sociedade quanto para as instituições governamentais. O enfraquecimento da confiança da população nas instituições estatais é uma dessas consequências. Quando o Estado age de forma arbitrária ou viola os direitos dos cidadãos, a população passa a questionar sua legitimidade e autoridade. Isso pode gerar instabilidade social e política, comprometendo a governabilidade do país.<sup>287</sup>

### 3.3. A Discricionariedade dos Poderes Emergenciais:

A discricionariedade dos poderes emergenciais se manifesta em tempos de exceção por meio da atribuição de poderes amplos e flexíveis ao Estado para lidar com situações de crise. Esses poderes emergenciais conferem ao Estado a capacidade de tomar decisões rápidas e eficazes, sem a necessidade de seguir os procedimentos normais estabelecidos pela legislação ordinária. A discricionariedade permite ao Estado adotar medidas extraordinárias, como restrições à liberdade individual, suspensão de direitos fundamentais e intervenção na economia, visando proteger a sociedade e garantir a ordem pública.

---

<sup>285</sup> RUIZ, Ramón Ruiz. La Ponderación En La Resolución De Colisiones De Derechos Fundamentales. Especial Referencia A La Jurisprudencia Constitucional Española. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 10, 2006/2007, ISSN 1575-7382, pp. 53-77.

<sup>286</sup> VAS LEAL, Tempo suspenso para um E (e) stado provisório: a lei antiterrorismo brasileira sob a ótica da teoria do E (e) stado de exceção. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/handle/1/26145>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>287</sup> LELIS, Davi Augusto Santana de. Os Graus de Vinculação na Atuação da Administração Pública nas Políticas Públicas de Distribuição de Medicamentos. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 185-202.

No entanto, é fundamental estabelecer limites para a discricionariedade dos poderes emergenciais, a fim de evitar abusos e garantir o respeito aos direitos fundamentais. Esses limites podem ser estabelecidos por meio do princípio da proporcionalidade, que exige que as medidas adotadas pelo Estado sejam adequadas, necessárias e proporcionais à gravidade da situação de exceção. Além disso, é importante que haja um controle jurisdicional efetivo sobre as decisões tomadas pelo Estado durante os tempos de exceção, a fim de garantir que elas estejam em conformidade com a Constituição e com os tratados internacionais de direitos humanos.<sup>288</sup>

A responsabilidade do Estado em tempos de exceção é de extrema importância para garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. O Estado deve agir de forma responsável ao exercer seus poderes emergenciais, levando em consideração os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da dignidade humana. A responsabilidade do Estado implica em prestar contas de suas ações, garantindo transparência nas decisões tomadas e possibilitando que a sociedade civil exerça seu papel de fiscalização.<sup>289</sup>

No entanto, o exercício dos poderes emergenciais pelo Estado enfrenta diversos desafios. Um dos principais desafios é encontrar um equilíbrio entre a necessidade de proteger a sociedade e os direitos fundamentais dos cidadãos. Além disso, o Estado muitas vezes enfrenta pressões políticas e econômicas que podem influenciar suas decisões durante os tempos de exceção. Esses desafios podem afetar a responsabilidade do Estado, levando-o a adotar medidas excessivas ou inadequadas, colocando em risco os direitos fundamentais dos cidadãos.

A falta de responsabilidade do Estado em tempos de exceção pode ter consequências graves tanto para os cidadãos quanto para o próprio Estado. Para os cidadãos, pode resultar na violação de seus direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, o direito à privacidade e o direito à vida. Para o Estado, pode levar à perda

---

<sup>288</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

<sup>289</sup> FERNANDES, G. L. *Jurisdição Soberana do Estado ou Responsabilidade Internacional Compartilhada? Por uma Cidadania Cosmopolita em Tempos de Internacionalização do Direito*. 2020. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/97159>>.

de confiança da sociedade civil e enfraquecer sua legitimidade. Além disso, a falta de responsabilidade do Estado pode gerar um ciclo vicioso de abusos e violações dos direitos humanos, perpetuando assim as situações de exceção.<sup>290</sup>

Para garantir uma maior responsabilidade do Estado em tempos de exceção, é necessário adotar medidas que promovam a transparência nas decisões tomadas e a prestação de contas à sociedade. Isso pode ser feito por meio da divulgação pública das medidas adotadas, da justificação de sua necessidade e proporcionalidade, e do estabelecimento de mecanismos de controle e fiscalização independentes. Além disso, é fundamental promover a participação ativa da sociedade civil na fiscalização e cobrança da responsabilidade do Estado, por meio de canais de diálogo e consulta.<sup>291</sup>

A participação da sociedade civil na fiscalização e cobrança da responsabilidade do Estado em tempos de exceção é de suma importância. A sociedade civil desempenha um papel fundamental na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos e na garantia do respeito às normas constitucionais e aos tratados internacionais de direitos humanos. Através da participação ativa, os cidadãos podem contribuir para o fortalecimento dos mecanismos de controle e fiscalização, bem como para a promoção de uma cultura de responsabilidade do Estado em tempos de exceção. A participação da sociedade civil também pode contribuir para a formulação de políticas públicas mais eficazes e adequadas às necessidades da população durante os tempos de exceção.

### 3.3.1. A Necessidade de Observância de Critérios Técnicos

A importância de embasar as decisões do Estado em critérios técnicos, especialmente em tempos de exceção, reside no fato de que as medidas tomadas podem ter impactos significativos na vida dos cidadãos. Nesses momentos, é fundamental que as escolhas sejam embasadas em conhecimento especializado e análises objetivas, a fim de garantir que as ações governamentais sejam pautadas pelo bem comum e pelos

---

<sup>290</sup> SADDY, André. Limites à tomada de Decisão e Controle Judicial da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

<sup>291</sup> RAMOS, M. N.; FRIGOTTO, G. Medida Provisória 746/2016: a contra-reforma do ensino médio do golpe de estado de 31 de agosto de 2016. Revista HISTEDBR on-line, [S.l.], 2016. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8649207>>

melhores resultados para a sociedade. A fundamentação técnica proporciona uma base sólida para a tomada de decisões, evitando que estas sejam influenciadas por interesses políticos ou particulares.<sup>292</sup>

A observância de critérios técnicos nas decisões do Estado contribui para garantir a transparência e a legitimidade das ações governamentais. Ao embasar as escolhas em dados concretos e análises especializadas, é possível evitar arbitrariedades e abusos de poder. A fundamentação técnica permite que os cidadãos compreendam o raciocínio por trás das decisões tomadas pelo Estado, promovendo assim uma maior confiança nas instituições governamentais.<sup>293</sup>

Além disso, a utilização de critérios técnicos nas decisões do Estado minimiza os riscos de erros e falhas. Ao basear-se em informações precisas e análises especializadas, é possível tomar medidas mais eficazes e evitar consequências indesejáveis. A fundamentação técnica permite uma avaliação mais precisa dos impactos das medidas adotadas, possibilitando uma melhor gestão dos recursos públicos e uma maior efetividade das políticas implementadas.<sup>294</sup>

A observância de critérios técnicos nas decisões do Estado também fortalece o princípio da igualdade. Ao buscar tratar todos os cidadãos de forma equânime, baseando-se em critérios objetivos e imparciais, é possível evitar influências políticas ou interesses particulares. A fundamentação técnica garante que as escolhas sejam feitas com base no interesse coletivo, promovendo assim a justiça social e a igualdade de oportunidades.<sup>295</sup>

---

<sup>292</sup> FRANÇA, N. Aspectos da exceção no Direito Internacional. 2021. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Rj4-mYt&sig=\\_19No0Khsp\\_2lwZdZr4xCrNvTao](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Rj4-mYt&sig=_19No0Khsp_2lwZdZr4xCrNvTao)>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>293</sup> ANDRADE E SOUZA, KAROLINE COELHO DE; MIRANDA, PAULA FAUTH MANHÃES; MIRANDA, PEDRO FAUTH MANHÃES. O avesso da ressalva: o estado de exceção brasileiro reafirmado pela lei antiterrorismo. Revista Antinomias. O Futuro do Direito: desafios e perspectivas da efetivação dos Direitos Fundamentais. v. 2, n. 2. p. 53-77 2021. Disponível em: <<https://antinomias.com.br/index.php/revista/article/view/27>>. Acesso em: 06/03/2022, pp. 74-75.

<sup>294</sup> PEDREIRA, Ana Maria; ARAÚJO, Edmir Netto de. Responsabilidade do Estado por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11082014-143202/pt-br.php>>.

<sup>295</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. Revista de Direito Administrativo, v. 243, p. 13-28, Rio de Janeiro-RJ: jan. 2006.

### 3.3.2. A Proporcionalidade entre os Meios e os Fins nas Decisões Discricionárias

A proporcionalidade entre os meios e os fins nas decisões discricionárias do Estado em tempos de exceção desempenha um papel fundamental na garantia da legitimidade dessas decisões. A importância dessa proporcionalidade reside no fato de que, em situações excepcionais, o Estado muitas vezes se vê diante da necessidade de adotar medidas drásticas para proteger a segurança e o bem-estar da sociedade. No entanto, é essencial que essas medidas sejam proporcionais aos objetivos pretendidos, a fim de evitar abusos de poder e violações dos direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>296</sup>

Quando a proporcionalidade entre os meios e os fins é comprometida nas decisões discricionárias do Estado em tempos de exceção, a legitimidade dessas decisões é colocada em xeque. Isso ocorre porque a falta de proporcionalidade pode levar a uma violação excessiva dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos, resultando em um desequilíbrio entre as necessidades do Estado e a proteção dos direitos fundamentais. Além disso, a falta de proporcionalidade também pode minar a confiança da sociedade nas instituições estatais, enfraquecendo assim o contrato social que sustenta o Estado democrático de direito.<sup>297</sup>

Existem exemplos concretos em que a proporcionalidade foi mantida nas decisões discricionárias do Estado em tempos de exceção. Um exemplo notável é o uso da força policial durante manifestações públicas. Embora seja legítimo que o Estado tome medidas para garantir a ordem pública nessas situações, é essencial que o uso da força seja proporcional à ameaça representada pelos manifestantes. Nesse sentido, a proporcionalidade implica em evitar o uso excessivo da força e garantir que as medidas adotadas sejam estritamente necessárias para alcançar os objetivos pretendidos.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> SILVA, VÂNIA MENDES RAMOS DA; RIBEIRO, WESLLAY CARLOS. Terceirização no setor público: um exemplo do direito subjulgado à gestão. Revista digital de direito administrativo, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 131-169, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/122052>>. Acesso em: 03 out 2019.

<sup>297</sup> SOARES, JL. O Trabalho remoto nos processos legislativos e nas negociações coletivas: um balanço de disputas jurídicas trabalhistas em tempos de covid-19. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/e42125>>. Acesso em 12 mar 2022.

<sup>298</sup> LAVORATTI, ANNA CLAUDIA. O estado de exceção em face da emergência econômico-financeira: um olhar sobre a jurisprudência portuguesa da crise. 2018. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/85949>. Acesso em: 15 abr. 2020.



### 3.3.3. A Inafastável Finalidade das Decisões Discricionárias

As decisões discricionárias do Estado desempenham um papel fundamental na condução das políticas públicas e na tomada de medidas em tempos de exceção. É imprescindível que tais decisões estejam sempre alinhadas com o interesse público, especialmente em momentos de crise, quando a responsabilidade do Estado é ainda maior. Afinal, é nesses momentos que a sociedade mais necessita da atuação eficiente e eficaz do poder público para garantir a proteção dos direitos fundamentais e o bem-estar coletivo.<sup>302</sup>

No entanto, é importante ressaltar que as decisões discricionárias podem ser utilizadas de forma arbitrária e prejudicial à sociedade se não forem pautadas pelo interesse público. A discricionariedade conferida ao Estado não deve ser interpretada como uma carta branca para a tomada de decisões sem qualquer critério ou controle. Pelo contrário, é necessário estabelecer limites claros e garantir que essas decisões sejam embasadas em princípios éticos e jurídicos, visando sempre o interesse coletivo.<sup>303</sup>

Nesse sentido, a transparência e a accountability são elementos indispensáveis nas decisões discricionárias do Estado. A sociedade tem o direito de conhecer os motivos que levaram à tomada de determinada decisão e como ela impactará o interesse público. Além disso, mecanismos de controle devem ser estabelecidos para evitar influências indevidas ou interesses particulares na condução dessas decisões. Somente assim será possível garantir que as escolhas feitas pelo poder público estejam verdadeiramente voltadas para o bem comum.<sup>304</sup>

Para evitar abusos de poder e garantir que as decisões discricionárias sirvam ao interesse público, é fundamental que elas sejam embasadas em critérios objetivos e justificáveis. A adoção de critérios claros e transparentes contribui para a prevenção de

---

<sup>302</sup> FREITAS, N. L.; PAULA, B. S. Encarceramento em Massa e Necropolítica em Tempos de Pandemia no Brasil: A Crise Permanente do Direito à Saúde Frente ao Estado de Coisas Inconstitucional. In: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. 2022. Disponível em: <<https://milas.x10host.com/ojs/index.php/ibdh/article/view/458>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>303</sup> VITAL, C. Política, Constituição e Direito No Brasil: A Legitimação Do Estado de Exceção. 2022. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=gLhoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%AAncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=\\_jSSJFvaVo&sig=lqv-ldxnoL9ulhdSCTWHT3dELIY](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=gLhoEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%AAncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=_jSSJFvaVo&sig=lqv-ldxnoL9ulhdSCTWHT3dELIY)>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>304</sup> ABREU, CMVMB. Estado de Crise Sanitária. Da Emergência Constitucional à Emergência Administrativa no Contexto da Pandemia da COVID-19. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/98827>>. Acesso em

desvios e favorecimentos indevidos, além de proporcionar maior segurança jurídica para a sociedade. Dessa forma, é possível evitar que as decisões discricionárias se tornem instrumentos de arbitrariedade e desvio de finalidade.<sup>305</sup>

A análise criteriosa dos impactos das decisões discricionárias no interesse público também se mostra essencial. É necessário considerar não apenas os aspectos imediatos, mas também os efeitos a longo prazo nas esferas social, econômica e ambiental. A avaliação dos possíveis impactos negativos ou positivos dessas decisões permite uma tomada de decisão mais consciente e responsável por parte do Estado, garantindo que as medidas adotadas estejam em consonância com o bem-estar da sociedade como um todo.<sup>306</sup>

Além disso, as decisões discricionárias devem ser tomadas levando em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Isso significa que tais decisões devem ser adequadas aos fins pretendidos, evitando medidas excessivas ou desproporcionais que possam causar danos desnecessários à sociedade. A busca pelo equilíbrio entre os interesses públicos e privados é fundamental para garantir a legitimidade das escolhas feitas pelo Estado.

#### 3.3.4. Uma Administração Boa e Eficiente mesmo em Tempos de Exceção

A administração pública eficiente desempenha um papel crucial mesmo em situações excepcionais, como crises econômicas, desastres naturais ou pandemias. Nesses momentos de adversidade, é fundamental que o Estado seja capaz de responder de forma rápida e eficaz para proteger a população e garantir o funcionamento dos serviços essenciais. A falta de uma administração competente nessas circunstâncias pode levar a consequências graves, como a demora na tomada de decisões e a ineficiência na alocação de recursos. Portanto, é imprescindível reconhecer a importância da administração pública eficiente mesmo em tempos de exceção.

---

<sup>305</sup> MORAIS, Fausto Santos de. A caracterização da proporcionalidade e do balanceamento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. v. 18, p. 292-313, 2015.

<sup>306</sup> LAVORATTI, ANNA CLAUDIA. O estado de exceção em face da emergência econômico-financeira: um olhar sobre a jurisprudência portuguesa da crise. 2018. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/85949>. Acesso em: 15 abr. 2020.

Durante tempos de exceção, a administração pública enfrenta diversos desafios que exigem decisões rápidas e eficazes. A necessidade de proteger a população e garantir o funcionamento dos serviços essenciais demanda uma capacidade de resposta ágil por parte do Estado. Além disso, é preciso lidar com incertezas e informações limitadas, o que torna ainda mais desafiador tomar decisões informadas e embasadas. A pressão para agir rapidamente muitas vezes coloca em xeque os processos burocráticos tradicionais, exigindo uma adaptação da administração pública para garantir uma resposta adequada aos desafios apresentados.

Uma gestão transparente e responsável é fundamental durante tempos de exceção. Isso se deve ao fato de que situações emergenciais podem criar um ambiente propício para abusos de poder e corrupção. Portanto, é necessário estabelecer mecanismos eficientes de prestação de contas e controle dos recursos públicos, a fim de garantir que sejam utilizados da melhor forma possível. A transparência na tomada de decisões e na alocação de recursos contribui para a confiança da população nas instituições governamentais, além de permitir que a sociedade civil exerça seu papel fiscalizador.

A participação da sociedade civil é essencial na administração pública durante tempos de exceção. A inclusão das demandas e necessidades da população nas decisões tomadas pelo Estado é fundamental para garantir uma resposta eficaz aos desafios apresentados. A participação ativa da sociedade civil pode ser alcançada por meio de consultas públicas, audiências e canais de comunicação direta com os cidadãos. Dessa forma, é possível assegurar que as políticas adotadas levem em consideração a diversidade de interesses e necessidades da população afetada pela situação excepcional.

Para garantir uma administração pública eficiente mesmo em tempos de exceção, podem ser adotadas diversas medidas. O uso de tecnologia é uma delas, pois permite agilizar processos e facilitar a comunicação entre os órgãos governamentais. Além disso, a capacitação dos servidores públicos para lidar com situações emergenciais é fundamental para garantir uma resposta adequada aos desafios apresentados. Investimentos em treinamento e desenvolvimento profissional são essenciais para preparar os funcionários públicos para enfrentar situações complexas e imprevisíveis.

Uma administração pública eficiente durante tempos de exceção pode trazer impactos positivos significativos. A redução do tempo de resposta às demandas da população é um desses impactos, pois permite que as necessidades sejam atendidas de forma mais rápida e eficaz. Além disso, uma administração competente contribui para a minimização dos danos causados por crises, seja por meio da implementação de medidas preventivas ou pela adoção de estratégias de recuperação eficientes. Dessa forma, é possível mitigar os efeitos negativos das situações excepcionais e promover a resiliência da sociedade.

Após períodos de exceção, a administração pública enfrenta desafios futuros importantes. Um desses desafios é a reconstrução das infraestruturas danificadas durante a crise. Isso requer investimentos significativos e um planejamento cuidadoso para garantir que as obras sejam realizadas de forma eficiente e sustentável. Além disso, é necessário restabelecer a confiança da população nas instituições governamentais, que muitas vezes são questionadas durante tempos de exceção. Para isso, é fundamental adotar medidas transparentes e responsáveis, além de promover uma comunicação clara e aberta com a sociedade civil.

### 3.4. A Responsabilidade Estatal pelo *Deficit* ou pelo Excesso em Tempos de Exceção

A responsabilidade do Estado em tempos de exceção é um tema de extrema relevância, uma vez que situações de crise podem ter impactos significativos na vida dos cidadãos. Para compreender adequadamente essa responsabilidade, é necessário analisar o contexto histórico e político em que essas situações ocorrem. Através dessa análise, é possível identificar as medidas adotadas pelo Estado e suas consequências para a sociedade.<sup>307</sup>

Durante períodos de exceção, é possível que o Estado enfrente déficits orçamentários decorrentes das medidas tomadas para lidar com a crise. Esses déficits podem ter impactos econômicos e sociais significativos, afetando diretamente a vida dos

---

<sup>307</sup> FRANÇA, N. Aspectos da exceção no Direito Internacional. 2021. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Rj4-mYt&sig=\\_19No0Khsp\\_2lwZdZr4xCrNvTao](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Rj4-mYt&sig=_19No0Khsp_2lwZdZr4xCrNvTao)>.

cidadãos. Nesse sentido, surge a questão da responsabilização do Estado por esses déficits, uma vez que ele detém o poder de gerir os recursos públicos.<sup>308</sup>

Além disso, em tempos de exceção, o Estado pode adotar medidas que resultem em um excesso de poder, violando direitos fundamentais dos cidadãos. É importante destacar que o exercício desse poder deve ser limitado e pautado pelos princípios democráticos e pela proteção dos direitos humanos. Portanto, a responsabilidade estatal pelo excesso de poder deve ser analisada cuidadosamente.<sup>309</sup>

Para evitar abusos por parte do Estado na tomada de decisões durante períodos excepcionais, é fundamental estabelecer critérios claros para definir quando um período é considerado excepcional. Essa definição precisa levar em conta aspectos como a gravidade da crise e a necessidade das medidas adotadas. Dessa forma, é possível evitar que o Estado utilize a situação de exceção como justificativa para violações dos direitos dos cidadãos.<sup>310</sup>

A responsabilidade estatal em tempos de exceção desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos humanos e no respeito aos princípios democráticos. É através dessa responsabilização que se garante a accountability do Estado, ou seja, sua prestação de contas à sociedade. Além disso, a responsabilidade estatal também contribui para a reparação das vítimas e para a prevenção de futuras violações.<sup>311</sup>

#### 3.4.1. Afronta aos Limites da Discricionariedade: Entre a Arbitrariedade e a Omissão

---

<sup>308</sup> Tavares, A. R. (2021). Curso de direito constitucional. Recuperado de [https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps\\_P8QLnHrCyLzsFbRR0MQIaYqA](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=g9YPEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=lb5caL3XmX&sig=ps_P8QLnHrCyLzsFbRR0MQIaYqA)

<sup>309</sup> SOARES, JL. O Trabalho remoto nos processos legislativos e nas negociações coletivas: um balanço de disputas jurídicas trabalhistas em tempos de covid-19. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/e42125>>. Acesso em 12 mar 2022.

<sup>310</sup> OLIVEIRA, M. A democracia constitucional no Estado Democrático de Direito. Empório do Direito, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/38941/2/A%20Democracia%20Constitucional%20no%20Estado%20emocr%C3%A1tico%20De%20Direito.pdf>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>311</sup> LELIS, Davi Augusto Santana de. Os Graus de Vinculação na Atuação da Administração Pública nas Políticas Públicas de Distribuição de Medicamentos. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 185-202.

A discricionariedade do Estado é um poder conferido aos agentes públicos para que possam tomar decisões de acordo com o interesse público e a legislação vigente. No entanto, é fundamental estabelecer limites para essa discricionariedade, a fim de evitar abusos e arbitrariedades por parte desses agentes. A falta de limites claros pode levar a ações arbitrárias ou omissões por parte do Estado, prejudicando os direitos dos cidadãos e comprometendo a legitimidade das instituições públicas.<sup>312</sup>

A responsabilização do Estado por ações arbitrárias ou omissões enfrenta desafios significativos, especialmente em tempos de exceção, quando há uma maior concentração de poder nas mãos do governo. Nesses momentos, as garantias constitucionais podem ser suspensas ou enfraquecidas, dificultando o acesso à justiça e a responsabilização dos agentes estatais. Além disso, a própria natureza excepcional dessas situações pode gerar uma percepção de impunidade por parte dos agentes públicos, o que torna ainda mais difícil responsabilizá-los por suas condutas.<sup>313</sup>

Existem diferentes formas de responsabilização do Estado por suas ações arbitrárias ou omissões, como a responsabilidade civil, administrativa e penal. Cada uma delas possui critérios específicos para determinar a culpabilidade do Estado e as consequências jurídicas decorrentes. A responsabilidade civil busca reparar os danos causados às vítimas, enquanto a responsabilidade administrativa visa punir os agentes públicos envolvidos. Já a responsabilidade penal tem como objetivo sancionar criminalmente os responsáveis por condutas ilícitas. É importante destacar que essas formas de responsabilização não são excludentes, podendo ocorrer de forma cumulativa ou alternativa.<sup>314</sup>

Garantir o acesso à justiça para as vítimas de ações arbitrárias ou omissões do Estado é fundamental, especialmente considerando que muitas vezes essas pessoas são

---

<sup>312</sup> LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. R. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). Sequência (Florianópolis), v. 41, n. 82, p. 299-328, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/?format=html>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>313</sup> CEBR MARTINS. Dever geral de recolhimento domiciliar em tempos de coronavírus. Disponível em: <[https://www.academia.edu/download/63436361/A\\_recusa\\_ao\\_exame\\_diagnostico\\_da\\_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52](https://www.academia.edu/download/63436361/A_recusa_ao_exame_diagnostico_da_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52)>. Acesso em 12 jan 2022.

<sup>314</sup> GARZILLO, MRM; DE MELLO, ICP. Carl Schmitt e bolsonarismo: conexões e paralelismos entre duas correntes reacionárias. Bindi: Cultura, Democracia e Direito, [S.l.], v. 2023, n. 1, p. 25, 2023. Disponível em: <<https://revistas.inb.org.br/index.php/bindi/article/view/25>>. Acesso em 12 mar 2023.

marginalizadas e têm dificuldade em fazer valer seus direitos. A falta de recursos financeiros, a falta de informação sobre seus direitos e a própria desigualdade social podem ser obstáculos para o acesso à justiça. Portanto, é necessário adotar medidas que facilitem o acesso das vítimas aos órgãos judiciais e garantam sua representação adequada durante todo o processo.<sup>315</sup>

Existem diversos mecanismos existentes para responsabilizar o Estado por suas ações arbitrárias ou omissões. As ações judiciais individuais ou coletivas são uma forma comum de buscar reparação pelos danos causados. Além disso, os processos administrativos podem ser instaurados para apurar responsabilidades no âmbito interno da administração pública. As comissões de investigação parlamentar também desempenham um papel importante na apuração de irregularidades cometidas pelo Estado. No entanto, é importante ressaltar que esses mecanismos possuem limitações e potenciais benefícios, sendo necessário avaliar cada caso concreto para determinar qual é a melhor estratégia a ser adotada.<sup>316</sup>

A transparência e a prestação de contas por parte do Estado são fundamentais para prevenir abusos e garantir que as instituições públicas atuem dentro dos limites legais. A divulgação de informações sobre as ações do Estado, os critérios utilizados para tomar decisões e os resultados alcançados é essencial para que a sociedade possa fiscalizar e cobrar responsabilidades. Além disso, a prestação de contas permite que as vítimas de ações arbitrárias ou omissões tenham acesso às informações necessárias para buscar reparação pelos danos sofridos.<sup>317</sup>

### 3.4.2. A Responsabilidade do Estado

A evolução histórica da responsabilidade do Estado em tempos de exceção é um tema complexo e multifacetado. Ao longo dos anos, essa responsabilidade foi sendo

---

<sup>315</sup> FÉLIX, DV; ÁVILA, GN. ENTRE A REGRA E EXCEÇÃO: KELSEN E SCHMITT NOS DEBATES SOBRE SOBERANIA E OS DIREITOS DA PESSOA HUMANA. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 569-607, 2022. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/1/2022\\_01\\_0569\\_0607.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/1/2022_01_0569_0607.pdf)>. Acesso em:

<sup>316</sup> SADDY, André. *Limites à tomada de Decisão e Controle Judicial da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

<sup>317</sup> BORGES NETO, J. L. *Os espaços do entre: o estado de exceção em Giorgio Agamben*. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/7739>>. Acesso em: 07 fev 2019.

construída de forma gradual, por meio de experiências e aprendizados advindos de situações extraordinárias enfrentadas pela sociedade. Desde os primórdios da formação dos Estados modernos, como o surgimento do Estado absolutista na Europa, até os dias atuais, a noção de responsabilidade estatal em tempos de exceção passou por transformações significativas.<sup>318</sup>

Os desafios enfrentados pelo Estado ao lidar com situações de exceção são inúmeros e variados. Crises econômicas, desastres naturais ou conflitos armados representam ameaças à estabilidade social e política, exigindo respostas rápidas e eficazes por parte do Estado. Essas situações afetam diretamente a responsabilidade do Estado perante a sociedade, uma vez que a capacidade deste em garantir segurança, bem-estar e proteção aos cidadãos é posta à prova.

As diferentes abordagens teóricas em relação à responsabilidade do Estado em tempos de exceção têm influenciado significativamente a compreensão desse tema. O liberalismo, por exemplo, defende a mínima intervenção estatal na economia e na vida dos indivíduos, o que pode gerar questionamentos sobre a extensão da responsabilidade do Estado nessas circunstâncias. Já o marxismo enfatiza a necessidade de uma atuação mais ativa do Estado na promoção da igualdade social, o que pode implicar em uma maior responsabilização estatal em momentos de crise. Por sua vez, o pós-colonialismo traz à tona questões de poder e dominação, levantando debates sobre a responsabilidade do Estado em relação a grupos marginalizados e vulneráveis.

As medidas adotadas pelo Estado para garantir a segurança e o bem-estar da população em tempos de exceção são variadas e dependem do contexto específico. A implementação de políticas públicas emergenciais, como programas de assistência social e estímulos econômicos, é uma estratégia comum. Além disso, a mobilização de recursos financeiros, humanos e materiais para atender às necessidades urgentes da população também é uma prática recorrente nesses momentos.

No entanto, é importante ressaltar que existem limites para a responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Questões éticas, jurídicas e políticas podem surgir nesse contexto, colocando em xeque a capacidade do Estado de agir de forma justa e

---

<sup>318</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. Revista de Direito Administrativo, v. 243, p. 13-28, Rio de Janeiro-RJ: jan. 2006, pp. 125-133.

equitativa. Dilemas relacionados à distribuição de recursos escassos, restrições aos direitos individuais e tomada de decisões difíceis são exemplos desses limites que precisam ser considerados.<sup>319</sup>

As decisões tomadas pelo Estado em tempos de exceção têm impactos significativos na vida das pessoas afetadas. Aspectos sociais, econômicos e psicológicos são afetados pelas medidas adotadas pelo Estado. Por exemplo, restrições à liberdade de circulação podem gerar isolamento social e problemas emocionais. Medidas econômicas emergenciais podem ter consequências negativas para determinados setores da sociedade. Portanto, é fundamental analisar esses impactos para compreender a extensão da responsabilidade do Estado nessas circunstâncias.<sup>320</sup>

Para fortalecer a responsabilidade do Estado em tempos de exceção, é necessário buscar soluções que promovam uma maior prestação de contas por parte das autoridades governamentais. A criação de mecanismos eficientes para monitorar e avaliar as ações estatais, bem como a promoção da participação cidadã na tomada de decisões, são estratégias que podem contribuir para uma maior transparência e responsabilização do Estado nesses momentos críticos. Além disso, investimentos em capacitação e treinamento dos agentes estatais envolvidos na gestão de crises também são fundamentais para garantir uma resposta adequada e eficaz.<sup>321</sup>

#### 3.4.2.1. A Conduta

A avaliação da conduta do Estado em tempos de exceção é de extrema importância, uma vez que é nesses momentos que os direitos individuais e coletivos podem ser mais facilmente violados. Durante períodos excepcionais, como crises políticas, econômicas ou sociais, o Estado muitas vezes adota medidas drásticas que

---

<sup>319</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

<sup>320</sup> WERMUTH, MAIQUEL ANGELO DEZORDI; FINCO, MATTEO; MARTINI, SANDRA REGINA. A pandemia da Covid-19 e o "estado de exceção" na visão de Giorgio Agamben. *Pensar - Revista de Ciências*. v. 28, n. 2, p. 1-21, abr./jun. 2023. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13550>>. Acesso em: 25/08/2023, pp. 7-12.

<sup>321</sup> PEDREIRA, Ana Maria; ARAÚJO, Edmir Netto de. *Responsabilidade do Estado por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano*. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11082014-143202/pt-br.php>>.

afetam diretamente a população. Portanto, é fundamental analisar minuciosamente as ações e omissões do Estado para identificar possíveis abusos de poder e garantir a responsabilização dos agentes públicos envolvidos.<sup>322</sup>

A complexidade em avaliar a conduta do Estado em tempos de exceção reside nas circunstâncias específicas e nas pressões políticas e sociais envolvidas. As decisões tomadas pelo Estado durante esses períodos são frequentemente influenciadas por fatores como a necessidade de manter a ordem pública, preservar a segurança nacional ou enfrentar ameaças iminentes. No entanto, é preciso considerar que tais medidas podem ter consequências graves para a população afetada, exigindo uma análise cuidadosa e imparcial.<sup>323</sup>

Ao avaliar a conduta do Estado em tempos de exceção, é imprescindível levar em conta os princípios constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos. Esses instrumentos jurídicos estabelecem parâmetros fundamentais para a proteção dos direitos individuais e coletivos, mesmo em situações extraordinárias. Dessa forma, é necessário verificar se as medidas adotadas pelo Estado estão em conformidade com esses princípios e tratados, evitando assim violações ainda mais graves.<sup>324</sup>

A investigação de possíveis abusos de poder por parte do Estado durante períodos excepcionais é essencial para garantir a responsabilização dos agentes públicos envolvidos. A análise minuciosa das ações e omissões do Estado permite identificar se houve violações dos direitos fundamentais da população afetada. Além disso, essa investigação contribui para a construção de um ambiente democrático e transparente, no qual os agentes públicos são responsabilizados por suas condutas.<sup>325</sup>

A proporcionalidade e a razoabilidade das medidas adotadas pelo Estado em tempos de exceção também devem ser analisadas. É fundamental verificar se as ações

---

<sup>322</sup> SILVA, VÂNIA MENDES RAMOS DA; RIBEIRO, WESLLAY CARLOS. Terceirização no setor público: um exemplo do direito subjulgado à gestão. Revista digital de direito administrativo, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 131-169, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/122052>>. Acesso em: 03 out 2019.

<sup>323</sup> RUIZ, Ramón Ruiz. La Ponderación En La Resolución De Colisiones De Derechos Fundamentales. Especial Referencia A La Jurisprudencia Constitucional Española. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 10, 2006/2007, ISSN 1575-7382, pp. 53-77.

<sup>324</sup> LOPES, Pedro Moniz. Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes. Coimbra: Almedina, 2011.

<sup>325</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: o caso da Covid-19 provinda da República Popular da China. In E-Book Internacional: Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. vol. 10, p. 568-624, Lisboa: abr.2020.

tomadas foram necessárias e adequadas diante das circunstâncias específicas, evitando medidas excessivas ou desproporcionais que possam prejudicar ainda mais a população afetada. A análise criteriosa desses aspectos contribui para uma avaliação mais precisa da conduta do Estado durante períodos excepcionais.

A transparência e a prestação de contas por parte do Estado em tempos de exceção são fundamentais para uma análise precisa da sua conduta. A divulgação de informações claras e acessíveis sobre as medidas adotadas, bem como a prestação de contas pelos agentes públicos envolvidos, permitem que a sociedade civil e os órgãos de controle avaliem se o Estado agiu de acordo com os princípios constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos. Além disso, essa transparência contribui para fortalecer a confiança entre o Estado e a população afetada, promovendo uma maior legitimidade das ações adotadas.<sup>326</sup>

#### 3.4.2.2. O Dano

A responsabilidade do Estado em tempos de exceção pode resultar em diversos tipos de danos para as vítimas envolvidas. Entre os principais danos estão os físicos, que podem incluir lesões corporais, mutilações e até mesmo a morte das pessoas afetadas. Além disso, há também os danos psicológicos, que podem se manifestar por meio de transtornos mentais, como ansiedade, depressão e estresse pós-traumático. Os danos morais também são relevantes nesse contexto, pois envolvem a violação dos direitos fundamentais das vítimas e a perda da dignidade humana. Por fim, não podemos deixar de mencionar os danos materiais, que abrangem prejuízos financeiros e patrimoniais causados pelo Estado em tempos de exceção.<sup>327</sup>

A identificação dos danos causados pelo Estado em tempos de exceção é fundamental para garantir uma reparação adequada às vítimas. Através dessa

---

<sup>326</sup> EGÍDIO, M. M. Proteção de dados em tempos de COVID-19: Breves reflexões. e-Pública: Revista Eletrônica de Direito Público, v. 7, n. 1, p. 9-23, 2020. Disponível em: <<https://www.academia.edu/download/77061246/v7n1a09.pdf>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>327</sup> ANDRADE E SOUZA, KAROLINE COELHO DE; MIRANDA, PAULA FAUTH MANHÃES; MIRANDA, PEDRO FAUTH MANHÃES. O avesso da ressalva: o estado de exceção brasileiro reafirmado pela lei antiterrorismo. Revista Antinomias. O Futuro do Direito: desafios e perspectivas da efetivação dos Direitos Fundamentais. v. 2, n. 2. p. 53-77 2021. Disponível em: <<https://antinomias.com.br/index.php/revista/article/view/27>>. Acesso em: 06/03/2022.

identificação, é possível compreender a extensão dos prejuízos sofridos e buscar meios efetivos de compensação. Além disso, a identificação dos danos permite que sejam tomadas medidas preventivas para evitar a repetição dessas situações no futuro. Portanto, é imprescindível que sejam realizados estudos e pesquisas detalhadas sobre o tema, visando uma melhor compreensão dos impactos causados pelo Estado em tempos de exceção.<sup>328</sup>

No entanto, a identificação dos danos resultantes da responsabilidade do Estado em tempos de exceção pode enfrentar diversas dificuldades. Uma delas é a falta de registros e documentação adequada sobre as violações ocorridas. Em muitos casos, as vítimas são impedidas de registrar formalmente suas queixas ou não têm acesso aos meios necessários para documentar os danos sofridos. Além disso, em situações de exceção, é comum que o Estado tente ocultar ou negar a existência das violações, dificultando ainda mais a identificação dos danos.<sup>329</sup>

A análise detalhada dos casos é essencial para identificar os danos indiretos causados pelo Estado em tempos de exceção. Esses danos podem se manifestar de diversas formas, como o impacto nas relações familiares e sociais das vítimas. Muitas vezes, as violações cometidas pelo Estado afetam não apenas o indivíduo diretamente envolvido, mas também seu círculo social mais próximo. Isso pode resultar em rupturas familiares, isolamento social e até mesmo estigmatização das vítimas. Portanto, é necessário considerar esses aspectos ao analisar os danos causados pelo Estado em tempos de exceção.<sup>330</sup>

Além dos danos individuais, é importante considerar também os danos coletivos resultantes da responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Esses danos podem ser ainda mais abrangentes e duradouros, afetando toda a sociedade. Um exemplo disso é o enfraquecimento das instituições democráticas causado por práticas autoritárias do

---

<sup>328</sup> VAS LEAL, Tempo suspenso para um E (e) stado provisório: a lei antiterrorismo brasileira sob a ótica da teoria do E (e) stado de exceção. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/handle/1/26145>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>329</sup> OLIVEIRA, M. A democracia constitucional no Estado Democrático de Direito. Empório do Direito, 2016. Disponível em:

<<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/38941/2/A%20Democracia%20Constitucional%20no%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20De%20Direito.pdf>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>330</sup> SILVA, VÂNIA MENDES RAMOS DA; RIBEIRO, WESLLAY CARLOS. Terceirização no setor público: um exemplo do direito subjulgado à gestão. Revista digital de direito administrativo, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 131-169, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/122052>>. Acesso em: 03 out 2019.

Estado. Quando o poder público age de forma arbitrária e desrespeita os direitos fundamentais dos cidadãos, isso gera um prejuízo à confiança da população no sistema jurídico e nas instituições democráticas como um todo.<sup>331</sup>

Existe uma relação intrínseca entre os danos individuais e coletivos causados pelo Estado em tempos de exceção. Os danos individuais podem ser considerados como parte integrante dos danos coletivos, pois refletem a violação dos direitos fundamentais de cada indivíduo. Por outro lado, os danos coletivos também podem influenciar nos danos individuais, uma vez que a deterioração das instituições democráticas e a perda da confiança na justiça podem dificultar a busca por reparação individual. Portanto, é fundamental compreender essa relação para uma análise mais completa dos danos resultantes da responsabilidade do Estado em tempos de exceção.<sup>332</sup>

Para garantir uma reparação justa e efetiva, é necessário estabelecer critérios claros para identificar e quantificar os danos resultantes da responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Esses critérios devem levar em consideração tanto os aspectos individuais quanto os coletivos dos danos causados. Além disso, é importante considerar as particularidades de cada caso, levando em conta as circunstâncias específicas em que ocorreram as violações. Somente dessa forma será possível garantir que as vítimas sejam adequadamente compensadas pelos prejuízos sofridos e que medidas preventivas sejam adotadas para evitar a repetição dessas situações no futuro.<sup>333</sup>

#### 3.4.2.3. O Nexo de causalidade

A estabelecimento do nexo de causalidade é de extrema importância na responsabilidade do Estado em tempos de exceção, uma vez que essa ligação é fundamental para determinar se a conduta do Estado foi a causa direta do dano sofrido

---

<sup>331</sup> LAVORATTI, ANNA CLAUDIA. O estado de exceção em face da emergência econômico-financeira: um olhar sobre a jurisprudência portuguesa da crise. 2018. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/85949>. Acesso em: 15 abr. 2020.

<sup>332</sup> LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. R. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). Sequência (Florianópolis), v. 41, n. 82, p. 299-328, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/?format=html>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>333</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. Revista de Direito Administrativo, v. 243, p. 13-28, Rio de Janeiro-RJ: jan. 2006.

pelo indivíduo. Através da análise cuidadosa das circunstâncias e dos elementos envolvidos no caso, é possível identificar se a ação ou omissão estatal teve um papel determinante na ocorrência do dano. Essa conexão causal é essencial para atribuir a responsabilidade ao Estado e garantir a justa reparação dos danos causados.<sup>334</sup>

No entanto, a comprovação do nexo de causalidade em situações de exceção apresenta desafios significativos. Um desses desafios está relacionado à dificuldade de obtenção de provas, uma vez que em contextos turbulentos muitas vezes há restrições ao acesso às informações necessárias para estabelecer essa ligação causal. Além disso, as relações causais podem ser complexas e multifacetadas, tornando ainda mais difícil determinar qual foi exatamente o fator que desencadeou o dano. Nesse sentido, é necessário utilizar métodos e técnicas adequadas para investigar e analisar os eventos ocorridos.<sup>335</sup>

Para estabelecer o nexo de causalidade de forma precisa e imparcial, é imprescindível realizar uma análise criteriosa dos fatos e evitar conclusões precipitadas ou tendenciosas que possam comprometer a responsabilização adequada do Estado. É necessário considerar todas as evidências disponíveis e avaliar cuidadosamente as circunstâncias específicas do caso em questão. Somente através de uma análise objetiva e imparcial é possível determinar se a conduta do Estado foi a causa direta do dano sofrido pelo indivíduo.<sup>336</sup>

Existem diferentes teorias que podem ser utilizadas para estabelecer o nexo de causalidade, como a teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade adequada. Cada caso deve ser analisado individualmente para determinar qual teoria é mais aplicável, levando em consideração as particularidades do contexto e dos eventos

---

<sup>334</sup> RAMOS, M. N.; FRIGOTTO, G. Medida Provisória 746/2016: a contra-reforma do ensino médio do golpe de estado de 31 de agosto de 2016. Revista HISTEDBR on-line, [S.l.], 2016. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8649207>>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>335</sup> SADDY, André. Limites à tomada de Decisão e Controle Judicial da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

<sup>336</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: o caso da Covid-19 provinda da República Popular da China. In E-Book Internacional: Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. vol. 10, p. 568-624, Lisboa: abr.2020.

ocorridos. A escolha da teoria adequada é fundamental para garantir uma análise precisa e justa do nexo de causalidade.<sup>337</sup>

É importante ressaltar que, na análise do nexo de causalidade, não devem ser consideradas apenas as condutas ativas do Estado, mas também as omissões. Tanto as ações quanto as omissões podem gerar danos e devem ser igualmente avaliadas. Portanto, é necessário investigar se o Estado agiu de forma negligente ou se deixou de tomar medidas necessárias para evitar o dano. Essa abordagem ampla permite uma análise mais completa e abrangente do nexo de causalidade.<sup>338</sup>

Os tribunais utilizam critérios específicos para estabelecer o nexo de causalidade em casos envolvendo responsabilidade do Estado em tempos de exceção. Alguns desses critérios incluem a previsibilidade do dano, ou seja, se era razoavelmente previsível que a conduta estatal poderia resultar no dano sofrido pelo indivíduo; e a relação direta entre a conduta estatal e o resultado danoso, ou seja, se existe uma conexão causal clara entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo indivíduo. Esses critérios são essenciais para garantir uma análise consistente e justa do nexo de causalidade.<sup>339</sup>

A correta estabelecimento do nexo de causalidade na responsabilidade do Estado em tempos de exceção tem impactos significativos. Essa análise é essencial para garantir a justa reparação dos danos causados e a prevenção de futuras violações. Ao atribuir a responsabilidade ao Estado de forma adequada, é possível assegurar que os direitos dos indivíduos sejam protegidos e que medidas sejam tomadas para evitar a repetição de violações semelhantes. Portanto, a análise cuidadosa e precisa do nexo de causalidade

---

<sup>337</sup> SOARES, JL. O Trabalho remoto nos processos legislativos e nas negociações coletivas: um balanço de disputas jurídicas trabalhistas em tempos de covid-19. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/e42125>>. Acesso em 12 mar 2022.

<sup>338</sup> CORREIA, JMS. A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos. e-Pública: *Revista Eletrônica de Direito Público*, v. 2, n. 2, 2017. Disponível em: <[https://scielo.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002](https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002)>. Acesso em: [data de acesso].

<sup>339</sup> WERMUTH, MAIQUEL ANGELO DEZORDI; FINCO, MATTEO; MARTINI, SANDRA REGINA. A pandemia da Covid-19 e o "estado de exceção" na visão de Giorgio Agamben. *Pensar - Revista de Ciências*. v. 28, n. 2, p. 1-21, abr./jun. 2023. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13550>>. Acesso em: 25/08/2023, pp. 12-16.

é fundamental para promover a responsabilização estatal e garantir a efetividade dos direitos humanos em tempos de exceção.<sup>340</sup>

#### 3.4.2.4. Responsabilidade Objetiva ou Subjetiva?

A responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva são dois conceitos fundamentais no campo do direito administrativo, especialmente quando se trata da responsabilização do Estado em tempos de exceção.

A responsabilidade objetiva é aquela em que não é necessário comprovar a culpa ou negligência por parte do agente estatal para que o Estado seja responsabilizado pelos danos causados. Nesse tipo de responsabilidade, basta a existência do dano e o nexo causal entre a conduta estatal e o prejuízo sofrido pelo indivíduo. Por outro lado, a responsabilidade subjetiva exige a comprovação da culpa ou negligência por parte do agente estatal para que haja a responsabilização.<sup>341</sup>

A aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado tem sido objeto de intensos debates e análises por parte da doutrina jurídica, sobretudo, em situações de exceção constitucional, como a pandemia.

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado é regida pelo artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que o Estado é responsável pelos danos causados por seus agentes, no exercício de suas funções, independentemente da comprovação de culpa. Esse tipo de responsabilidade baseia-se no risco administrativo, ou seja, na ideia de que o Estado, ao exercer suas atividades, assume os riscos inerentes à sua atuação.

No contexto do estado pandêmico, por exemplo, a aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado pode se dar em diversas situações. Por exemplo, a falta de

---

<sup>340</sup> ANDRADE E SOUZA, KAROLINE COELHO DE; MIRANDA, PAULA FAUTH MANHÃES; MIRANDA, PEDRO FAUTH MANHÃES. O avesso da ressalva: o estado de exceção brasileiro reafirmado pela lei antiterrorismo. Revista Antinomias. O Futuro do Direito: desafios e perspectivas da efetivação dos Direitos Fundamentais. v. 2, n. 2. p. 53-77 2021. Disponível em: <<https://antinomias.com.br/index.php/revista/article/view/27>>. Acesso em: 06/03/2022, pp. 74-76.

<sup>341</sup> FÉLIX, DV; ÁVILA, GN. ENTRE A REGRA E EXCEÇÃO: Kelsen e Schmitt nos debates sobre soberania e os direitos da pessoa humana. Revista Jurídica Luso-Brasileira, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 569-607, 2022. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/1/2022\\_01\\_0569\\_0607.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/1/2022_01_0569_0607.pdf)>. Acesso em:

planejamento adequado para lidar com a crise sanitária, a ausência de fornecimento de equipamentos de proteção individual aos profissionais de saúde, ou ainda a demora na implementação de medidas de contenção do vírus, são condutas estatais que podem ensejar a responsabilização objetiva do Estado pelos danos causados à população.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>342</sup> defende que, mesmo em momentos de crise, como a pandemia, o Estado deve ser responsabilizado objetivamente pelos danos causados aos cidadãos, uma vez que a garantia da segurança e do bem-estar da população é uma das suas principais atribuições, de modo que, por isso, naturalmente assume o risco de sua atividade, ainda que se admita o funcionamento anormal do serviço.

Por outro lado, há quem argumente, como Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>343</sup>, que a aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado em situações de exceção constitucional pode gerar um excesso de responsabilização, podendo prejudicar a capacidade do Estado de agir de forma eficiente e rápida para lidar com a crise.

Argumenta-se que, em contextos excepcionais, a responsabilidade objetiva do Estado pode ser afastar em decorrência da ausência denexo causal direto, já que, em casos como uma pandemia, pode ser difícil estabelecer umnexo causal direto entre as ações ou omissões do Estado e os danos sofridos pelos indivíduos, isto porque, mesmo que o Estado tenha adotado medidas de prevenção ou controle da doença, outros fatores externos podem ter contribuído significativamente para os danos.

Outro forte argumento para elidir a responsabilidade objetiva é a ocorrência da força maior, já que a excepcionalidade da situação é resultado de algo imprevisível e inevitável que escapa ao controle do Estado, do qual não pode razoavelmente prever ou evitar.

Por fim, também se pode argumentar que a atuação do Estado dentro dos limites da legalidade, ainda que esta legalidade se dê em um contexto bastante anômalo, é capaz de afastar a responsabilização objetiva, desde que o Estado tenha agido dentro

---

<sup>342</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2023, pp. 821-846.

<sup>343</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 36ª ed. São Paulo: Fórum, 2023, e-book, Capítulo 20 - Responsabilidade patrimonial extracontratual do estado por comportamentos administrativos.

de suas competências, constitucionais e legais, e que as medidas não se mostrem desnecessárias ou inadequadas.

Por outro lado, como já dito antes, a responsabilidade civil subjetiva do Estado pressupõe a comprovação da culpa ou dolo por parte dos agentes estatais, ou seja, é necessário demonstrar que a conduta dos servidores públicos foi contrária ao dever de cuidado e zelo que deles se espera. No contexto do estado de exceção, essa responsabilização subjetiva pode ser aplicada em casos específicos nos quais haja demonstração de negligência, imprudência ou imperícia por parte dos agentes estatais<sup>344</sup>.

Uma das possíveis situações em que a responsabilidade subjetiva do Estado pode ser invocada é, por exemplo, na divulgação de informações inadequadas ou contraditórias por parte das autoridades de saúde. Se ficar comprovado que tais informações foram divulgadas com conhecimento prévio da sua inveracidade, ou negligência em averiguar sua veracidade, poderá haver responsabilização subjetiva dos agentes estatais envolvidos.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>345</sup> informa que, em momentos de crise, é ainda mais crucial a aplicação da responsabilidade subjetiva, já que com ela se pode avaliar individualmente os agentes estatais por suas condutas, especialmente se estas foram tomadas de forma consciente e deliberada, causando prejuízos à população.

Celso Antônio Bandeira de Mello também adverte, por outro lado, que a imposição de responsabilidade subjetiva em situações de estado de exceção pode ser excessivamente rigorosa e prejudicial à capacidade do Estado de agir de forma eficiente para lidar com a crise. Argumenta-se que, em contextos de pandemia, os agentes estatais podem estar sujeitos a pressões e condições excepcionais que dificultam o exercício adequado de suas funções, o que poderia justificar uma maior tolerância em relação a erros ou omissões.

---

<sup>344</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 36ª ed. São Paulo: Fórum, 2023, e-book, Capítulo 20 - Responsabilidade patrimonial extracontratual do estado por comportamentos administrativos.

<sup>345</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 36ª ed. São Paulo: Fórum, 2023, e-book, Capítulo 20 - Responsabilidade patrimonial extracontratual do estado por comportamentos administrativos.

Outro aspecto relevante que merece destaque na análise da responsabilidade subjetiva do Estado durante o estado excepcional é a possibilidade de conflito entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica. Se a imposição de responsabilidade subjetiva implicar em interpretações excessivamente amplas ou subjetivas das normas legais, isso poderá gerar insegurança jurídica e prejudicar a efetividade das ações estatais durante a crise.

É se observar, no entanto, que em momentos de crise como uma pandemia, pode ser desafiador comprovar a culpa individual dos agentes estatais devido à complexidade das circunstâncias e à necessidade de tomada de decisões rápidas. Argumenta-se que a aplicação de critérios rígidos de culpa pode resultar em uma proteção excessiva aos agentes estatais, prejudicando os direitos das vítimas.

Por fim, a ideia do risco social – *compreensão de que determinados eventos ou situações excepcionais acarretam riscos que não podem ser totalmente previstos, controlados ou evitados pelo Estado, mesmo com a adoção de medidas preventivas adequadas, sob as quais a sociedade compartilha o risco de experimentar* – poderia ser utilizada para atenuar a responsabilidade do Estado em certas circunstâncias, especialmente em casos de pandemia ou outras situações de crise que envolvam riscos coletivos. Nesse sentido, o reconhecimento do risco social pode levar a uma mitigação da responsabilidade do Estado por danos causados durante a pandemia.

Em situações, por exemplo, de pandemia, como a causada pela Covid-19, muitos aspectos da doença, como sua propagação, gravidade e resposta a medidas de controle, podem ser imprevisíveis ou desconhecidos. Isso cria um contexto de incerteza no qual o Estado pode enfrentar dificuldades significativas para tomar decisões e implementar medidas eficazes de prevenção e controle. Diante dessa imprevisibilidade e incerteza, é possível argumentar que o Estado não poderia razoavelmente antecipar todos os possíveis danos decorrentes da pandemia e, portanto, não deveria ser responsabilizado por todas as suas consequências negativas. Ademais, se as decisões tomadas pelo Estado durante a pandemia forem fundamentadas em critérios técnicos e científicos disponíveis no momento, ainda que posteriormente revogadas, e tomadas de boa-fé, isso pode ser considerado como um fator atenuante na avaliação da sua responsabilidade por eventuais danos.

Nota-se que a responsabilidade do Estado em tempos de exceção é um tema de grande relevância no campo do direito administrativo, pois lida com questões cruciais relacionadas à proteção dos direitos individuais e à atuação estatal em situações extraordinárias. Dentro desse contexto, os conceitos de responsabilidade objetiva e subjetiva desempenham um papel fundamental na determinação da responsabilização do Estado por danos causados a indivíduos.<sup>346</sup>

A escolha entre responsabilidade objetiva e subjetiva em tempos de exceção é uma questão complexa que deve levar em consideração diversos fatores, incluindo a urgência da situação, a necessidade de proteção dos direitos individuais, a capacidade de identificar a culpa individual e a legislação aplicável. Encontrar o equilíbrio adequado entre esses princípios é essencial para garantir a justiça e a eficácia da responsabilização do Estado em momentos críticos.<sup>347</sup>

---

<sup>346</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

<sup>347</sup> SADDY, André. *Limites à tomada de Decisão e Controle Judicial da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

## CONCLUSÕES

A pesquisa realizada revelou uma série de descobertas relevantes em relação à responsabilidade do Estado em tempos de exceção.

É crucial compreender que, em tempos excepcionais, o Estado muitas vezes se vê diante de um dilema intrincado: equilibrar a preservação dos direitos fundamentais com a necessidade de manter a ordem pública. As medidas tomadas pelo Estado para garantir a segurança da população podem restringir a liberdade individual e, em alguns casos, violar os direitos fundamentais dos cidadãos. Essa complexa equação requer a definição de critérios claros para determinar quando uma situação se configura como excepcional e quais ações são adequadas a serem tomadas nesse contexto.

Embora se considere que em contextos excepcionais os mecanismos existentes possam enfrentar limitações e desafios significativos, a Profa. Carla Amado Gomes<sup>348</sup> averte que o “(...) estado de emergência não equivale a estado de irresponsabilidade. O estado de emergência é um modo anormal de funcionamento do Estado de Direito Democrático mas é ainda Estado de Direito Democrático.”

A falta de responsabilização do Estado em tempos de exceção pode ter consequências graves para a confiança da população nas instituições governamentais. A ausência de punição para abusos cometidos pelas autoridades estatais durante esses períodos pode levar ao enfraquecimento do Estado de Direito, na medida em que, conforme muito bem pontuado pela Profa. Carla Amado Gomes<sup>349</sup>, “(...) a responsabilidade civil do Estado constitui um penhor da legitimidade da sua actuação, seja em que função for, durante um período de estado de exceção (...)”.

---

<sup>348</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fe-publica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 172.

<sup>349</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fe-publica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 173.

No entanto, em situações tais, é preciso observar que, a despeito desse reconhecido penhor, a ilicitude da atuação do Estado “(...) é uma ilicitude neutralizada, na medida em que está vacinada pela declaração do estado de exceção. Trata-se, assim, mais do que uma ilicitude desvitalizada, de uma verdadeira licitude alternativa. A responsabilidade do Estado, surge, portanto, na sequência de declaração de estado de exceção ferida de inconstitucionalidade (orgânica, formal ou material), ou de medida de execução – legislativa, administrativa ou jurisdicional – em si mesma, ou por inconstitucionalidade consequente, ilegal.”<sup>350</sup>

Neste ponto, considerando apenas a função administrativa, parece-nos que a responsabilidade civil do Estado, em tempos de exceção, abre caminho à uma espécie de legalidade excepcional dos atos administrativos, permitindo-se uma certa suspensão do ornamento jurídico existente, na medida em que se admite a violação do princípio da proporcionalidade para a satisfação de demandas inadiáveis e temporárias da sociedade e do próprio Estado, resultando na possibilidade que o Estado vir a ser responsabilizado apenas por ações que se revelem desnecessárias ou inadequadas em face dos seus objetivos<sup>351</sup>.

No entanto, é preciso ressaltar que, além dos potenciais danos que podem ser causados pela atuação do Estado em circunstâncias excepcionais, “(...) a vida, embora mais ou menos alterada na sua dinâmica normal, continua e com ela as possibilidades de danos (...)”, de modo que, a responsabilidade administrativa por facto ilícito mantém a sua vocação aplicativa aos factos geradores de danos que se forjem à margem do

---

<sup>350</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fe-publica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 173.

<sup>351</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fe-publica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 174.

contexto especificamente emergencial – embora se possa admitir alguma adaptação nos pressupostos de imputação.”<sup>352</sup>

Segundo a Profa. Carla Amado Gomes, a adaptação desses pressupostos de responsabilização pode resultar na alteração dos critérios para se aferir o funcionamento (ou não) anormal de algum serviço público, de modo que, a “(...) responsabilidade por facto ilícito em virtude de um dano provocado por mau funcionamento do serviço pode ser sacudida pela Administração com base no argumento de força maior impeditiva de prestação do serviço em parâmetros normais (...)”<sup>353</sup>.

Da mesma forma, a responsabilidade pelo risco ganha novo contorno, já que poderá ser acionada nos casos em que exceder a cobertura devida por acidente de trabalho, notadamente quanto ao acréscimo de tarefas especialmente perigosas numa lógica de dentro para dentro, ou seja, do funcionário face ao serviço.

Já quanto à responsabilidade civil do Estado decorrente de omissões, parece-nos que dificilmente poderia ser configurada a responsabilidade estatal em casos como o da pandemia da Covid-19 de 2020, uma vez que a eventual omissão de medidas antecipatórias e mitigadoras do surto poderiam, em certa medida, se assemelharem à ideia do mau funcionamento do serviço público, contudo, considerando a patente força maior, principalmente por não se poder fazer frente a um vírus, até então desconhecido, de fácil e rápida propagação, não estariam preenchidos os pressupostos da responsabilização do Estado ou, pelo menos, se poderia pensar na ideia de atenuação da responsabilidade, já que, em muitos casos, independentemente da atuação ou não do Estado, os danos se configurariam.

---

<sup>352</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fe-publica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 175.

<sup>353</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fe-publica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 176.

No entanto, há aqui uma ressalva. Comprovado que o Estado poderia ter agido, ainda que para mitigar os danos – *por exemplo, no caso do Brasil, durante a pandemia da Covid-19, quando o governo federal, sob a Presidência do Sr. Jair Bolsonaro, se recusou, injustificadamente, de enviar para o estado do Amazonas cilindros de oxigênio, resultando na morte de milhares amazonenses* – mas não age, de forma consciente e deliberada, a responsabilidade estaria, em tese, configurada.

É preciso também observar que alguns atos lícitos, no contexto excepcional, podem acarretar danos, como por exemplo a interdição temporária da atividade econômica para contenção do vírus da Covid-19. Deste caso, embora se verifique o dano, ele, conforme a Profa. Carla Amado Gomes, decorre de uma nova situação que resulta em “(...) uma nova distribuição do risco social, a qual anula a possibilidade de obter compensação por facto lícito mas, em contrapartida, investe o Estado no dever de repor o equilíbrio que a declaração quebrou”.<sup>354</sup> Nesses casos, afirma a Profa. Carla Amado Gomes com apoio de Domenech Pascual, “(...) trata-se-á aí de acionar mecanismos de solidariedade e não de responsabilidade”, muito embora, também seja possível admitir a hipótese de indenização por “(...) danos anormalmente anormais, tanto de carácter moral como económico (dando o exemplo de morte de um familiar)”<sup>355</sup>

No que tange à responsabilização do Estado, é crucial ainda estabelecer se a responsabilidade do Estado em tempos de exceção será objetiva ou subjetiva.

Ambos os enfoques têm vantagens e desvantagens, e a escolha entre eles depende de diversos fatores, incluindo o contexto legal, cultural e as especificidades de cada situação. Diante dessa complexidade, a decisão sobre qual abordagem adotar deve ser cuidadosamente ponderada.

---

<sup>354</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fpublica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 179.

<sup>355</sup> GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fpublica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEAXUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023, p. 179.

A responsabilidade objetiva, que impõe ao Estado a obrigação de reparar danos independentemente da existência de culpa, possui a vantagem de garantir uma maior proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos em tempos de exceção. Isso ocorre porque ela coloca a ênfase na vítima, permitindo que esta seja compensada por eventuais abusos do Estado, independentemente de provas de culpa. Isso é particularmente importante quando a máquina estatal exerce amplos poderes durante situações extraordinárias, podendo violar direitos sem que haja a possibilidade de comprovar a culpa de forma tradicional.

No entanto, a responsabilidade objetiva pode gerar o risco de excessivas demandas judiciais contra o Estado, com potenciais consequências financeiras negativas para a administração pública. Além disso, ela pode não considerar as nuances de cada caso, tratando de forma igual situações muito distintas. Isso pode levar a uma cultura de litigância excessiva, com implicações no sistema de justiça e nos recursos do Estado.

Por outro lado, a responsabilidade subjetiva, que exige a comprovação de culpa por parte do Estado, oferece uma proteção maior aos recursos públicos e à estabilidade administrativa. Ela coloca o ônus da prova sobre a vítima, o que pode ser visto como uma barreira legítima para a apresentação de ações judiciais infundadas. Além disso, a responsabilidade subjetiva leva em consideração a conduta efetiva das autoridades, garantindo que somente em casos de erro ou abuso real haja a obrigação de reparação.

No entanto, a responsabilidade subjetiva pode, em certos casos, dificultar a responsabilização do Estado, especialmente quando há problemas na apuração de fatos e provas, o que pode ser um desafio particular em tempos de exceção.

Sobre isso, a Profa. Carla Amado Gomes elucida que, em um Estado de exceção, muitas situações são potencialmente causadas por força maior e, assim, configurada a hipótese de força maior, estaria interrompido o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano, porque se trata de um evento externo irresistível, e, portanto, inviável a responsabilização na forma objetiva.

Conclui-se, com tudo isso, que a responsabilidade do Estado em tempos de exceção é um tópico de importância crescente no cenário jurídico. A pesquisa realizada revelou a complexidade dessa questão e destacou a necessidade de aprimoramentos significativos nos mecanismos de responsabilização do Estado.

## REFERÊNCIAS

ABREU, CMVMB. Estado de Crise Sanitária. Da Emergência Constitucional à Emergência Administrativa no Contexto da Pandemia da COVID-19. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/98827>>. Acesso em 22 jan 2022.

ALEINIKOFF, T. Alexander. Constitutional Law in the Age of Balancing. The Yale Law Journal, v. 96. n. 5. April 1987. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylij/vol96/iss5/1>. Acesso em: 07 fev 2019.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ALVES, B. S. F. A equação financeira dos contratos administrativos: estabilidade e vicissitudes. Repositório UCP, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/37996>>. Acesso em 22 jan 2022.

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. Teoria dos Direitos Fundamentais. (Org. Ricardo Lobo Torres). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE E SOUZA, KAROLINE COELHO DE; MIRANDA, PAULA FAUTH MANHÃES; MIRANDA, PEDRO FAUTH MANHÃES. O avesso da ressalva: o estado de exceção brasileiro reafirmado pela lei antiterrorismo. Revista Antinomias. O Futuro do Direito: desafios e perspectivas da efetivação dos Direitos Fundamentais. v. 2, n. 2. p. 53-77 2021. Disponível em: <<https://antinomias.com.br/index.php/revista/article/view/27>>. Acesso em: 06/03/2022.

ANGIOLUCCI, Maria de Lurdes Aparecida Trujillo. O controle judicial dos atos administrativos discricionários e a jurisprudência. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21082017-153306/pt-br.php>. Acesso em: 19 mar. 2019.

GOMES, Diego Franklyn Melo; ROCHA, Kelda Sofia da Costa Santos Caires; OLIVEIRA, Marcus Vinicius de. O protagonismo municipal em relação à regularização imobiliária no Brasil. Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera/ Procuradoria Geral de Justiça. v. 1, n. 1. Disponível em: <[https://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/publicacoes\\_institucionais/13212\\_revista\\_2019-2020.pdf#page=94](https://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/publicacoes_institucionais/13212_revista_2019-2020.pdf#page=94)>. Acesso em 15 mar 2022.

ARAÚJO, L. M. S. Direitos humanos durante a pandemia da covid-19: estudo sobre leis de exceção no Brasil e em Portugal. 2023. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/4765>>. Acesso em 18 mai 2023.

BERGANTIN, LBT. Revisão da licença ambiental no Brasil: a superveniência de circunstância alheia ao titular da licença. 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/55035>>. Acesso em 22 jan 2022.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES NETO, J. L. Os espaços do entre: o estado de exceção em Giorgio Agamben. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/7739>>. Acesso em: 07 fev 2019.

BOTELHO, CS. Crises e pandemia. Repositório UCP, 2022. Disponível em: <[https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/39109/1/publicacao\\_anais\\_2020\\_1\\_.pdf](https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/39109/1/publicacao_anais_2020_1_.pdf)>. Acesso em 22 jan 2022.

BRAGA, M. E. Caminhos administrativos percorridos em Portugal e no Brasil para a prestação de serviços de saúde: entre o público e o privado. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/39815>>. Acesso em 16 abr 2019.

BRAMATTI, ALC. Desafios da crise dos refugiados no âmbito europeu e latino-americano: uma perspectiva constitucional e internacional frente aos venezuelanos no Brasil. 2019. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/90346>>. Acesso em 22 jan 2022.

CAHALI, Yussef. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

CANAS, Vitalino. O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, 2017.

CARRIJO, A. S. Por uma Leitura Contemporânea do Regime Jurídico das Empresas Estatais Brasileiras: A Constitucionalidade do Artigo 1<sup>o</sup> da Lei N. 13.303/2016. 2020. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/a8e15d752b4b05ee91be36876ae3586a/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em 22 jan 2022.

CASTRO, WCP. A responsabilidade do estado brasileiro por violação aos direitos políticos do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. 2021. Disponível em: <<http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/3518>>. Acesso em 22 jan 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2022.

CEBR MARTINS. Dever geral de recolhimento domiciliar em tempos de coronavírus. Disponível em:

<[https://www.academia.edu/download/63436361/A\\_recusa\\_ao\\_exame\\_diagnostico\\_da\\_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52](https://www.academia.edu/download/63436361/A_recusa_ao_exame_diagnostico_da_COVID-1920200526-65357-1offho4.pdf#page=52)>. Acesso em 12 jan 2022.

CORREIA, JMS. A revisão das disposições gerais sobre o âmbito de aplicação do código dos contratos públicos. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, v. 2, n. 2, 2017. Disponível em: <[https://scielo.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci\\_arttext&pid=S2183-184X2017000200002](https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2017000200002)>. Acesso em 16 abr 2019.

CORTEZ, Luís Francisco Aguiar. Responsabilidade civil extracontratual no direito privado e no direito público: persistem as diferenças? In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luís Manuel Fonseca (Coord.). Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CORTEZ, Margarida. Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado. BFDUC. Coimbra, 2000.

COSTA, António Augusto. A erosão do principio da legalidade e a discricionariedade administrativa [Documento electrónico]. Coimbra: CEDIPRE, 2012. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public\\_12.pdf](https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf). Acesso em: 19 mar. 2019.

COSTA, C. M. M. A legalização: medida de tutela e reposição da legalidade urbanística. 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/43355>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

COSTA, P. Habeas corpus além do usual: estudos de casos que fogem do status quo. 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/37643>>. Acesso em 22 jan 2022.

CUNHA, JRA. O direito à saúde no Brasil: da redemocratização constitucional ao neoliberalismo de exceção dos tempos atuais. Cadernos ibero-americanos de direito ..., 2017. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/395>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

DAROCA, Eva Desdentado. Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. 2.ª Ed. Navarra: Aranzadi, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DUEZ, Paul. La responsabilité de la puissance publique. Paris: Dalloz, 1926.

EGÍDIO, M. M. Protecção de dados em tempos de COVID-19: Breves reflexões. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, v. 7, n. 1, p. 9-23, 2020. Disponível em: <<https://www.academia.edu/download/77061246/v7n1a09.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

FÉLIX, Diogo Valério. Soberania, Estado de Direito e Exceção: A Constituição dos Estados-Nacionais para Além do Mito do Contrato Social e os Direitos da Pessoa Humana. Actio: Revista de Direito Comparado, v. 1, n. 1, p. 87, 20XX. Disponível em: <<http://dns2.faculdadesmaringa.br/index.php/actiorevista/article/view/87>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

FÉLIX, Diogo Valério; ÁVILA, Gustavo Noronha de Ávila. Entre a Regra e Exceção: Kelsen e Schmitt nos Debates sobre Soberania e os Direitos da Pessoa Humana. Revista Jurídica Luso-Brasileira, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 569-607, 2022. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/1/2022\\_01\\_0569\\_0607.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/1/2022_01_0569_0607.pdf)>. Acesso em 12 mar 2022.

FERREIRA, Daniel. Responsabilidade civil do Estado por omissão: contornos gerais e controvérsias. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luís Manuel Fonseca (Coord.). Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FERNANDES, G. L. Jurisdição Soberana do Estado ou Responsabilidade Internacional Compartilhada? Por uma Cidadania Cosmopolita em Tempos de Internacionalização do Direito. 2020. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/97159>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

FRANÇA, N. Aspectos da exceção no Direito Internacional. 2021. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Rj4-mYt&sig=\\_19No0Khsp\\_2lwZdZr4xCrNvTao](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=ACdLEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=Lm3Rj4-mYt&sig=_19No0Khsp_2lwZdZr4xCrNvTao)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade. Revista Doutrina da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região - EMAGIS, 2006.

FREITAS, Juarez.. Responsabilidade do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, N. L.; PAULA, B. S. Encarceramento em Massa e Necropolítica em Tempos de Pandemia no Brasil: A Crise Permanente do Direito à Saúde Frente ao Estado de

Coisas Inconstitucional. In: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. 2022. Disponível em: <<https://milas.x10host.com/ojs/index.php/ibdh/article/view/458>>. Acesso em 12 jun 2022.

GALVÃO, JMN. Responsabilidade na União Europeia pelo dano decorrente de ação ou omissão legislativa ilícita de Estado membro. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/30402>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

GARZILLO, MRM; DE MELLO, ICP. Carl Schmitt e bolsonarismo: conexões e paralelismos entre duas correntes reacionárias. Bindi: Cultura, Democracia e Direito, [S.l.], v. 2023, n. 1, p. 25, 2023. Disponível em: <<https://revistas.inb.org.br/index.php/bindi/article/view/25>>. Acesso em 12 mar 2023.

GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico?. In A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 73, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1032>. Acesso em: 03 jun. 2019.

GOMES, Carla Amado. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (e)m Estado de Emergência: dez breves notas. e-Publica: vol.7, nº 01, 2020, pp. 170-183. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fpublica.pt%2Fapi%2Fv1%2Farticles%2F34311-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-e-m-estado-de-emergencia-dez-breves-notas.pdf&psig=AOvVaw39E4M7pb9t9kNzAwHNqoaH&ust=1707447906769000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQn5wMahcKEwjQt-Cg4ZqEaxUAAAAAHQAAAAAQBA>. Acesso em: 03 jan. 2023.

GOMIDE, A. J. O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária. 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-27092022-105737/en.php>>. Acesso em 12 mar 2022.

GOUVEIA, J. B. O estado de exceção no direito constitucional. 2020. Disponível em: <<https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=HoLwDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A7%C3%A2ncias+Jur%C3%ADico-Pol%C3%ADticas&ots=W-c49D70vf&sig=2QjGHkLUnEC6H0BGadnNV1GN2sk>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

LAVORATTI, Anna Cláudia. O estado de exceção em face da emergência econômico-financeira: um olhar sobre a jurisprudência portuguesa da crise. 2018. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/85949>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

LEAL, F. G. O direito do ambiente sob as lentes do processo: dos elementos fundamentais à litigância estrutural. 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/241115>>. Acesso em 12 mar 2022.

LELIS, Davi Augusto Santana de. Os Graus de Vinculação na Atuação da Administração Pública nas Políticas Públicas de Distribuição de Medicamentos. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 185-202.

LEMONS, G. S. O Controlo Jurisdicional Dos Atos Legislativos Materialmente Administrativos. 2021. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/04dec30ed96241e2231c5b178fad33cf/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em 12 mar 2022.

LIBÓRIO, JFL. O procedimento disciplinar público e privado em confronto. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/18450>>. Acesso em: 07 fev 2019.

LIMA, CCM. A responsabilidade disciplinar do servidor em face de sua liberdade de expressão e da vida privada. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/33980>>. Acesso em: 03 out 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

LOPES, Pedro Moniz. Princípio da boa fé e decisão administrativa: estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes. Coimbra: Almedina, 2011.

LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. R. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). Sequência (Florianópolis), v. 41, n. 82, p. 299-328, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/?format=html>>. Acesso em 12 mar 2022.

MANJOLO, M. G. Acesso à Justiça Administrativa no Ordenamento Jurídico Angolano: Um Contributo Para a Sua Compreensão. 2019. Disponível em: <<https://search.proquest.com/openview/4648b89b718bab122ffcb9b91af59f9d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2026366&diss=y>>. Acesso em: 03 out 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Responsabilidade internacional dos Estados por epidemias e pandemias transnacionais: o caso da Covid-19 provinda da República Popular da China. In E-Book Internacional: Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. vol. 10, p. 568-624, Lisboa: abr.2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e Controle Jurisdicional*. 36ª ed. São Paulo: Fórum, 2023, e-book.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Doutrinas essenciais - direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. III.

MIRANDA, J. *Curso de direito internacional público*. 2016. Disponível em: <<https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=YN-2EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA4&dq=Responsabilidade+do+Estado+em+Tempos+de+Exce%C3%A7%C3%A3o+na+Direito+e+Ci%C3%A2ncias+Jur%C3%ADdico-Pol%C3%ADticas&ots=FUIf2IxW4r&sig=2gUli5zeORnbwrnQhoy0e-Gi6nk>>. Acesso em: 03 out 2019.

MORAES, Alexandre de. *Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 243, p. 13-28, Rio de Janeiro-RJ: jan. 2006.

MORAIS, Fausto Santos de. *A caracterização da proporcionalidade e do balanceamento*. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. v. 18, p. 292-313, 2015.

NEVES, António Castanheira. *Questão de facto questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*. Vol. 1: A crise. Coimbra: Almedina, 1967.

NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública*. *Direito administrativo*. Tradução . São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 2013.

OLIVEIRA, M. *A democracia constitucional no Estado Democrático de Direito*. *Empório do Direito*, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/38941/2/A%20Democracia%20Constitucional%20no%20Estado%20Democr%C3%A1tico%20De%20Direito.pdf>>. Acesso em: 07 fev 2019.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2016.

PEDREIRA, Ana Maria; ARAÚJO, Edmir Netto de. *Responsabilidade do Estado por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano*. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11082014-143202/pt-br.php>>. Acesso em: 03 out 2019.

PINHO, EM. Prerrogativas da Fazenda Pública na execução fiscal nos ordenamentos brasileiro e português. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/37218>>. Acesso em: 03 out 2019.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. O poder discricionário da administração. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1948.

RAMOS, M. N.; FRIGOTTO, G. Medida Provisória 746/2016: a contra-reforma do ensino médio do golpe de estado de 31 de agosto de 2016. Revista HISTEDBR on-line, [S.l.], 2016. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8649207>>. Acesso em: 03 out 2019.

RUIZ, Ramón Ruiz. La Ponderación En La Resolución De Colisiones De Derechos Fundamentales. Especial Referencia A La Jurisprudencia Constitucional Española. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 10, 2006/2007, ISSN 1575-7382, pp. 53-77.

RIVERO, Jean. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 1981.

SADDY, André. Limites à tomada de Decisão e Controle Judicial da Administração Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SILVA, GRR. A constituição brasileira e os aspectos gerais do imposto sobre a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e ... 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/41676>>. Acesso em: [data de acesso].

SILVA, J. P. Direito e reine Gewalt no limiar do pensamento: com a tradição dxs oprimidxs por um real estado de exceção. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-ASME7R>>. Acesso em: 03 out 2019.

SILVA, M. C. Uma pegada ecocêntrica em direção ao horizonte da proteção jurídica do ambiente. 2021. Disponível em: <<https://run.unl.pt/handle/10362/139939>>. Acesso em 12 mar 2022.

SILVA, VÂNIA MENDES RAMOS DA; RIBEIRO, WESLLAY CARLOS. Terceirização no setor público: um exemplo do direito subjulgado à gestão. Revista digital de direito administrativo, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 131-169, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/122052>>. Acesso em: 03 out 2019.

SILVEIRA, RICARDO JOSÉ DA SILVA SILVEIRA. Análise da Responsabilidade Objetiva Moderada do Estado Brasileiro. Relatório do seminário de Direito Administrativo. Mestrado em Direito e Ciência Jurídico-Políticas. Universidade de Lisboa. 2019.

SILVEIRA, RICARDO JOSÉ DA SILVA SILVEIRA. O Princípio da Proporcionalidade e o Balancing: o Sopesamento de Valores na Europa e nos EUA. Relatório do seminário de Direito Constitucional. Mestrado em Direito e Ciência Jurídico-Políticas. Universidade de Lisboa. 2019.

SILVEIRA, RICARDO JOSÉ DA SILVA SILVEIRA. Os Limites da Sindicabilidade dos Atos Administrativos no Brasil. Relatório do seminário de Direito do Contencioso Administrativo. Mestrado em Direito e Ciência Jurídico-Políticas. Universidade de Lisboa. 2019.

SOARES, JL. O Trabalho remoto nos processos legislativos e nas negociações coletivas: um balanço de disputas jurídicas trabalhistas em tempos de covid-19. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-10, 2021. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/e42125>>. Acesso em 12 mar 2022.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2022.

LEAL, Vinícius Armele dos Santos. Tempo Suspenso para um E(e)stado Provisório: A Lei Antiterrorismo Brasileira sob a Ótica da Teoria do E(e)stado de Exceção. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/handle/1/26145>>. Acesso em: 03 out 2019.

VIDO, Clarissa Gonçalves. O controle judicial do ato de nomeação de ministro de estado à luz do conceito de ato político. 2018. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/194607>>. Acesso em: 03 out 2019.

VITAL, Cícero. Política, Constituição e Direito no Brasil: A Legitimação do Estado de Exceção. São Paulo: Dialética, 2022.

WERMUTH, MAIQUEL ANGELO DEZORDI; FINCO, MATTEO; MARTINI, SANDRA REGINA. A pandemia da Covid-19 e o "estado de exceção" na visão de Giorgio Agamben. Pensar - Revista de Ciências. v. 28, n. 2, p. 1-21, abr./jun. 2023. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13550>>. Acesso em: 25/08/2023.