



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

BÁRBARA MEIRA LUSTOSA

A (IR)RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS
TIPICAMENTE LEGISLATIVOS

Salvador
2018

BÁRBARA MEIRA LUSTOSA

**A (IR)RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS
TÍPICAMENTE LEGISLATIVOS**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito para a obtenção do
grau de Especialista em Direito Público.

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

BÁRBARA MEIRA LUSTOSA

A (IR)RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS TÍPICAMENTE LEGISLATIVOS

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/2018.

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37,§6º, é clara ao consagrar a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco, das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos, quando seus agentes, nesta qualidade, causarem danos a terceiros. Porém, no que se refere aos atos danosos decorrentes do Poder Legislativo, há divergências quanto a aplicação ou não do aludido dispositivo. Com base na atual perspectiva, verifica-se que a constatação da responsabilidade civil do Estado Legislador se estabelece como importante instrumento de defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos em face do poder estatal. Desta maneira, o objetivo principal do presente estudo consiste em demonstrar o instituto da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, mediante a exposição de todo o tema da responsabilidade civil, estatal e mais especificamente do Estado Legislador, através dos seus conceitos, pressupostos, espécies, histórico, até a demonstração dos argumentos controversos que envolvem a responsabilização estatal.

Palavras-chave: Responsabilidade. Estado. Atos Legislativos. Constitucionalidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	DA RESPONSABILIDADE CIVIL	9
2.1	NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	9
2.1.1	Elementos	9
2.1.1.1	<i>Conduta</i>	10
2.1.1.2	<i>Dano</i>	12
2.1.1.3	<i>Nexo de Causalidade</i>	14
2.1.2	Responsabilidade Subjetiva X Responsabilidade Objetiva	16
2.1.3	Responsabilidade Contratual X Responsabilidade Extracontratual	18
2.1.4	Excludentes de Responsabilidade Civil	19
3	DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO	23
3.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA	24
3.1.1	Fase da Irresponsabilidade	24
3.1.2	Fase Civilista ou da Responsabilidade Subjetiva	25
3.1.3	Fase Publicista ou da Responsabilidade Objetiva	26
3.1.4	Evolução Constitucional no Direito Brasileiro	28
3.2	O ALCANCE DO ARTIGO 37 §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3.3	AÇÃO DE REPARAÇÃO E AÇÃO REGRESSIVA	32
3.4	ATOS DO ESTADO SUJEITOS À RESPONSABILIZAÇÃO	33
4	DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS	35
4.1	A FUNÇÃO LEGISLATIVA	35
4.2	PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS	39
4.3	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	40
4.3.1	Modelos de Controle de Constitucionalidade	42
4.3.2	Controle Difuso X Controle Concentrado	44
4.3.3	Ação Direta de Inconstitucionalidade	46
4.3.4	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	48
4.3.5	Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva	49
4.3.6	Ação Declaratória de Constitucionalidade	51
4.3.7	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	52

4.4	FUNDAMENTOS PARA AFIRMAÇÃO DE IRRESPONSABILIDADE X RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS	55
4.5	JULGADOS QUE ENSEJARAM A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS	59
4.5.1	Em decorrência da edição de leis inconstitucionais	60
4.5.2	Por atos normativos inconstitucionais	61
4.5.3	Por leis de efeitos concretos	63
4.5.4	Por omissão legislativa	63
5	CONCLUSÃO	66
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao se caracterizar como um Estado Democrático de Direito, confirma a submissão de todos à Lei Fundamental e às demais normas infraconstitucionais. Desta forma, além dos indivíduos, o Poder Público também se subordina às imposições previstas no ordenamento jurídico pátrio, de maneira a efetivar seus direitos e deveres e assim, garantindo a segurança jurídica a todos os membros da sociedade.

Ocorre que, por meio da atuação de suas funções, quais sejam, executiva, legislativa e judiciária, o Estado pode eventualmente ocasionar prejuízos às pessoas, e como consequência, poderá vir a responder e sanar o dano causado.

O Poder Legislativo, como um dos órgãos constitucionais do Estado, ao exercer sua função típica de guardião da vontade soberana do povo, manifestada através da elaboração de leis e atos normativos gerais, abstratos e impessoais, pode ocorrer em ato ilícito quando da edição de leis em desconformidade com a Constituição, ensejando na responsabilização deste órgão pelos danos ocasionados.

Assim sendo, é de extrema importância que os danos oriundos da atividade legislativa não fiquem à margem de indenização, tendo em vista o prioritário ressarcimento à vítima e a restauração do equilíbrio social rompido devido ao evento danoso.

Entretanto, ainda que se tenha previsão constitucional acerca da responsabilização do Estado Legislador quando este causar prejuízos a terceiros, o tema é bastante complexo e controvertido, visto que ainda há quem defenda a irresponsabilidade deste.

Decerto, a criação e edição de leis em conformidade com a Constituição Federal, por si só, não acarreta danos capazes de ensejar indenização aos administrados, visto que corresponde ao verdadeiro dever jurídico a ser exercido pelo legislador.

Contudo, há de se observar que este poder-dever estatal não pode ser realizado de forma ilimitada, tendo em vista a vinculação de todos os poderes integrantes do Poder estatal.

Portanto, resta claro que a edição de leis e atos normativos incompatíveis com os parâmetros estabelecidos na Constituição revela uma conduta ilegítima do legislador, que deve estar adstrito aos preceitos constitucionais.

Desta forma, se o parlamentar, na edição das normas, se excede e ultrapassa os limites impostos pela Lei Fundamental, haverá a configuração de um ato ilícito e imputável diretamente ao ente estatal, que responderá objetivamente pelos comportamentos praticados por seus agentes públicos, nesta qualidade, quando resultarem danos a terceiros.

Diante deste contexto, a consagração da responsabilidade civil objetiva do Estado, com fundamento na teoria do risco, principalmente por atos legislativos considerados inconstitucionais constitui-se em mecanismo imprescindível à defesa dos direitos fundamentais.

Cumprindo ainda salientar que a responsabilização estatal tem como base o princípio da isonomia, posto que não há razão para que os ônus sejam suportados somente por parte da sociedade.

Tendo em vista a importância deste tema, faz-se necessário delimitar as definições, contornos e o alcance do seu conteúdo nas leis, doutrinas e jurisprudências.

Inicialmente, buscar-se-á no primeiro capítulo sistematizar o conceito, os elementos, as características e as excludentes da responsabilidade civil.

No segundo capítulo, proceder-se-á uma abordagem sobre as peculiaridades da responsabilidade civil do Estado, em consonância com as regras estabelecidas do direito público, expondo seu conceito, sua evolução histórica e constitucional até a atual fase da responsabilidade objetiva, relacionada ao risco administrativo, além dos atos do Estado que ensejam a sua responsabilização.

No terceiro e último capítulo serão analisados os principais aspectos relacionados ao tema proposto, envolvendo, inicialmente, a função legislativa, perpassando pelo conceito de lei e norma, além das implicações lógicas da teoria da separação dos poderes.

Ademais, mostrar-se-á a presunção de constitucionalidade das leis, o controle de constitucionalidade, seu conceito, modelos, tipos e pressupostos, além das cinco diferentes ações do controle concentrado de constitucionalidade.

Serão demonstrados também os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à aceitação da responsabilidade do Estado por atos legislativos, evidenciando, assim, a existência das controvérsias doutrinárias acerca do tema proposto para estudo.

Por fim, serão analisadas algumas jurisprudências que ocasionaram a aplicação da responsabilidade do estado quanto legislador.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil e a sua aplicação no sistema jurídico atual pode ser compreendida através da sistematização breve das teorias gerais deste instituto, delimitando-se, por sua vez, seu conceito, seus elementos e suas espécies.

2.1 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O conceito da palavra responsabilidade, segundo o dicionário Houaiss¹, pode ser compreendido como obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros; ou caráter ou estado do que é responsável.

Nas palavras de De Plácido e Silva², o significado da palavra responsabilidade, do latim *respondere*, tomado na significação de responsabilizar-se, vir garantindo, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou, exprime a ideia de obrigação de responder por alguma coisa.

Na acepção jurídica do termo, entende-se responsabilidade civil como sendo a obrigação decorrente da prática de um ato ilícito na esfera civil, ou ainda de acordo com De Plácido e Silva³, é a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem.

2.1.1 Elementos

Conforme o que já foi exposto, conclui-se que a responsabilidade civil deriva de uma ação ou omissão praticada ilicitamente, sujeitando-se, dessa maneira, o infrator, a obrigação de compensar pecuniariamente à vítima.

¹ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. p. 2440.

² SILVA, de Plácido e. **Vocabulo Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p. 1222.

³ Ibidem, loc. cit.

De tal forma, pode-se afirmar que a responsabilidade, segundo entendimento defendido por Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴, é composta por três elementos essenciais: conduta, dano e nexo de causalidade.

Estes três elementos, extraídos do artigo 186 do CC⁵, serão separadamente analisados, relatando cuidadosamente cada pressuposto essencial supracitado.

2.1.1.1 Conduta

O primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado é a conduta humana, visto que somente o homem, por si próprio ou como representante das pessoas jurídicas que forma, poderá ser responsabilizado civilmente.

Desta maneira, a conduta trata-se da ação ou omissão humana voluntária, guiada pela vontade do agente, que acarreta o dano ou prejuízo. Segundo Maria Helena Diniz⁶, a conduta consiste no

[...] ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Assim, importa salientar que o núcleo fundamental da conduta humana é a voluntariedade, uma vez que esta resulta da liberdade de escolha do agente, com discernimento e consciência daquilo que faz, ou seja, uma vontade. Contudo, esta não se confunde com a intenção do agente em produzir o evento danoso, distinguindo-se assim a culpa do dolo.

Cabe ressaltar que, além de conter a responsabilidade civil por ato próprio voluntário, o Código Civil brasileiro também prevê a responsabilidade civil indireta

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Filho Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil** 3. 14. ed. Editora Saraiva: 2016.p. 55.

⁵ “Art.186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito;” BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.

por ato de terceiro em seu artigo 932⁷, por fato de animal no artigo 936⁸ e por fato da coisa nos artigos 937⁹ e 938¹⁰.

Observa-se ainda que, segundo lições de Stolze e Pamplona¹¹, a conduta humana pode ser classificada em: positiva e negativa. A primeira delas se traduz pela prática de um comportamento ativo, positivo, ou seja, uma ação. A segunda forma, por sua vez, trata-se de uma conduta negativa ou omissiva, que no plano jurídico, pode gerar dano atribuível ao omissor.

As duas classificações acima citadas ainda abrem espaço para a reflexão sobre a culpa *stricto sensu*, que se subdivide em três modalidades: imprudência, negligência e imperícia.

A imprudência consiste na prática de uma ação sem as precauções necessárias, uma atuação intempestiva e irrefletida, que faz com que o atuante aja de forma diversa da esperada. Já a negligência revela a omissão voluntária de diligência ou cuidado, falta ou demora no prevenir ou obstar um dano¹².

Já a imperícia significa a falta de técnica ou especial habilidade para a realização de determinada função, profissão, arte ou ofício¹³, podendo derivar tanto de uma ação quanto de uma omissão.

Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa apud Stolze e Pamplona¹⁴:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever.

Embora Venosa aponte a ilicitude como aspecto necessário para a responsabilização civil, Gagliano¹⁵ sustenta que o dever de indenizar poderá ocorrer

⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Filho Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil** 3. 14. ed. Editora Saraiva: 2016. p. 76.

¹² DIFERENÇAS entre Imprudência, Negligência e Imperícia. INBEP. [S.l.; s.n]. Disponível em: <<http://blog.inbep.com.br/diferencas-entre-imprudencia-negligencia-e-impericia/>>. Acesso em: 23 set. 2018.

¹³ Ibidem.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22.

¹⁵ Ibidem, p. 31.

ainda nos casos em que o agente atua de forma lícita, mesmo que excepcionalmente, por força de norma legal.

2.1.1.2 Dano

O segundo e mais importante elemento da responsabilidade civil é o dano, pois este é imprescindível à sua configuração. Não havendo dano, não há o que se reparar, visto que a responsabilidade sem um dano provocaria um enriquecimento sem causa, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Sérgio Cavalieri Filho *apud* Stolze e Pamplona¹⁶ ainda confirma a indispensabilidade do dano:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

O dano, como elemento da responsabilidade civil, ainda pode ser de caráter patrimonial, ou material, ou de caráter extrapatrimonial, ou seja, dano moral.

O dano patrimonial, ou material, sendo aquele que envolve um interesse econômico, provocando a diminuição do patrimônio do agente causador do dano, poderá incidir sobre o patrimônio atual da vítima, conhecido como dano emergente, como também poderá incidir sobre o seu patrimônio futuro, denominado de lucro cessante.

Tal assertiva encontra-se no artigo 402 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Importa salientar ainda que é possível a concomitância entre as hipóteses acima, quando poderá ocorrer uma diminuição do patrimônio real existente no momento

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, FilhoRodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil**3. 14. ed. Editora Saraiva: 2016.

(dano emergente) e a não obtenção de certos lucros futuros com a utilização do bem material que fora lesado (lucro cessante)¹⁷.

O dano moral, ou extrapatrimonial, não é passível de apreciação pecuniária. Relaciona-se com a ofensa á direitos da personalidade, apesar de não apenas a interesses individuais.

Apesar de muito discutida a possibilidade de indenização por danos morais, aqueles que refutavam a ideia de se quantificar financeiramente a dor, o sofrimento e honra da pessoa, foram superados pelos expostos nos incisos V e X, artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que expressamente estabelecem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

É de se ponderar ainda que, apesar de não necessária a demonstração de sofrimento da vítima, visto que já presumido pelo próprio fato, o entendimento majoritário doutrinário afirma que o mero aborrecimento ou transtorno, que não ultrapassa o simples dissabor cotidiano, não é suficiente para ensejar o ressarcimento por danos morais.

O dano moral, para fins de ressarcimento, deve ser analisado conforme a reprovação da atuação danosa, com efetiva repercussão social do fato, além de se observar as condições econômicas dos envolvidos, e assim fixar-se o *quantum debeat*.

Por fim, há de se mencionar que, para que haja o ressarcimento do dano provocado, este deverá ser certo (sobre um fato determinado), atual (os efeitos da conduta do agente continuam sendo prejudiciais à vítima) e subsistente (não houve ainda a reparação), conforme lições de Roberto Senise Lisboa¹⁸.

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**: Lei nº 10.406 de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 18.

¹⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil de A a Z**. São Paulo: Manole, 2008. p. 138.

2.1.1.3 Nexo de Causalidade

O terceiro e último elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, onde se estabelece uma relação de causalidade entre a conduta do agente (positiva ou negativa) e o mal causado à vítima (dano), surgindo a obrigação de ressarcimento somente se houver um vínculo direto entre eles.

Surgiram diversas teorias ao longo do tempo para explicar o nexo causal, dentre as quais, três são as principais adotadas pela doutrina e a serem tratadas aqui: teoria da equivalência dos antecedentes causais, teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta e imediata, ou também conhecida como teoria da interrupção do nexo causal.

A teoria da equivalência dos antecedentes causais, também conhecida como teoria *sinequa non*, foi elaborada por Von Buri em 1860 e acolhida pelo Código Penal Brasileiro de 1940¹⁹ no seu artigo 13.

À luz desta teoria, entende-se Caio Mário da Silva Pereira²⁰ que:

Em havendo culpa, todas as 'condições' de um dano são 'equivalentes', isto é, todos os elementos que, 'de uma certa maneira concorreram para sua realização, consideram-se como 'causas', sem a necessidade de se determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam ao evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo.

Ou seja, não há diferenciação entre as condições e as causas do evento danoso, assumido assim, indistintamente, funções de concausa.

Essa corrente doutrinária é bastante criticada e foi perdendo prestígio justamente por ser excessivamente apegada à causalidade natural, permitindo a atribuição de responsabilidade a qualquer pessoa que participou da cadeia causal. É importante considerar os limites objetivos delineados pelo sistema jurídico, sob pena de obter

¹⁹ BRASIL. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

²⁰ PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 78.

resultados contraditórios, como sustenta Gisela Sampaio da Cruz apud Farias, Rosenvald e Braga Netto.²¹

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, foi elaborada em 1871, inicialmente por Ludwing Von Bar e, posteriormente, aprimorada por Von Kries em 1888, segundo assevera Rui Stoco²².

Esta teoria parte de uma análise mais jurídica da causalidade, onde a condição somente se converte em causa quando aquele resultado lesivo corresponde ao curso natural das coisas, baseando-se, portanto, na probabilidade do evento danoso.

Considerando as lições de Stolze e Pamplona²³, o ponto central do entendimento desta teoria está no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo plausível de probabilidade, contando com a experiência do julgador, poderá ser considerado causa.

Ocorre que, assim como a primeira teoria anteriormente citada, esta também é criticada, visto que não há razoabilidade na responsabilização civil de uma pessoa com base unicamente na probabilidade de normalidade de um determinado comportamento e não na certeza do dano.

Por fim, a teoria da causalidade direta e imediata, também conhecida como teoria da interrupção do nexa causal, consagrada no artigo 403 do Código Civil Brasileiro de 2002²⁴, entende como causa o evento que se vincula mais diretamente ao dano, desconsiderando outras condições antecedentes. Sendo assim, cada agente só responderá pelo dano que causou direta e imediatamente.

Anderson Schreiber²⁵ esclarece que, inicialmente essa teoria estabelecia que os danos indiretos seriam irressarcíveis, o que gerou problemas práticos. Por este motivo, houve uma flexibilização nessa tese, e o desenvolvimento de uma subteoria

²¹ FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 411.

²² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p. 176.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Filho Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil** 3. 14. ed. Editora saraiva: 2016. p. 146.

²⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

²⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 58.

conhecida como necessariedade causal, segundo a qual o dano indireto será excepcionalmente indenizável, desde que inexista interferência de concausa sucessiva.

Importa salientar que, apesar desta teoria, em tese, ser a mais utilizada pelos tribunais brasileiros, estes lidam com a matéria de forma mais intuitiva, analisando as especificidades de cada caso concreto para as suas decisões. Outras teorias foram desenvolvidas, ainda, para que melhor se encaixassem com a realidade fática de cada caso.

Aqui foram explanadas somente três teorias com maior destaque doutrinário, porém é imperioso ressaltar que, tratando-se denexo causal, nenhuma é capaz de estabelecer regra fixa e imutável, visto que, a matéria, de fato, requer uma análise individualizada para cada situação.

2.1.2 Responsabilidade Subjetiva X Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade civil pode ainda ser classificada como subjetiva ou objetiva, dependendo do grau da culpabilidade para a sua configuração.

A responsabilidade civil subjetiva institui a culpa como elemento fundamental da responsabilidade. Sendo assim, a obrigação de reparar só é configurada se o agente causador do dano agir com dolo ou culpa, e se com culpa, se a conduta foi imprudente, negligente ou imperita.

Segundo ensinamentos de Gonçalves²⁶:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura com dolo ou culpa.

O Código Civil de 2002 ²⁷acolheu a responsabilidade subjetiva em seu artigo 186, cumulado com o artigo 927, definindo o ato ilícito em sentido estrito. Desta maneira,

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: doutrina, jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 18-19.

²⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

conforme afirma Felipe P. Braga Netto²⁸, para que o artigo 186 incida, provocando assim o dever de indenizar previsto no artigo 927, é imprescindível que o causador do dano tenha agido com dolo (ação ou omissão voluntária), ou com culpa (negligência ou imprudência).

Contudo, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil²⁹, também estabeleceu a cláusula geral da responsabilidade objetiva, admitindo as hipóteses em razão da atividade de risco e a responsabilidade por determinação legal.

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, diferentemente da teoria subjetiva, a responsabilidade objetiva prescinde da demonstração de culpa, sendo suficiente somente a comprovação da conduta, do dano e do nexos causal para sua caracterização, suprimindo a obrigação de reparação se houver alguma excludente.

Entendido que a culpa é irrelevante juridicamente para a configuração da responsabilidade objetiva, o seu elemento fundamental baseia-se na teoria do risco, ou seja, na natureza da atividade.

Assim, aquele que cria um risco de dano para terceiros, deve ser responsabilizado objetivamente, seja por auferir vantagens através de sua atividade, seja simplesmente por expor terceiro a risco criado por si.

Devido ao crescimento das situações de risco, os diversos argumentos jurídicos opostos à teoria subjetiva ganharam relevância, principalmente pelo desfavorecimento das vítimas diante da relação jurídica, visto à fragilidade desta teoria baseada unicamente na culpa. Desta maneira, o Código Civil favoreceu a responsabilidade objetiva, evidenciando assim que o fato tornou-se elemento mais importante do que a culpa para a averiguação da justa reparação.

²⁸ BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 79.

²⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

2.1.3 Responsabilidade Contratual X Responsabilidade Extracontratual

Cabe suscitar ainda uma breve abordagem acerca da responsabilidade contratual e extracontratual, distinguindo-as a depender da natureza do dever jurídico violado.

Stolze e Pamplona³⁰ afirmam que há três elementos diferenciadores: a necessária preexistência de uma relação jurídica entre o lesionado e o lesionante; o ônus da prova quanto à culpa; e a diferença quanto à capacidade.

Entende-se como responsabilidade contratual, estabelecida nos artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes do Código Civil de 2002³¹, aquela que está diretamente vinculada a um contrato, ou seja, se entre as partes envolvidas já existia norma jurídica contratual que as vinculavam, e o dano decorrer justamente do inadimplemento de uma obrigação estabelecida neste contrato, estará configurada a responsabilidade contratual.

Desta maneira, a culpa será, em regra, presumida, invertendo-se o *onus probandi* para o devedor, devendo provar que não agiu com culpa ou que ocorreu uma excludente do nexo de causalidade.

Importa salientar ainda que a responsabilidade contratual é apurada conforme o tipo de obrigação existente no contrato. Sendo uma obrigação de resultado, a culpa é presumida, ou a responsabilidade é objetiva em alguns casos. Sendo obrigação de meio, a responsabilidade é subjetiva.

No que tange à responsabilidade extracontratual, ou também conhecida como aquiliana, esta não pressupõe um vínculo preexistente entre as partes advindo de um negócio jurídico, mas a violação direta de uma norma legal, um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar um dano. Por este motivo, a culpa deve ser sempre provada pela vítima.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Filho Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil** 3. 14. ed. Editora Saraiva: 2016. p. 64.

³¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Na lição de Silvio Rodrigues³²: “Na hipótese de responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar”.

Por fim, cumpre explicar que, em se tratando de responsabilidade extracontratual, a regra geral é a responsabilidade subjetiva e excepcionalmente a responsabilidade objetiva nos casos em que houver previsão legal ou se a natureza da ação implicar riscos a outrem.

2.1.4 Excludentes de Responsabilidade Civil

As excludentes de responsabilidade civil podem ser entendidas como todo fato que isenta o agente causador do dano do ônus de indenizar a vítima, visto que houve um rompimento no nexo causal. Pablo Stolze³³ ainda afirma que:

Como causas excludentes da responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória. Esse nosso conceito tem por finalidade estabelecer uma regra que sirva para a sistematização de todas as formas de responsabilidade, exigindo-se, assim, uma característica de generalidade.

As causas excludentes da responsabilidade civil trazidas pela doutrina são divididas em: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

Antes de examinar cada uma dessas espécies, imperioso resaltar a afirmação de Rodrigo Valgas dos Santos³⁴, diferenciando as excludentes do nexo causal das excludentes de ilicitude, previstas no artigo 188 do Código Civil³⁵, pelo fato dessas não excluírem necessariamente a responsabilidade estatal.

³² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 112.

³⁴ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexos causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 284.

³⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Art. 188 - Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A primeira hipótese mencionada acima, o estado de necessidade, conforme já citada, tem assento legal no inciso II do artigo 188 do Código Civil³⁶, e consiste na agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover um perigo iminente, quando diante das circunstâncias do fato não houver outra forma de atuação. Acontece quando há colisão de interesses jurídicos.

Vale ressaltar que, nestes casos, o agente não está isento de agir conforme os estritos limites de sua necessidade, pois por qualquer excesso que venha a cometer, será responsabilizado.

Frisa-se, por oportuno, que se o terceiro atingido não for o causador da situação de perigo, deve ser indenizado, cabendo a esteação regressiva contra o verdadeiro culpado.³⁷

Na legítima defesa, diferentemente do estado de necessidade, o agente está diante de uma situação atual ou iminente de injusta agressão, dirigida a si ou a terceiro.

Nas palavras de Stolze e Pamplona³⁸:

A legítima defesa real (art. 188, I, primeira parte, do CC/2002) pressupõe a reação proporcional a uma injusta agressão, atual ou iminente, utilizando-se moderadamente dos meios de defesa postos à disposição do ofendido. A desnecessidade ou imoderação dos meios de repulsa poderá caracterizar o excesso, proibido pelo Direito. Vale lembrar que, se o agente, exercendo a sua lúdima prerrogativa de defesa, atinge terceiro inocente, terá de indenizá-lo, cabendo-lhe, outrossim, ação regressiva contra o verdadeiro agressor.

O exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal são também hipóteses que justificam a conduta praticada, impedindo o reconhecimento da prática delituosa, tornando-as compatíveis com o ordenamento jurídico.

³⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Filho Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil** 3. 14. ed. Editora Saraiva: 2016. p. 161.

³⁸ *Ibidem*, p. 162.

O primeiro caso decorre do princípio constitucional da legalidade, previsto no inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal³⁹, de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Assim, o exercício regular de direito afasta a ilicitude da conduta quando o agente atua em conformidade com os limites estabelecidos no ordenamento jurídico.

Por sua vez, no estrito cumprimento do dever legal, o agente pratica um ato como decorrência do dever que lhe é atribuído pela ordem jurídica. Em regra, é praticado por agente público, mas a doutrina também admite por ato do particular.

Antes de explanar sobre o caso fortuito e a força maior, faz-se necessário comentar que apesar de não haver diferenciação na legislação brasileira, disciplinados no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil de 2002⁴⁰, há divergências doutrinárias acerca da definição dessas hipóteses de excludentes da responsabilidade civil.

Dirley da Cunha Júnior⁴¹ afirma que ambos se caracterizam pela imprevisibilidade, porém o caso fortuito refere-se a eventos da natureza, como tempestades, trovões e raios, e a força maior deriva de acontecimentos humanos, como a greve e o roubo.

Com posicionamento oposto, Sérgio Cavalieri Filho⁴² afirma que:

Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome diz.

Em suma, ambas as hipóteses são causas excludentes de responsabilidade civil pelo fato de constatarem fatos inevitáveis e imprevisíveis.

A culpa da vítima caracteriza-se pelo fato de que a conduta do próprio ofendido, por sua ação ou omissão, deu causa ao evento danoso, e assim, rompe a relação de causalidade com o ofensor.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2013. p.382-383.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 84.

José de Aguiar Dias *apud* Stolze e Pamplona⁴³ observa que:

Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude a ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso.

Ocorre que, a culpa da vítima poderá não isentar totalmente o ofendido e o eximir do dever de ressarcimento, se comprovada a existência de culpa concorrente com terceiro, conforme leciona o artigo 945 do Código Civil de 2002⁴⁴. Neste caso, não haverá exclusão da responsabilidade, mas a sua atenuação, e a indenização será mitigada proporcionalmente à atuação de cada sujeito.

A noção de culpa da vítima se assemelha a hipótese do fato de terceiro. Neste caso, porém, o terceiro – que não seja o agente do dano, nem a vítima - ocasiona o dano com sua conduta, rompendo o nexo causal e excluindo a responsabilidade civil.

Não obstante o fato de terceiro excluir o nexo de causalidade em relação ao autor direto dano, não o isenta da obrigação de indenização, contudo, o garante o direito de regresso contra o terceiro verdadeiro responsável pela lesão.

Importa salientar que, conforme estudaremos no próximo capítulo, o caso fortuito e a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro também são causas excludentes da responsabilidade civil do Estado.

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Filho Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil** 3. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2016.

⁴⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

3 DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Depois de analisada a matéria da responsabilidade civil e seus elementos, percebe-se que, em razão do dano causado a outrem, o Estado também pode ser responsabilizado, e conseqüentemente requisitado para que compense os prejuízos causados através de indenização.

Tal assunto é abordado através da responsabilidade civil do Estado, e segundo Lucas Rocha Furtado⁴⁵, ocorre quando o Estado é chamado a responder pelos danos causados a particulares devido ao exercício das atividades ou dos atos relacionados à sua função administrativa.

Desta maneira, entende-se como consequência lógica da concepção de Estado de Direito, visto que se sujeita a todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, impondo-se o dever de responder por ação ou omissão do sujeito estatal que feriu direito jurídico alheio.

Desta maneira, para que ocorra a responsabilidade do Estado, é necessário que haja a efetivação da violação dos direitos tutelados por ele, tendo a obrigação de ressarcir economicamente os prejuízos causados independentemente de serem atos ilícitos, lícitos, omissivos, comissivos, materiais ou jurídicos.

Importa salientar que, apesar de ao se falar em responsabilidade do Estado, cogitar os três tipos de funções pelas quais se repartem o poder estatal, sendo eles a administrativa, a legislativa e a jurisdicional, a referência à responsabilidade legislativa se faz necessária para restringir o tema tratado neste trabalho.

Assim, depois de conceituar a responsabilidade civil do Estado, importa delinear adiante sobre os seus aspectos gerais, verificando sua evolução histórica, suas diversas fases, e como foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

⁴⁵ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 841-842.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O tema da responsabilidade estatal passou por diversas transformações históricas, tendo sido elaboradas várias teorias. Procurar-se-á no presente trabalho sintetizar as suas fases, desde a irresponsabilidade, até a adequada compreensão do seu contexto atual.

3.1.1 Fase da Irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade do Estado se consagrou durante o período dos Estados absolutistas, em que o monarca, pela concepção de inspiração divina de que o poder emanava da vontade de Deus, possuía amplos poderes e reinava soberano, dispondo de autoridade incontestável e infalível.

Por este motivo, o rei, como representante do Estado e detentor da tutela do direito, não poderia agir contra ele. Daí surgiu o princípio de que o rei não pode errar (“the king can do no wrong”), de maneira que qualquer responsabilidade atribuída ao Estado o colocaria no mesmo nível dos súditos, desrespeitando a sua soberania, conforme preleciona Zanella di Pietro⁴⁶.

Assim, quando os agentes do Estado faltavam ao dever ou violavam alguma lei, eram responsabilizados pessoalmente pelos danos que causavam, visto que o Estado não praticava atos contra o Direito.

Ao lesado, restava apenas ingressar com ação de ressarcimento em face do causador direto do dano, ou seja, o funcionário público.

Essa teoria, conhecida também como regaliana, teve defensores na Alemanha e na Itália, mas não possui mais defensores no mundo civilizado, visto ser uma tese

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.705.

“feudal”, reflexo do absolutismo do Estado, merecedor do mais firme repúdio jurídico, segundo contempla Edmir Netto de Araújo⁴⁷.

Verificada assim a total incompatibilidade dessa teoria com as novas concepções sobre a responsabilidade do Estado, logo esta foi combatida e substituída nos Estados Unidos e na Inglaterra, por meio do *Federal TortClaimAct*, de 1946 e *Crown ProceedingAct*, de 1947, respectivamente.

3.1.2 Fase Civilista ou da Responsabilidade Subjetiva

Superada no século XIX, a tese da irresponsabilidade do Estado deu espaço para a ideia de responsabilidade, pautada nos princípios do Direito Civil, apoiados no conceito de culpa. Desta maneira, a teoria civilista condiciona a responsabilidade do Estado pela natureza dos atos praticados pelos seus agentes, dividindo-se entre os atos de império e os atos de gestão.

A propósito, cabe esclarecer estes dois atos através dos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro⁴⁸:

Numa primeira fase, distinguam-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios da autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum.

Ocorre que, esta teoria não se sustentou devido à dificuldade de distinção entre os atos de gestão e os atos de império, visto a impossibilidade de segmentação da personalidade estatal, uma vez que administrar o patrimônio público e prestar serviços públicos constituem atos que decorrem da mesma entidade jurídica.

⁴⁷ ARAUJO. Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 827.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.705-706.

Assim, restando-se precária a distinção entre os atos de gestão e os atos de império, esta teoria foi substituída pela Teoria da Culpa Civil, ou seja, pela responsabilidade subjetiva.

Embora representasse um progresso quanto à teoria da irresponsabilidade do Estado, a fase civilista não satisfaz os interesses da justiça, vez que a exigência de que a vítima demonstrasse a atuação dolosa ou culpa do agente estatal para caracterizar a sua responsabilização, tornou-se inaplicável para obrigar o Estado a responder pelos atos de seus servidores.

Assim, após a percepção da incompatibilidade quanto à responsabilidade do Estado ser regida pelos princípios do Direito Civil, a teoria civilista deu lugar a chamada teoria publicista, ou da responsabilidade objetiva.

3.1.3 Fase Publicista ou da Responsabilidade Objetiva

Os excessos dos danos passíveis de ressarcimento, em relação aos potenciais riscos da atividade estatal, ocasionaram a insuficiência da teoria da responsabilidade civil subjetiva do Estado e a necessidade de mudança quanto a este modelo.

A prova da culpa do agente causador do dano revelava-se de difícil demonstração, e em algumas situações, impossível, causando o não ressarcimento devido à vítima.

Assim, teve origem a fase da responsabilidade objetiva do Estado, objetivando assegurar à vítima lesada o direito a alguma proteção concreta, baseada no princípio da solidariedade social.

O marco histórico desta fase foi o julgamento do famoso caso Blanco, em 1873, em que a menina Ágnes Blanco, ao atravessar uma rua na cidade de Bordeaux, foi atropelada por um veículo do governo Francês, tendo a família movido uma ação indenizatória contra o Estado, baseando-se no princípio de que o Estado, em decorrência dos danos causados por seus agentes, é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros.

Julgado pelo Tribunal de Conflitos, foi decidido o dever de reparação pelo Estado e concedido uma pensão vitalícia à vítima.

A partir deste caso, surgiram as teorias publicistas da responsabilidade do Estado: a teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e a teoria do risco administrativo, desdobrada em teoria do risco integral.

A teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa, também conhecida como teoria do acidente administrativo, deixa claro que o servidor público não é apenas um simples preposto do Estado, mas age em nome deste através da autoridade pública que lhe foi conferida por competência legal.

Por este motivo, o Estado arcará com o prejuízo causado por seu agente, por ação ou omissão, vez que o ato danoso ocorreu em nome do Estado. Assim ensina José Cretella Jr. apud Edmir Netto de Araújo⁴⁹:

A natureza do vínculo que une o empregado ao empregador no direito privado, é diversa daquela que liga o funcionário público ao Estado; a primeira submetida a regime jurídico privatístico, a segunda sujeita a regime jurídico de direito público.

O funcionário público, que age em nome do Estado, não o faz exatamente com o preposto do direito privado, dentro da tradicional relação empregatícia, de preposto a comitente, patrão ou amo.

A noção de culpa, para o direito público, se faz em sentido lato, e não tem a ver com a culpa civil, pois só atribui a responsabilidade ao Estado quando seus representantes ou órgãos agem culposamente, por ação ou omissão, contra terceiros. Caso não se prove que o agente público agiu com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou dolo, não há que se falar em reparação pelo Estado.

A teoria do acidente administrativo admite também, além da responsabilidade do agente estatal se o mesmo incidiu em culpa, a obrigatoriedade de indenização nos casos de danos decorrentes de falha na realização do serviço público, por funcionamento defeituoso ou até pelo não funcionamento.

Desta forma, a fundamentação da responsabilidade está no serviço ou na falta dele, conhecido pelos franceses como *faute du service*.

Já a teoria do risco administrativo sustenta-se na ideia da repartição igualitária dos encargos, visto que, por ter o ente estatal maiores recursos, este deve arcar com os riscos decorrentes de suas atividades.

Assim, as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, respondem independente de culpa, pelos

⁴⁹ ARAUJO. Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

prejuízos que seus agentes causarem a terceiros, desde que observados a ocorrência do dano, ação ou omissão atribuída ao Estado e o nexo causal entre o dano e a conduta estatal.

O risco integral, por sua vez, preconiza o pagamento da indenização relativa ao dano causado, mesmo se tratando de atos regulares, praticados pelos agentes estatais no exercício regular de suas funções. Ou seja, o dever de reparação se perfaz independentemente de dolo ou culpa na atuação dos agentes do Estado, apresentando-se este como segurador universal.

Embora existam ressalvas entre alguns doutrinadores, o risco integral aplica-se no ordenamento brasileiro nas situações de dano ambiental e dano nuclear.

3.1.4 Evolução Constitucional no Direito Brasileiro

Prefacialmente importa destacar que a legislação brasileira não adotou a tese de irresponsabilidade em nenhum período. Apesar de não haverem normas legais expressas, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência afastaram da orientação de irresponsabilidade.

A Constituição do Império de 1824 não continha disposição específica quanto a responsabilidade civil do Estado. Excluía, porém, a responsabilidade do Imperador, através do seu artigo 99⁵⁰, mas admitia a dos “empregados” públicos em casos de abusos e omissões praticados no exercício de suas funções.

Apesar de não conter disposição que previsse a responsabilidade do Estado, havia várias leis específicas e decretos responsabilizando o Estado solidariamente nos casos de danos causados por estrada de ferro, por colocação de linhas telegráficas e pelos serviços de correios.⁵¹

Já a Constituição de 1891, a primeira do período republicano, previa, praticamente nos mesmos termos da Constituição anterior, a responsabilidade subjetiva dos funcionários públicos, mas não a do Estado.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁵¹DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 709.

A Constituição de 1934 previu o princípio da responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário causador do ato lesivo, nos termos do artigo 171⁵². O mesmo dispositivo se repetiu em seguida na Constituição de 1937⁵³, em seu artigo 158, apenas não fazendo referência ao direito de regresso do Estado anteriormente previsto.

A Constituição de 1946 previu expressamente a responsabilidade objetiva do Estado, em seu artigo 194, *em verbis*:

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.⁵⁴

Assim, foi consagrado constitucionalmente o princípio objetivo, firmando os termos da responsabilidade do Estado na doutrina e jurisprudência e adotando definitivamente o direito de regresso entre funcionário e Poder Público, segundo relata Edmir Netto⁵⁵.

A Constituição de 1967⁵⁶, por sua vez, reafirmou a norma prevista pelo texto constitucional anterior em seu artigo 105, reafirmada também pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, no artigo 107.⁵⁷

Por fim, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada a 05 de outubro de 1988, conservou o enfoque doutrinário da teoria objetiva em seu artigo 37, § 6º, estendendo esta regra também para as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

Apesar da Constituição Federal não ter estabelecido as excludentes de responsabilidade, e assim criar a discussão de que poderia ter adotado a Teoria do

⁵² BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1934.

⁵³ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1937.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1946.

⁵⁵ ARAUJO. Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 842.

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1967.

⁵⁷ BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 out. 1969**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

Risco Integral, conclui-se que o nosso ordenamento jurídico adotou, no campo da responsabilidade civil do Estado, a Teoria do Risco Administrativo.

3.2 O ALCANCE DO ARTIGO 37 §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A constituição brasileira atual consagrou a responsabilidade objetiva do Estado em seu §6º do artigo 37, dispondo que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁵⁸

Inicialmente, cumpre salientar que as regras do artigo supracitado, não se aplicam somente ao Estado na acepção utilizada durante todo este trabalho, mas a qualquer pessoa jurídica de direito público ou de direito privado que prestam serviços públicos. Os órgãos públicos, por sua vez, por serem destituídos de personalidade jurídica, não têm responsabilidade própria.

Assim, além da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que integram a Administração Pública Direta, as autarquias e as fundações públicas, que integram a Administração Pública Indireta, também respondem objetivamente pelos prejuízos que seus agentes causarem a terceiros.

Da mesma forma, as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos se submetem a mesma regra do artigo supracitado.

Em relação à responsabilidade das empresas públicas e as sociedades de economia mista, componentes da Administração Pública Indireta, cumpre observar se tais entes exercem atividade econômica ou se prestam serviço público, visto que, apenas neste último caso, responderão objetivamente.

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

Registra-se que as estatais que atuam no domínio econômico se submetem às regras de direito privado quanto à responsabilização.

Ademais, as delegatárias de serviços públicos, ou seja, as concessionárias, as permissionárias e as autorizatárias, também respondem objetivamente quanto aos danos provocados pela ação de seus prepostos, tanto com relação a usuários do serviço, quanto a terceiros não usuários do serviço, consoante precedente materializado no RE nº 591874.⁵⁹

As pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública Indireta, bem como as delegatárias de serviços públicos respondem direta e primariamente pelos danos causados a terceiros, sendo a responsabilidade do Estado subsidiária quando na qualidade de administração pública direta ou de poder concedente, respectivamente.

O vocábulo “agente”, inserido no mencionado parágrafo, se refere a todos aqueles que realizam algum serviço público, em caráter permanente ou transitório, por funcionário de fato ou temporário, não importando a forma da sua investidura para que haja a responsabilização do Estado pelo ato danoso.

O entendimento quanto à expressão “nessa qualidade” empregada no texto constitucional, não é completamente pacificada na doutrina.

Alguns autores entendem que basta que o evento tenha ocorrido, ou sido possível, devido às suas atribuições como agente público, mesmo que extrapolado sua competência ou atuado fora do horário de trabalho.

Por outro lado, Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶⁰ defende que não basta a condição de agente público para a configuração da responsabilidade do Estado, pois este deve estar agindo no exercício de suas funções.

Segundo entendimento jurisprudencial, é necessário que exista uma relação entre o fato que gerou o dano e a atividade desempenhada pelo agente público, ou seja, exige-se que o cargo por ele ocupado tenha possibilitado a conduta danosa.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 591874. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF: 26 de agosto de 2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14711954/recurso-extraordinario-re-591874-ms>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 711.

3.3 AÇÃO DE REPARAÇÃO E AÇÃO REGRESSIVA

Uma vez configurado o dever de reparação, cabe ao lesado buscar a devida indenização pelos danos sofridos.

A reparação pelos danos pode ser feita pela via administrativa, desde que a Administração reconheça a sua responsabilidade e haja acordo entre as partes quanto ao valor da indenização. Não havendo acordo pela via administrativa, a vítima ou a sua família deverá propor uma ação de reparação contra a pessoa jurídica que lhe causou o dano.

Essa ação deve ser movida obrigatoriamente e unicamente contra o Estado, consagrando assim a tese da dupla garantia, entendimento este consolidado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 327904⁶¹.

Essa ação de reparação prescreve em cinco anos, conforme o artigo 1º do Decreto nº 20.190/1932⁶² e artigo 1º-C da Lei nº 9.494/1997⁶³. O início do prazo prescricional se dá quando o fato foi observado, não ocorrendo nas exceções estabelecidas no artigo 198 do Código Civil de 2002⁶⁴.

Considerando, ainda, que o agente público responsável pelo dano não deve participar da ação reparatória, o Estado não pode efetivar a denúncia à lide do agente.

Considerando o disposto no artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, responderá perante o prejudicado a pessoa jurídica causadora do dano, a qual tem o

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 327904. Associação de Caridade da Santa Casa de Misericórdia de Assis, José Leite Saraiva Filho, José Saraiva e Outros, José Santilli Sobrinho, Juvenal Tedesque da Cunha. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF: 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14731649/recurso-extraordinario-re-327904-sp>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

⁶² BRASIL. Decreto n. 20190, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 8 jan. 1932 dez. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁶³ BRASIL. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

direito de regresso contra o seu agente, desde que este tenha agido de forma dolosa ou culposa.

Assim, a ação regressiva, é aquela que o Estado deve mover, de forma indisponível e irrenunciável, contra o agente que tenha praticado o dano à vítima, buscando o ressarcimento do valor pago a título indenizatório, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público.

José Cretella Jr. apud Edmir Netto de Araújo⁶⁵ resalta que a ação regressiva tem a natureza de “ação civil, de objeto patrimonial, que obedece ao rito ordinário prescrito no Código de Processo Civil, destinando-se a recompor o erário, desequilibrado com a quantia paga ao particular, em virtude do ato lesivo”.

Além do fundamento constitucional acima citado, a ação regressiva tem amparo também no artigo 934 do Código Civil de 2002.⁶⁶

Vale destacar que, como ação que visa ao ressarcimento ao erário, a ação regressiva é imprescritível, consoante reza o artigo 37, §5º da Constituição Federal de 1988.⁶⁷

3.4 ATOS DO ESTADO SUJEITOS À RESPONSABILIZAÇÃO

Cumprir observar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da separação de poderes como cláusula pétrea, conforme seu artigo 60, § 4º, inciso III⁶⁸, organizando assim o poder estatal em três diferentes esferas: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Como já visto anteriormente, o Estado é responsável objetivamente pelos atos de seus agentes, quando atuam nesta condição e caso causem danos a terceiros.

⁶⁵ ARAUJO. Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁶⁶ “Art. - Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.” BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁶⁸ Ibidem.

Assim, importa ponderar a imputação de responsabilidade civil em cada uma das esferas do poder estatal.

Todos os três poderes do Estado se submetem ao ordenamento jurídico vigente e, apesar da divisão de atribuições entre eles, o poder é indivisível e indelegável, e assim também em relação à responsabilidade do Estado, visto que se aplica igualmente a mesma regra, independentemente da função exercida por cada um dos três poderes.

Ademais, a Constituição Federal fixou, em seu artigo 37, § 6º a aplicabilidade dos seus preceitos à expressão agentes públicos.

Isso porque, entende-se como agente público toda e qualquer pessoa que, sob qualquer categoria ou título jurídico, desempenha função ou atribuição pelo Poder Público, seja através de relação de trabalho, seja em virtude de relação contratual, encargo público ou qualquer outra forma de função pública, conforme explica Edmir Netto de Araújo⁶⁹.

Importa destacar ainda que, pelo conceito amplo de agente público, independe a sua forma de investidura no cargo, podendo ser por nomeação, contratação, designação ou qualquer outra maneira de ingresso, posicionados em três grupos: agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com a Administração.

Por conseguinte, sendo os agentes políticos espécie do gênero agente público, não restam dúvidas de que os parlamentares, por fazerem parte desta categoria, podem ser responsabilizados civilmente como parte do Estado legislador.

Assim, a responsabilidade do Estado por atos legislativos reserva algumas peculiaridades específicas, que serão tratadas de forma pontual no capítulo seguinte, abordando assim o tema proposto no presente estudo.

⁶⁹ARAUJO. Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 288.

4 DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

A responsabilidade do Estado legislador envolve questão paradoxal ao buscar compreender se o Poder Público poderá ser responsabilizado por prejuízos causados ao particular em decorrência do ato legislativo.

É certo que o serviço público, ao apresentar falhas que causam danos á terceiros, enseja a responsabilidade estatal e a conseqüente reparação pelo dano causado. Ocorre que, a lei, vinculada a atividade do legislador que age em nome do Poder Público, também pode ocasionar prejuízos.

Os agentes legislativos, quais sejam, os deputados estaduais e federais, senadores e vereadores, selecionados pelo voto, fazem a lei seguindo processo legislativo rígido, formado por princípios constitucionais.

Apesar de a lei ser expressão incontestável da soberania nacional, estabelecendo igualdade para a grande massa dos administrados a que se dirige e também ao próprio Estado que a ela se submete através do princípio da legalidade, pode transformasse em fonte geradora de dano para o cidadão.

Em síntese, a responsabilidade do Estado por atos legislativos é tema dos mais relevantes, mostrando-se não só como tema acadêmico e teórico, mas também de suma importância prática.

4.1 A FUNÇÃO LEGISLATIVA

Inicialmente, cumpre destacar que a lei, como ato legislativo por excelência, é fonte primordial do direito. São expressões da vontade geral, e segundo lições de Silvio Rodrigues apud André Ramos Tavares⁷⁰:

Lei é uma regra geral que, emanando de autoridade competente, é imposta, coativamente, à obediência de todos. Trata-se, portanto, de um preceito,

⁷⁰ TAVARES, Andre ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 998.

vindo da autoridade competente e dirigido indistintamente a todos, a quem obriga, por razão de sua força coercitiva.

Na linguagem jurídica, a palavra *lei* tem significado no sentido formal e no sentido material. No primeiro deles, entende-se lei como uma forma sob a qual se manifesta a vontade do Estado, independente do conteúdo dessa vontade. Pelo critério subjetivo, é toda disposição que emana do Poder Legislativo e que tem forma constitucional de lei.

O sentido material, por sua vez, entende-se lei como ato jurídico que estabelece a regra do direito. Por seu critério objetivo, é o conteúdo da norma geral.

Importa também diferenciar a lei da norma. Esta é uma regra de conduta imposta que, se inserida no ordenamento jurídico, adquire caráter de norma jurídica. Abrange também os costumes e os princípios gerais do direito. A lei, por seu turno, é o revestimento da norma, tornando obrigatória sua observância. A lei é descritiva e a norma é proibitiva.

Para melhor compreensão da função legislativa, faz-se necessário ainda uma breve exposição sobre a teoria da separação dos Poderes, enfatizando especialmente a atividade do Poder Legislativo.

O princípio da separação dos Poderes, idealizada por John Locke, desenvolvida por Aristóteles e consolidada por Charles de Montesquieu no Capítulo VI do Livro XI de sua obra “Do Espírito das Leis” de 1748, foi adotada pelo Estado Constitucional como forma de estrutura organizatória do Estado, limitando o poder e visando a proteção aos direitos fundamentais, conforme delineado em seu artigo 2º.⁷¹

O que se convencionou, embora equivocadamente, chamar de separação de poderes é, na verdade, a divisão e distribuição de certas funções estatais a diferentes órgãos do Estado, quais sejam, o executivo, o legislativo e o judiciário, de maneira horizontal. Isto porque, o poder é uno e incindível, mas as funções que o compõem podem ser divididas, buscando assim a harmonia e independência entre elas.

Essa descentralização funcional é submetida a uma regra de controle recíproco entre as três funções estatais, através do sistema de freios e contrapesos, possibilitando que cada poder, no exercício de sua competência, controle e seja

⁷¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

controlado por outro, sem que haja impedimento do funcionamento alheio, mas garantindo o equilíbrio entre eles.

Importa destacar que, o que caracteriza a independência entre os órgãos do Estado não é a exclusividade no exercício das suas respectivas funções, mas a predominância no seu desempenho. Ou seja, segundo afirma Dirley da Cunha Junior⁷², além das funções “típicas” de cada poder, há outras “atípicas” que são realizadas subsidiariamente pelos outros poderes.

Assim, o Poder Judiciário tem a função jurisdicional de dizer o direito e dirimir os conflitos, aplicando-se a lei, além de desempenhar a função atípica de fiscalização, bem como a legislativa quanto à elaboração do regimento interno dos seus Tribunais.

O Poder Executivo, por sua vez, possui a função administrativa da prática de atos de chefia de Estado, porém desempenhando também, como função atípica, a fiscalização dos outros órgãos, o julgamento de defesas e recursos administrativos e a competência para legislar em caráter excepcional, a exemplo da medida provisória, elencada no artigo 62 da Constituição Federal.⁷³

Já o Poder Legislativo desempenha a função de legislar, mediante a criação de normas necessárias à regulação da sociedade, compreendendo, assim, as emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, conforme artigo 59 da Constituição Federal.

Art. 59 - O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis⁷⁴

Ainda, detêm a competência para realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Poder Executivo, com fulcro no artigo 70 da

⁷² CUNHA JUNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**.6.ed.Salvador: JusPodivm, 2012.p. 555.

⁷³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁷⁴ Ibidem.

Constituição Federal⁷⁵, além da função atípica administrativa quanto à organização executiva, além da função jurisdicional atribuída ao Senado Federal para processamento e julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República nas hipóteses de crime de responsabilidade, de acordo com o disposto no art. 52, inciso I da CF/88.

Art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;⁷⁶

Muito embora a função legislativa seja exercida também pelos outros poderes, importa ressaltar que o presente trabalho restringe-se à análise da responsabilidade do Estado legislador no tocante às normas provenientes da atividade do Poder Legislativo, conforme será tratado adiante.

Ao Poder Legislativo, conforme já mencionado, incumbe-se propriamente a criação e edição das leis gerais, que devem reger a sociedade. Cumpre-lhe, também, a função de fiscalização e controle das atividades dos outros Poderes.

Exercido por órgãos próprios e independentes, a Constituição Federal proveu órgãos legislativos da União, através do Congresso Nacional, dos Estados, através das Assembleias Legislativas, o Distrito Federal, através da Câmara Legislativa e dos Municípios, através das Câmaras dos Deputados.

No Brasil, adotou-se o modelo bicameral, dividindo o Congresso Nacional em duas grandes casas, quais sejam, a Câmara dos Deputados, que corresponde a representação popular, conforme artigo 45, caput, da CF/88⁷⁷, e o Senado Federal, composto por representantes dos Estados-membros e do Distrito Federal, de acordo com o artigo 46, caput, da CF/88⁷⁸.

A organização interna de cada casa legislativa compreende a estruturação de seus órgãos fundamentais, sendo eles a mesa diretora, as comissões parlamentares e os órgãos administrativos e de polícia interna.

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

Os órgãos do Poder Legislativo desempenham suas atividades dentro de certos períodos, que compreendem a legislatura, com duração de quatro anos, de acordo com artigo 44, § único da CF/88⁷⁹, as sessões legislativas, que corresponde ao período anual de funcionamento das casas legislativas e as sessões, que são as reuniões diárias dos órgãos legislativos.

Conforme já anteriormente mencionado, a atividade legislativa do Estado se desenvolve através da elaboração de espécies normativas, sendo elas as emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Já os atos do processo legislativo, emanados do Poder Legislativo e do Poder Executivo são a iniciativa legislativa, as emendas parlamentares, a deliberação, a sanção, o veto, a promulgação e a publicação.

O processo legislativo pode envolver três procedimentos, ou seja, ritos ou formas de tramitação das suas propostas, contempladas através do procedimento ordinário, sumário e especiais.

4.2 PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Do princípio da separação dos poderes sucedeu o princípio de presunção de constitucionalidade das leis.

Por este princípio, todo ato normativo, oriundo do Poder Legislativo ou Executivo, presume-se constitucional até prova em contrário. Uma vez promulgada e sancionada uma lei, passará a desfrutar de presunção relativa de constitucionalidade.

Segundo lições de Luís Roberto Barroso⁸⁰:

A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção *iuris tantum*, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente [...]. Em sua dimensão prática, o

⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.p. 164 – 165.

princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito: (a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade; (b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carream para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor.

Desta maneira, admitindo-se a presunção *iuris tantum* de constitucionalidade das leis, há a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo órgão competente, visto que é dever do Poder Legislativo prezar pela regularidade das normas produzidas.

Porém, cumpre advertir que, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas constitucionais elaboradas pelo poder constituinte originário presumem-se absolutamente constitucionais e conseqüentemente não sendo passíveis de fiscalização pelo controle de constitucionalidade.⁸¹

Ocorre que, apesar da autonomia conferida aos poderes do Estado, este não pode ser realizado de maneira ilimitada, nem legitimar o desrespeito aos preceitos da Lei Fundamental, sob pena de configurar ato ilícito pelo desvio de sua finalidade. Assim, o Poder Legislativo deve agir nos estritos termos do texto constitucional.

Ante o exposto, faz-se necessária uma análise dos aspectos do controle de constitucionalidade, visto ser um instrumento apto a salvaguardar as normas constitucionais quanto das contradições legislativas, possibilitando, assim, a aplicabilidade da responsabilidade do Estado legislador.

4.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade é o mecanismo que visa garantir a supremacia das normas constitucionais implícitas ou explícitas, verificando a adequação das leis e atos do Poder Público em relação á Constituição, objetivando a defesa da ordem constitucional frente a possíveis usurpações.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta De Inconstitucionalidade: ADI 815 DF - Inteiro Teor. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744338/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-815-df/inteiro-teor-100460600?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

Conforme preleciona Luís Roberto Barroso⁸², o controle de constitucionalidade consiste:

[...] na verificação de compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizando o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia.

Desta maneira, uma Constituição rígida deve ter um sistema adequado à sua própria defesa, em face dos excessos de poder que possa sofrer do Poder Legislativo, através das leis em geral ou do Poder Executivo, e dos atos normativos e concretos.

Em suma, através do controle de constitucionalidade, quando constatada a lesão a um preceito constitucional, a norma transgressora é declarada inconstitucional e retirada retroativamente, deixando de transmitir seus efeitos.

Assim, resta claro que os pressupostos para a existência de um controle de constitucionalidade são a rigidez e a supremacia constitucional. Porém, apesar de indispensáveis, não são os únicos pressupostos para o desempenho da jurisdição constitucional.

Segundo lições de Clèmerson Merlin Clève⁸³, o exercício da jurisdição constitucional requer ainda como pressupostos a existência de uma Constituição formal; a compreensão desta como lei fundamental, rígida e suprema; e a previsão de, pelo menos, um órgão competente para o exercício dessa atividade.

Portanto, primeiramente, o controle de constitucionalidade requer a existência de um texto normativo formal e escrito.

A Constituição não escrita, ou seja, a conhecida como histórica ou costumeira, formada pelos costumes e jurisprudências, não se aplica o controle de constitucionalidade, visto que, pelo princípio da supremacia do parlamento, não há limitações dos seus atos legislativos.

O segundo pressuposto decorre da compreensão da Constituição como norma jurídica fundamental, rígida e suprema, distinguindo-a, assim, das leis comuns. O texto constitucional, com nível hierárquico superior a todas as outras normas, tem

⁸² BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6.ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 18.

⁸³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 28-29.

um processo de elaboração mais complexo, funcionando, assim, como fundamento máximo de validade.

Assim, a rigidez e a supremacia constitucional são pressupostos indeclináveis do controle de constitucionalidade.

Por fim, o último pressuposto diz respeito à atribuição de competência, prevista no próprio texto constitucional, aos órgãos responsáveis pelo controle de constitucionalidade, que podem exercer tanto a função jurisdicional, quanto a função política.

Pela Constituição vigente, cumpre ao Poder Judiciário o exercício do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, e em situações excepcionais, facultativamente, aos Poderes Legislativo e Executivo, o controle preventivo e repressivo de certos atos legislativos.

4.3.1 Modelos de Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade pode ser identificado, ainda, através de vários modelos, se manifestando de diferentes formas. Desta maneira, faz-se necessário algumas observações pertinentes sobre os modelos de constitucionalidade.

Quanto ao parâmetro do controle de constitucionalidade, poderá ser: de toda a Constituição formal, incluindo os princípios e regras implícitos; apenas sobre alguns dispositivos da Constituição; ou um bloco formado pela Constituição formal, além dos princípios superiores definidos como direito supralegal.

Em regra, o parâmetro de controle de constitucionalidade utilizado no sistema jurídico brasileiro é toda a Constituição formal.

Em relação ao objeto do controle de constitucionalidade, as demais Constituições estabelecem seus sistemas de defesa seguindo o controle dos atos normativos do poder público, ou seja, aqueles que transmitem a norma e aqueles que são editados pelos poderes públicos.

Em contraposição, no Brasil admite-se o controle concentrado de atos concretos do Poder Público, devido à utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, esta que será mais bem explanada em tópico posterior.

No que se refere ao momento da realização do controle de constitucionalidade, divide-se em controle preventivo, que ocorre durante o processo de elaboração do ato, e controle sucessivo ou repressivo, verificando-se somente após o processo de elaboração do ato, estando este em atividade ou não.

No Brasil, é quase rara a prática de um controle preventivo de constitucionalidade, visto como exemplo o veto jurídico-constitucional, que por motivos de inconstitucionalidade, é aplicado pelos Chefes do Poder Executivo do Estado aos projetos de leis.

Sendo assim, o direito brasileiro adota, em regra, o controle de constitucionalidade sucessivo ou repressivo.

No que concerne à natureza do órgão com competência para o controle de constitucionalidade, poderá ser político ou jurisdicional.

Dirley da Cunha Junior explica o controle político:

[...] sempre que a verificação da constitucionalidade da lei é confiada a órgão de natureza essencialmente política. Nesse modelo, o controle da constitucionalidade das leis é exercitado por um órgão político, estranho à estrutura do Poder Judiciário ou cuja atuação não tem natureza jurisdicional.⁸⁴

Por sua vez, o controle de constitucionalidade jurisdicional é exercido por órgãos que integram o Poder Judiciário ou a eles exteriores, mas que atuam jurisdicionalmente.

No Brasil há predomínio do controle de constitucionalidade jurisdicional, porém admite-se o controle político nas mesmas hipóteses do controle preventivo.

Em referência à quantidade de órgãos com competência para exercer o controle de constitucionalidade, diferem-se entre controle difuso, conferido a uma pluralidade de órgãos do Poder Judiciário, e controle concentrado, reservado a um único órgão, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, em face da Constituição Federal, ou os Tribunais de Justiça dos Estados, em face da Constituição Estadual.

⁸⁴ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

Importa salientar que o Brasil adota o modelo misto de controle de constitucionalidade, ou seja, aquela onde o controle pode ser difuso e concentrado, concomitantemente.

No que pese ao modo de manifestação do controle, pode ser: por via incidental; por via principal; abstrato ou em tese; e concreto.

O sistema brasileiro confere que o controle de constitucionalidade difuso é sempre incidental, sendo o contrário também verdadeiro, ou seja, o controle incidental também pode ser difuso.

Por fim, quanto à finalidade do controle, divide-se em subjetivo, quando seu exercício é tão somente a defesa de um direito ou interesse subjetivo da parte, e objetivo, quando se destina unicamente à defesa objetiva da Constituição.⁸⁵

4.3.2 Controle Difuso X Controle Concentrado

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo, ou seja, realizado durante o processo legislativo de produção da norma e antes de ingressar no ordenamento jurídico, ou repressivo, realizado sobre a lei quando já introduzida no sistema normativo.

O controle de constitucionalidade repressivo, por sua vez, se divide em dois métodos: o controle difuso de constitucionalidade e o controle concentrado de constitucionalidade.

O controle difuso é exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário, independente de instância ou grau de jurisdição, permitindo que estes apreciem matéria constitucional quando houver violação concreta á direitos constitucionais.

Nestes casos, pressupõe-se a existência de um conflito de interesses, na qual uma das partes, no bojo de uma ação judicial, alega a inconstitucionalidade de um ato ou lei.

⁸⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

A pronúncia do Judiciário sobre a inconstitucionalidade se dá previamente, antes do julgamento do objeto principal da lide. Desta maneira, o interesse do requerente é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para isentá-lo do cumprimento da lei ou ato normativo em desacordo com a Lei Fundamental.

O artigo 97 da Constituição Federal⁸⁶ consagra a reserva de plenário, estabelecendo que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público deverá ser feita através da maioria absoluta da totalidade dos membros do Tribunal, sob pena de nulidade da decisão.

A Constituição ainda prevê, em seu artigo 52, inciso X⁸⁷, a possibilidade de que a decisão proferida no caso concreto tenha sua abrangência ampliada, passando a ser oponible *erga omnes* após a publicação da resolução, com efeito *ex nunc*.

Já o controle concentrado de constitucionalidade, diferentemente do controle difuso, é provocado por via principal, através de uma ação direta, instaurando-se no Supremo Tribunal Federal uma fiscalização abstrata das leis ou atos normativos do Poder Público para a resolução de uma contradição entre uma norma infraconstitucional e uma norma constitucional, segundo lições de Dirley da Cunha Júnior⁸⁸.

O controle concentrado surgiu no Brasil através da Emenda Constitucional nº 16 de 1965, e atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais e estaduais, apresentada pelo Procurador-Geral da República.

Ainda conforme preceitua Dirley da Cunha Junior⁸⁹,

[...] há inconstitucionalidade quando houver uma relação imediata de incompatibilidade vertical entre um ato e as normas constitucionais. Isso significa que, se um ato do poder público estiver em desconformidade com a lei, ele é ilegal, ainda que mediatemente viole a Constituição; se estiver em desconformidade imediata com a Constituição, ele é inconstitucional.

A inconstitucionalidade pode apresentar-se sob diferentes tipos, sendo eles: formal e material, total e parcial, originária e superveniente, antecedente ou imediata e consequente ou derivada e progressiva.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed.Salvador: JusPodivm, 2012.p. 183-184.

⁸⁹ Idem. **Controle de Constitucionalidade**. Teoria e prática. 6. ed.Salvador: Jus Podivm. p. 186.

A Constituição Federal de 1988 prevê cinco espécies de controle concentrado de constitucionalidade, que serão expostos nos próximos tópicos, quais sejam: ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação direta de inconstitucionalidade interventiva, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

4.3.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade, estabelecida no artigo 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal de 1988⁹⁰, trata-se de uma ação genérica de controle concentrado de constitucionalidade concebida para a defesa das normas constitucionais quando violadas por lei ou ato normativo do poder público, competindo ao Supremo Tribunal Federal, originariamente, processar e julgar esta ação.

A Constituição Federal vigente conferiu legitimidade ativa somente a algumas autoridades, órgãos e entidade para a propositura desta ação perante o STF. Cabe ressaltar que, esses legitimados não são considerados partes, do ponto de vista material, visto que as ações diretas são propostas somente em face de uma lei ou ato normativo supostamente inconstitucional.

O Advogado-Geral da União, que defende o ato normativo impugnado nesta ação, não pode ser considerado parte passiva, a despeito do disposto no § 3º do artigo 103 da Constituição Federal⁹¹.

Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Com efeito, segundo o artigo 103 da Constituição Federal de 1988⁹², os legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade são: o Presidente da República, a

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁹¹ Ibidem.

⁹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa do Estado ou Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.

Em relação a legitimidade do Governador do Estado, da Mesa da Assembléia Legislativa, da confederação sindical e das entidades de classe de âmbito nacional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal lhes exigem a chamada pertinência temática, ou seja, a demonstração de uma relação lógica entre o que versa a lei ou ato supostamente inconstitucional e os interesses defendidos por esses legitimados, conhecidos como legitimados não universais, já que, diferentemente dos outros, chamados de legitimados universais, precisam demonstrar o interesse de agir.

Vale ressaltar que, à exceção do Procurador-Geral da República e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, todos os outros legitimados, por somente deterem a legitimidade *ad causam*, devem ser representados por advogado. No entanto, o Supremo Tribunal Federal entende que a capacidade postulatória é inerente à legitimidade prevista no artigo 103, nas hipóteses dos incisos I a VII.

A competência para processar e julgar as leis ou atos normativos na ação direta de inconstitucionalidade dependerá de seu âmbito jurisdicional. O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal e o Superior Tribunal de Justiça como guardião das Constituições Estaduais, irão julgar a ADIN dentro de seus respectivos âmbitos e por violação de suas respectivas Constituições.

A ação direta de inconstitucionalidade tem por parâmetro toda a Constituição, abrangendo as normas permanentes e transitórias do texto constitucional.

Apesar de englobar toda a Constituição, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é restrito, pois compreende somente as leis e os atos normativos do poder público, excluindo, assim, os atos normativos de natureza privada e os atos concretos.

Sendo assim, os atos, em espécie, que admitem o controle abstrato por via de ação direta de inconstitucionalidade são: as emendas constitucionais, as leis

complementares e ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos e resoluções legislativas, os tratados internacionais, os regulamentos, os regimentos dos tribunais, as sentenças normativas, as súmulas, as leis orçamentárias e as convenções coletivas de trabalho.

A Lei nº 9.868 de 1999 dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, bem como também a ação direta de constitucionalidade.

Importa destacar que é imprescritível a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, visto que esta compromete toda a ordem jurídica do Estado.

A decisão final do Supremo Tribunal Federal quanto à declaração da inconstitucionalidade ou não da lei ou ato normativo que fora impugnado tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e a toda Administração Pública. É irrecorrível, excepcionando a interposição de embargos de declaração, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.⁹³

4.3.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa resolver, em sede abstrata, a inatividade do poder público quando há ameaça da efetividade da Constituição.

Segundo prelecionado no artigo 103, § 2º da Constituição Federal, declarada a inconstitucionalidade por omissão, cientificará o Poder competente para a adoção das medidas necessárias. Em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de trinta dias, ou em prazo razoável a ser concedido excepcionalmente pelo Tribunal. Desta forma, esta ação visa suprir a inércia dos órgãos competentes para a efetiva realização das imposições constitucionais.

⁹³ BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

A Lei nº 12.063 de 2009 disciplina a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, acrescentando à Lei nº 9.868 de 1999 o Capítulo II-A.

Esta ação tem a mesma natureza da ação direta de inconstitucionalidade, instaurando-se, da mesma forma, um processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade. Do mesmo modo, o procedimento é semelhante ao da ação direta de inconstitucionalidade por ação, exceto naquilo em que for incompatível. Desta forma, os legitimados à propositura desta ação também são os mesmos daquela, consoante rol taxativo do artigo 103 da Constituição Federal de 1988.

Quanto à competência, cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. No entanto, nos casos em que os Estados instituírem o controle de constitucionalidade, serão os Tribunais de Justiça os responsáveis pelo processo e julgamento desta ação.

Segundo José Afonso da Silva apud Dirley da Cunha Junior⁹⁴, somente as normas constitucionais de eficácia limitada podem servir de parâmetro para a ação de inconstitucionalidade por omissão.

4.3.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva é uma medida excepcional prevista no artigo 36, inciso III da Constituição Federal⁹⁵, que assegura que a decretação da intervenção da União dependerá de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do artigo 34, inciso VII ou seja, assegurando a observância de certos princípios constitucionais, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Art. 34- A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) autonomia municipal;
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

⁹⁴ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

⁹⁶

Segundo assevera Dirley da Cunha Junior⁹⁷, esta ação apresenta-se como uma condição para a União intervir nos Estados e no Distrito Federal quando a intervenção tiver a finalidade de assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis, violados por ato ou omissão dos responsáveis por aquelas unidades federadas.

Desta maneira, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva tem por finalidade a resolução de um conflito entre a União Federal e os Estados ou Distrito Federal, através da intervenção, sancionando e suprimindo temporariamente a autonomia política do qual violou os chamados princípios constitucionais sensíveis.

Cumpra ainda ressaltar que a Constituição Federal também prevê uma ação direta interventiva no âmbito estadual, assegurando a intervenção dos Estados-membros em seus respectivos municípios, de competência do Tribunal de Justiça do Estado. Esta ação é disciplinada também pela Lei nº 5.778 de 1972.

A legitimidade para propor a ação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal é exclusiva do Procurador-Geral da República. Quando proposta perante o Tribunal de Justiça, a legitimidade recai sobre o Procurador-Geral de Justiça do Estado, o chefe do Ministério Público estadual.

A competência para processar e julgar intervenção federal é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme artigo 36, inciso III da Constituição Federal. Da mesma forma, tratando-se de intervenção estadual, a competência é exclusiva do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 35, inciso IV da Lei Fundamental⁹⁸.

Art. 35 - O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁹⁷ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 288

⁹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

Constitui-se objeto desta ação toda ação ou omissão que viole os princípios constitucionais sensíveis previstos no artigo 34, inciso VII da Constituição. Porém, em face da sua excepcionalidade, será procedente a representação interventiva somente nos casos em que há permanência dos fatos que ensejaram a propositura da ação. Ou seja, é imprescindível que os fatos que causaram a lesão subsistam quando do julgamento da ação.

O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade interventiva federal está disciplinado na Lei nº 12.562 de 2011, bem como também se aplica a Lei nº 8.038 de 1990, respectivamente nos artigos 19 a 22 e o Regimento Interno do STF em seus artigos 350 a 354.

Julgada procedente a ação interventiva, cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal comunicar a decisão imediatamente às autoridades ou aos órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados e requisitar a intervenção ao Presidente da República.

Importa ressaltar que a decisão que julgou o pedido de representação interventiva é irrecorrível e insuscetível de impugnação por ação rescisória. Cabe, porém, a interposição de embargos de declaração.

4.3.6 Ação Declaratória de Constitucionalidade

Inserida por meio da Emenda Constitucional nº 03 de 1993, a ação declaratória de constitucionalidade é a medida usada para solucionar a dúvida quanto à constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, em virtude de controvérsia judicial quando em sede de controle incidental.

Quanto à legitimidade ativa para a propositura desta ação, é idêntica à legitimidade da ação direta de inconstitucionalidade. Porém, não há legitimados passivos na ação declaratória de constitucionalidade, visto que não há impugnação alguma.

Conforme disposto no artigo 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento, originariamente, da ação declaratória de constitucionalidade.

O objeto da ação declaratória de constitucionalidade se limita as leis e atos normativos federais. Assim, todas as leis e atos federais questionados em face da Constituição Federal e dotados de normatividade serão objeto desta ação.

Vale lembrar que, assim como na ação direta de inconstitucionalidade, a declaração da constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo que fora impugnado tem eficácia contra todos e retroativa, além de efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. É irrecorrível, excepcionando a interposição de embargos de declaração, não podendo ser objeto de ação rescisória.

4.3.7 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Introduzida pela Constituição Federal de 1988, prevista em seu artigo 102, §1⁹⁹, e regulamentada pela Lei nº 9.882 de 1999, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma ação constitucional que tem como finalidade reparar ou evitar lesão a preceitos fundamentais, ou seja, a decisões políticas e rol de direitos e garantias fundamentais.

Gabriel Marques¹⁰⁰ sintetiza seu conceito, ao afirmar que pode ser compreendida como:

[...] uma ação do controle concentrado, destinada a combater o desrespeito aos conteúdos mais relevantes da Constituição, praticados por atos normativos ou não normativos, quando não houver outro meio eficaz. Seria, portanto uma espécie de “ADI residual”, usada quando outros instrumentos similares não puderem resolver o problema.

Assim, a ADPF reforça a tendência de ampliação da jurisdição constitucional concentrada e abstrata, permitindo que quase todas as controvérsias judiciais relevantes sejam levadas diretamente ao Supremo Tribunal Federal.

⁹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹⁰⁰ MARQUES, Gabriel. O que é arguição de descumprimento de preceito fundamental? JusBrasil, [S.l.; s.n.]. Disponível em: <<https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/167710042/o-que-e-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental> - acesso em 07/09/2018>. Acesso em: 25 nov. 2018.

Há duas modalidades de arguição de descumprimento de preceito fundamental: a arguição autônoma, prevista no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.882/99¹⁰¹ e a arguição incidental, prevista na mesma lei no artigo 1º, parágrafo único, inciso I.

A arguição autônoma ou direta, segundo Dirley da Cunha Junior,

[...] é uma típica ação direta de controle concentrado-principal de constitucionalidade, proposta perante o Supremo Tribunal Federal e destinada à defesa objetiva dos preceitos constitucionais fundamentais ameaçados ou lesados por ato do Poder Público¹⁰².

Já a arguição incidental é uma ação de controle *concentrado-incidental*, também proposta perante o Supremo Tribunal Federal, em razão de um processo judicial já existente, onde discute-se controvérsia acerca da aplicação de ato do poder público em face de algum preceito constitucional fundamental.

Os legitimados ativos para a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental são os mesmos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, conforme art. 103, incisos I a IX c/c artigo 2º, I da Lei nº 9.882/99¹⁰³.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

~~IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;~~

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

~~V - o Governador de Estado;~~

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

- artigo 2º, I da Lei nº 9.882/99 - Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

¹⁰¹ BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

¹⁰² CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed.Salvador: JusPodivm, 2012. p. 321.

¹⁰³ BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

No que se refere aos legitimados passivos, embora não se possa falar em réus, caberá ao órgão ou agente ao qual se atribui a lesão a preceito fundamental a prestação de informações.

A competência concentrada e exclusiva para processar e julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental é do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 102, § 1º da Constituição Federal de 1988 c/c artigo 1º da Lei nº 9.882/99.

Compreendem-se como alguns dos atos passíveis de controle de constitucionalidade via arguição de descumprimento de preceito fundamental, ou seja, objeto do pedido, o direito pré constitucional, atos normativos e não normativos, atos municipais, atos políticos, projetos de leis ou de emendas constitucionais e ato de interpretação e aplicação do regime interno do Legislativo incompatível com o processo legislativo.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental terá eficácia *erga omnes*, efeito, em regra, *extunc*, e vinculantes aos demais órgãos do Poder Público.

Quanto aos efeitos temporais, é permitido que o Supremo Tribunal Federal limite os efeitos de sua decisão, tendo em vista a segurança jurídica ou excepcional interesse social, conforme artigo 11 da Lei nº 9.882/99¹⁰⁴.

Importa ressaltar que a decisão que julgar procedente ou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental será irrecurável, não podendo ser objeto de ação rescisória, cabendo somente reclamação contra o seu descumprimento.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

4.4 FUNDAMENTOS PARA AFIRMAÇÃO DE IRRESPONSABILIDADE X RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

Adentraremos agora nas especificidades que envolvem o tema proposto, abordando os argumentos favoráveis à afirmação de irresponsabilidade e responsabilidade do Estado Legislador.

De fato, existem divergências quanto à incidência ou não de responsabilidade do Estado por atos ou omissões do Poder Legislativo, e, apesar da recente evolução deste instituto, há quem defenda a teoria da irresponsabilidade.

Esta teoria é sustentada por três principais fundamentos: a lei considerada ilimitada e absoluta enquanto expressão da soberania do Estado; a inexistência de violação ao princípio da igualdade de todos perante os ônus e encargos sociais em virtude do atributo da generalidade que caracteriza o ato normativo; e a representatividade política do Poder Legislativo, escolhida através de eleição direta pelo cidadão.

O primeiro argumento utilizado para sustentar a tese de irresponsabilidade do Estado Legislador refere-se ao entendimento da função legislativa como uma manifestação da soberania estatal.

Ocorre que, apesar do Poder Legislativo atuar no exercício da soberania, nas lições de Edmir Netto de Araújo¹⁰⁵, “não é atributo de qualquer dos “Poderes” em si, mas do Estado como um todo”. Assim, sendo o poder uno e indivisível, as funções estatais não são mais consideradas como parcela da soberania do Estado.

Desta maneira, ainda que a atividade legislativa seja considerada como parcela da soberania estatal, esta não deve ser entendida em termos absolutos, nem exercida de forma ilimitada, visto que os parlamentares devem acatar as restrições contidas na Lei Fundamental, sob pena de afronta ao regime democrático.

Do mesmo modo entende Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁰⁶ ao afirmar que “o Legislativo tem que se submeter à Constituição, de modo que acarreta responsabilidade do Estado quando edita leis inconstitucionais”.

¹⁰⁵ ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 931.

¹⁰⁶ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 719.

O segundo argumento utilizado para a defesa da irresponsabilidade estatal por atos legislativos diz respeito ao entendimento de que a lei é inapta a causar danos individuais, visto ser caracterizada pela impessoalidade, generalidade e abstração, inviabilizando assim a configuração de nexos causal entre o agente político e os prejuízos causados pelas normas editadas por ele.

Sucedendo-se que, mesmo se tratando de leis constitucionais, sobrevindo dano injusto e anormal aos administrados, este será originário diretamente do ato legislativo.

Endossando o mesmo entendimento, Edmir Netto de Araújo¹⁰⁷ afirma que nem sempre a lei promulgada produz efeitos gerais e abstratos, e por este motivo, danos injustos, ilegítimos, ilegais e inconstitucionais poderão ser causados aos administrados.

O terceiro e último argumento referente à irresponsabilidade estatal em face da atividade legiferante refere-se à representatividade política do Poder Legislativo, cuja investidura se dá mediante eleição direta pelo povo.

Este argumento baseia-se nas relações do Estado com os agentes públicos, mais especificamente na teoria da representação. Por esta teoria, a pessoa jurídica não seria responsável pelos atos excedentes que o agente público causasse perante terceiros prejudicados.

Decerto, é inconcebível elidir a responsabilização do Estado, haja vista que este, na forma do artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, responde objetivamente pelos atos praticados pelos seus agentes públicos, nessa qualidade, quando causarem danos a terceiros.

Ademais, o argumento da eleição dos parlamentares pelos cidadãos não procede, visto que tal investidura delega ao parlamentar a elaboração de leis constitucionais.

Exaurido os fundamentos para afirmação da irresponsabilidade do Estado por atos legislativos e constatada a impossibilidade da mesma nos tempos atuais, cabe agora abordar os quatro principais argumentos favoráveis à responsabilização do Estado Legislador.

São quatro os principais argumentos sustentados, sendo eles: em decorrência da edição de leis inconstitucionais; atos normativos do Poder Executivo e de entes que

¹⁰⁷ ARAUJO. Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 937.

exercçam competência normativa, com vícios de inconstitucionalidade; leis de efeitos concretos; e omissão legislativa.

Com relação ao primeiro argumento favorável à responsabilização do Estado por atos legislativos, a tese da responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais vem sendo aceita pela maioria da doutrina e jurisprudência brasileira.

Entende-se que, se a edição de lei inconstitucional resulta em algum dano aos particulares, ao Estado caberá a responsabilidade por este ato, desde que o Poder Judiciário declare a inconstitucionalidade desta lei.

Da mesma forma, relembra Edmir Netto de Araújo¹⁰⁸ que existe decisão nesse sentido pelo relator Min. Celso de Mello, no julgamento do RE 158.962-PB: “Cabe responsabilidade civil (do Estado) pelo desempenho inconstitucional da função de legislador”.

Em síntese, a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que o Poder Legislativo, ao editar lei inconstitucional, descumpre os parâmetros constitucionais a que se encontra submetido, configurando ato ilícito e invocando o dever de reparação pelo Estado.

No que se refere à edição de atos normativos inconstitucionais e ilegais pelo Poder Executivo e pelos entes administrativos com função normativa, segundo argumento favorável à responsabilização do Estado Legislador, pode-se adotar o mesmo entendimento utilizado em relação às leis inconstitucionais.

Apesar de regulamento não ser lei, é ato administrativo que a operacionaliza e facilita sua aplicação, além de se tratar de ato normativo geral e abstrato, cabendo assim à responsabilização do Estado quando ultrapassarem os limites de sua competência regulamentar.

No que tange às leis de efeitos concretos, admite-se a responsabilidade civil do Estado quando ocorrem prejuízos diretos ou em decorrência da aplicação da lei que, mesmo formalmente, tenha obedecido aos princípios constitucionais.

Assim, mesmo quando a lei esta em perfeita constitucionalidade, poderá causar um dano injusto ao particular.

¹⁰⁸ ARAUJO. Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 939.

Desta maneira, a lei ou regulamento que foge às características inerentes da generalidade e abstração, acabam por acarretar o ônus da responsabilidade civil do Estado, incidindo, neste caso, o princípio da repartição dos encargos sociais.

O último argumento favorável à responsabilização do Estado por atos legislativos refere-se à omissão do legislador, prevista na Constituição Federal de 1988, através da já citada ação direta de inconstitucionalidade por omissão, utilizada como medida para efetivar a norma constitucional e o mandado de injunção, conforme artigo 5º, LXXI, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Por pressuposto do mandado de injunção, a omissão de norma regulamentadora pode ser de competência de qualquer das autoridades, órgãos e pessoas jurídicas da administração direta ou indireta, atribuindo competência ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, para julgar os mandados de injunção em função da omissão do legislador, conforme previsto nos artigos 102, I, *qe* 105, I, *h* da Constituição Federal de 1988.

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

[...]

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;¹⁰⁹

Assim, não restam dúvidas que a omissão da lei ou norma pode ensejar a responsabilidade do Estado por perdas e danos.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

4.5 JULGADOS QUE ENSEJARAM A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

Neste último tópico, depois de já dissertados os quatro principais argumentos favoráveis à responsabilização do Estado Legislador, quais sejam: em decorrência da edição de leis inconstitucionais; atos normativos do Poder Executivo e de entes que exerçam competência normativa, com vícios de inconstitucionalidade; leis de efeitos concretos; e omissão legislativa, pretende-se analisar, neste momento, algumas jurisprudências exaradas dos tribunais pátrios que ensejaram a responsabilidade do Estado por atos legislativos, de modo a demonstrar a aplicação de responsabilidade do Poder Público quanto a estes atos por ele praticados.

Exemplificando tal situação, vê-se a decisão proferida no julgamento do A.I nº 0002215-76.2012.8.10.0000 pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, através do relator Marcelo Carvalho Silva¹¹⁰:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO LEGISLATIVO.** POSSIBILIDADE. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO REFORMADA. I ? A responsabilidade civil do Poder Público está consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual consagra que o Estado responde objetivamente pelos danos que os seus agentes dêem causa, independentemente de caracterização de culpa ou de demonstração da falta de serviço. II ? Nesses termos, deve ser **reconhecida a possibilidade de responsabilização do Estado por atos do legislador, porquanto agentes públicos, em conformidade com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.** III ? Recurso provido. (TJ-MA - AI: 0131762012 MA 0002215-76.2012.8.10.0000, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 26/02/2013, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/02/2013) (grifos meus)

¹¹⁰ MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão TJ-MA - Agravo de Instrumento : AI 0002215-76.2012.8.10.0000 MA 0002215-76.2012.8.10.0000. Direito constitucional e processual civil. Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade civil do estado. Ato legislativo. Possibilidade. Art. 37, § 6º, da constituição federal. Decisão reformada. Relator: Marcelo Carvalho Silva. Maranhão, 28 fev. 2015. Disponível em: <<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171222870/agravo-de-instrumento-ai-131762012-ma-0002215-7620128100000>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

4.5.1 Em decorrência da edição de leis inconstitucionais

Inicialmente, importa mencionar que a Constituição Federal de 1988, ao recepcionar a responsabilidade objetiva do Estado em seu artigo 37, §6º, visou proteger os direitos e garantias coletivos e individuais frente a certas práticas dos entes públicos, possibilitando assim, prestações benéficas na reparação do dano sofrido por terceiro.

Diante disso, admitir a irresponsabilidade do Estado legislador de forma total e incontestável, é retroceder às maneiras absolutistas e despóticas de governo, propagando a injustiça social e aniquilando o Estado democrático de direito.

Sendo a esfera legislativa um Poder através do qual o Estado procede o cumprimento de algumas das suas funções, o ilícito cometido por via legislativa enseja o Estado à reparação do dano por ele causado.

Assim, para a configuração da obrigação do Estado em reparar os prejuízos praticados pela sua atividade legislativa, é indispensável que haja nexo de causalidade entre o dano advindo da vigência da lei e a declaração de inconstitucionalidade de seus efeitos, arguidos pela via de controle concentrado de constitucionalidade, por meio de ação própria.

Desta maneira, se faz demonstrar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 153.464, de relatoria de Ministro Celso de Mello, reconhecendo a responsabilidade do Estado por dano decorrente de ato legislativo inconstitucional:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - LEI INCONSTITUCIONAL - INDENIZAÇÃO – [...] O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar. [...] A elaboração teórica em tomo da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito de o indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do poder público, pleitear, em processo próprio, a devida indenização patrimonial. [...] O Supremo Tribunal Federal consagrou esse entendimento e prestigiou essa orientação em pronunciamentos nos quais deixou consignado que "O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional" (RDA 20/42, Rel. Min. Castro Nunes). **"Uma vez praticado pelo poder público um ato prejudicial que se**

baseou em lei que não é lei, responde ele por suas conseqüências"
(RTJ 2/121, Rel. Min. Cândido Mota Filho) (grifos nossos).¹¹¹

À vista do exposto, resta evidente que o Estado pode responder por perdas e danos devido à má atuação legislativa, cuja constitucionalidade fora afastada pelo Supremo Tribunal Federal.

4.5.2 Por atos normativos inconstitucionais

No tocante aos atos normativos do Poder Executivo e de entes que exerçam competência normativa com vícios de inconstitucionalidade, pode-se adotar o mesmo entendimento utilizado em relação à edição de leis inconstitucionais.

Apesar de regulamento não ser lei, é ato administrativo que facilita sua aplicação, cabendo assim à responsabilização do Estado quando exorbitarem os limites a serem observados para regulação da lei.

Desta maneira, tem-se como exemplo a ação direta de inconstitucionalidade contra a lei distrital nº 3787/06, que retirou um dispositivo legal confrontante com o ordenamento jurídico, após decisão do STF nos seguintes termos do Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Sr. Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Brasília, 18 de junho de 2007. SEPÚLVEDA PERTENCE – RELATOR Foi Impugnada a seguinte lei: LEI Nº 3.787, DE 02 DE FEVEREIRO DE 2006. Cria no âmbito do Distrito Federal o sistema de MOTO-SERVICE e dá outras providências. O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, FAÇO SABER QUE A CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL DECRETA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI: Art. 1º Fica criado no âmbito do Distrito Federal o sistema de MOTO-SERVICE [...]. Supremo Tribunal Federal ADI 3.679 / DF [...] Os Ministros do STF votaram justificando da seguinte maneira: V O T O - O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Ao apreciar ação direta de inconstitucionalidade de norma estadual que tratou do licenciamento e emplacamento de motocicletas destinadas ao transporte remunerado de passageiros – moto-táxi -, o Tribunal assentou ser da “competência exclusiva da União legislar sobre trânsito e transporte, sendo necessária expressa autorização em lei complementar para que a unidade federada possa exercer tal atribuição” (ADI n 2606, j. 21.11.02, Pleno,

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 153.464. Relator: Rel, Celso de Mello. Brasília, DF, 02 set. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45372/47765>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

Maurício Corrêa, DJ 7.2.03). 02. Extrato do voto proferido pelo em. Relator na ocasião: “É relevante observar que o emprego de motocicletas como meio de transporte público de passageiros é matéria afeta tanto ao trânsito – na parte relativa à segurança, natureza e classificação do veículo –, quanto ao transporte, situação específica relacionada ao próprio objeto a ser transportado – no caso o cidadão-, suas formas e condições. A jurisprudência desta Corte, pronunciando-se sobre o citado artigo 22, XI, da Carta Federal, tem confirmado que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte. O tema igualmente não se acha no rol, *numerus clausus*, das competências comum e concorrente (CF, artigos 22 e 23), sendo vedado aos Estados, na ausência de lei complementar, disciplinar a matéria. [...] Nessa circunstância, tenho que a exploração, pelo uso de motocicletas, do serviço de transporte Supremo Tribunal Federal ADI 3.679 / DF individual oneroso de passageiros é matéria de interesse nacional e não regional, além de afetar tema relativo às leis de trânsito e transporte, cuja competência inegavelmente é privativa da União. [...] Como se sabe, a manifestação de vontade por parte da administração está sujeita a procedimentos especiais e forma legal, sob pena de invalidade. **O administrador público somente pode fazer o que é expressamente admitido ou autorizado em lei, não lhe sendo lícito amparar-se na simples ausência de vedação.** Desse modo, não havendo permissão do órgão federal competente para a utilização do serviço de mototáxi ou algo similar, como ocorre, por exemplo, com o transporte escolar (artigos 136 a 139 da Lei 9503/97), revela-se inadmissível que a administração estadual e até mesmo a municipal assumam competência que não detêm e regularizem essa espécie de transporte público. Cumpre-me registrar, ainda, que o Código Nacional de Trânsito – Lei 9503/97 – classifica, em seu artigo 96, os veículos automotores e, quanto à categoria, prevê a hipótese de aluguel (inciso III, letra ‘c’). Estabelece, a seguir, em seu artigo 97, que ‘as características dos veículos, suas especificações básicas, configuração e condições essenciais para registro, licenciamento e circulação serão estabelecidas pelo CONTRAN, em função de suas aplicações’. Conclui-se, apenas por essa previsão, que somente por meio de autorização legislativa federal pode-se admitir o uso de motocicletas como táxi, até porque os veículos de aluguel estão sujeitos às exigências da lei federal (artigo 107). Por outro lado, as previsões dos artigos 130 e 135 do Código de Trânsito, bem como a competência municipal a que se refere o artigo 30 da Constituição, refletem, quanto à matéria, a possibilidade de adoção de normas e medidas de natureza exclusivamente executiva e regulamentar, visando dar efetividade às regras federais sobre trânsito e transporte urbano. Inadmissível a extrapolação desses limites para tratar da questão originária.” II Supremo Tribunal Federal ADI 3.679 / DF 03. Na mesma linha, ADIn 3136, 1.08.06, Lewandowski; ADIn 3135, 1.08.06, Gilmar. 04. O caso não difere os precedentes: percebe-se do texto da lei questionada que não se cuida de estabelecimento e implantação de política de educação para a segurança do trânsito (art. 23, XII, da Constituição). **05. Busca-se, na verdade, oficializar e dar aspecto de legalidade à modalidade de transporte remunerado de passageiros com uso de motocicletas: hipótese não prevista em lei federal. III 06. Assim, julgo procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 3787, de 02 de fevereiro de 2006, do Distrito Federal: é o meu voto.**¹¹² (grifos nosso)

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3679 DF. Procurador-Geral da República, Governador do Distrito Federal, Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Neto. Brasília, DF: 18 de junho de 2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728201/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3679-df/inteiro-teor-103114394?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

4.5.3 Por leis de efeitos concretos

Conforme já asseverado, as leis de efeitos concretos são os atos normativos que não irradiam efeitos gerais e impessoais, cujo conteúdo regulamenta situações subjetivas e específicas.

Apesar das leis de efeito concreto obedecerem ao processo de elaboração legislativa em sentido formal, em sentido material são consideradas atos administrativo típico, visto que não geram efeitos de generalidade e impessoalidade.

Assim, seu conteúdo normativo disciplinam relações jurídicas específicas, impactando destinatário certo e ocasionando, em certos casos, resultado injusto e danoso que atinge o direito de um terceiro ou de um grupo determinado.

Certificando esta situação, Zanella di Pietro cita a transcrição feita por Yussed Said Cahali de um caso específico de danos causados a particular por lei de efeito concreto, gerando consequentemente o dever de indenização pelo Estado:

[...] Ainda o mesmo autor transcreve acórdão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em que foi acolhida a tese de responsabilidade do Estado por lei estadual que criou a reserva florestal do Vale do Paraíba, afetando totalmente o direito de propriedade do autor. Nesse acórdão foi feita com precisão a diferença entre limitação administrativa e o sacrifício que decorre da lei para pessoas determinadas; no primeiro caso, o princípio da solidariedade determina que todos os componentes do grupo social têm o dever de suportar um sacrifício gratuito em benefício da coletividade; no segundo caso, quando o sacrifício passa a ser particular, surge o direito à indenização.¹¹³

4.5.4 Por omissão legislativa

É sabido que a responsabilidade do Estado por omissão legislativa configura-se na inobservância do dever constitucional de legislar total ou parcialmente. Ou seja, a norma incompleta também é omissa, e desta forma, inconstitucional.

¹¹³ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 770.

Contudo, conforme já citado, a Constituição Federal de 1988 trouxe dois remédios que combatem a omissão legislativa: o Mandado de Injunção e a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão.

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal, em sede do Mandado de Injunção nº 283, reconheceu a responsabilidade da Presidência da República e do Congresso Nacional quanto a mora legislativa na edição de lei necessária, conforme se verifica a seguir:

- Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessaria ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par.3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contem o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8., par. 3. - "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" - **vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada.** 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito. 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par.3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) **se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem;** d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.

(STF - MI: 283 DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 20/03/1991, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 14-

11-1991 PP-16355 EMENT VOL-01642-01 PP-00001 RTJ VOL-00135-03
PP-00882)¹¹⁴ (grifos nossos).

Portanto, conclui-se que a responsabilidade do Estado por omissão legislativa ocorrerá quando houver inação legislativa do Estado quanto ao cumprimento constitucional definido e, por conseguinte, não sendo a lacuna corrigida, o Poder Judiciário declare a mora do legislador.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF – Mandado de Injunção. Alfredo Ribeiro Daudt, Wilson Afonso K. Santos, União Federal e Congresso Nacional. Relato: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF: 20 de março de 1991. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752112/mandado-de-injuncao-mi-283-df>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto ao longo do presente estudo, é possível concluir que se buscou demonstrar uma análise ampla da responsabilidade extracontratual do Estado, mais especificamente em relação à responsabilidade do Poder Legislativo, a partir da apreciação das leis, doutrinas e jurisprudências que disciplinam este tema.

Desta maneira, faz-se oportuna algumas considerações finais sobre o tema, de modo a abarcar todo o conteúdo anteriormente explanado.

O conceito de responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar ou ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem e é formada por três elementos principais, quais sejam: conduta, dano e nexo de causalidade.

A conduta, que corresponde à ação ou omissão humana voluntária que acarreta o prejuízo, não se confunde com a intenção do agente em produzir o evento danoso, distinguindo-se assim a culpa do dolo.

A culpa em sentido estrito ocorre quando o agente atua sem a observância do dever objetivo de cuidado, ocorrendo em imprudência, negligência ou imperícia e causa um dano não pretendido.

O dolo, por sua vez, consiste na intenção do agente em causar o resultado danoso. Pode ser de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, ou seja, o dano moral. A indenização é fixada conforme a extensão do dano, e este deverá ser certo, atual e subsistente.

O nexo de causalidade compreende o vínculo direto entre a conduta positiva ou negativa do agente e o evento danoso. Surgiram diversas teorias na tentativa de sua explicação, dentre as quais, três são as principais adotadas pela doutrina: teoria da equivalência dos antecedentes causais, teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta e imediata.

Dependendo do grau de culpabilidade para sua configuração, a responsabilidade civil ainda pode ser classificada e dividida em subjetiva ou objetiva. A responsabilidade subjetiva estabelece a culpa como elemento fundamental e foi acolhida pelo Código Civil em seus artigos 186 e 927.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, baseia-se na teoria do risco, onde tem-se como suficiente para sua configuração a comprovação da conduta, do dano e do nexo causal, excepcionando a reparação se comprovada a ocorrência de alguma excludente.

Cabe ainda diferenciar a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, distinguindo-as no tocante à necessária preexistência de uma relação entre vítima e agente causador do dano, ônus da prova quanto à culpa e quanto à capacidade. Neste caso, a responsabilidade civil do Estado é extracontratual, visto que não deriva de um acordo de vontades preexistente entre as partes.

As excludentes de responsabilidade civil são causas que rompem o nexo causal e assim isenta o agente causador da obrigação de indenizar a vítima. As principais delas trazidas pela doutrina são: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

Como excludentes da responsabilidade civil do Estado, tem-se o caso fortuito e a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro. Porém, cabe lembrar que diferentemente das excludentes do nexo causal, as excludentes de ilicitude, previstas no art. 188 do Código Civil, não excluem necessariamente a responsabilidade estatal.

Depois de explanada toda a matéria acerca da responsabilidade civil, foi abordada também a responsabilidade civil do Estado, que ocorre quando este é convocado a responder pelos danos causados a particulares.

O instituto da responsabilidade civil estatal sofreu diversas transformações históricas, passando por três diferentes fases, quais sejam: fase da irresponsabilidade, fase civilista ou da responsabilidade subjetiva e fase publicista ou da responsabilidade objetiva.

Além das três diferentes fases apresentadas, houve uma grande evolução constitucional no direito brasileiro acerca da responsabilidade civil estatal. Desta maneira, foi analisada como as Constituições brasileiras trouxeram o instituto da responsabilidade do Estado, desde 1824 até a vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que conserva a teoria objetiva em seu artigo 37, §6º.

Desta maneira, foi analisado também o alcance do artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, visto que sua regra se aplica não só ao Estado *latu sensu*, como também as autarquias e as fundações públicas, que integram a Administração Pública Indireta e as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Com relação à ação de reparação, foi visto que esta cabe quando configurado o dano sofrido ao lesado, que pode ser feita de forma administrativa ou judicial contra a pessoa jurídica causadora do prejuízo. Já a ação regressiva é aquela que o Estado deve mover contra o agente causador do dano à vítima.

Quanto aos atos do Estado sujeitos à responsabilização, cabe lembrar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da separação de poderes, propondo uma distribuição de atribuições entre três órgãos estatais, independentes e harmônicos entre si, garantindo assim um sistema de freio e contrapesos, desempenhando funções típicas e atípicas, sendo eles: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Decerto, foram priorizadas as questões relacionadas à responsabilidade do Estado Legislador, visto o enfoque do tema proposto para estudo.

Assim sendo, buscou-se trazer o conceito e significado da lei, no seu sentido formal e material, a sua diferenciação quanto à norma e a função legislativa em si, expondo as atribuições típicas e atípicas do Poder Legislativo.

Do princípio da separação dos poderes sobreveio o princípio de presunção de constitucionalidade das leis. No Brasil, uma vez promulgada e sancionada uma lei, está desfrutando de presunção de constitucionalidade relativa, com exceção das normas constitucionais originárias que gozam de presunção absoluta.

O controle de constitucionalidade é o instrumento apto a salvaguardar as normas constitucionais das contradições legislativas, cujos pressupostos essenciais são: a rigidez e a supremacia constitucional.

Requer ainda como pressupostos para o exercício da jurisdição constitucional a existência de uma Constituição formal, a compreensão desta como lei fundamental, rígida e suprema, além de pelo menos um órgão competente para o exercício desta atividade.

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. No repressivo, por sua vez, o Brasil adotou um sistema misto, coexistindo os modelos difuso e concentrado.

O sistema difuso permite a qualquer juiz ou tribunal apreciar a conformidade da norma com a Constituição. Neste caso, a declaração de inconstitucionalidade será prejudicial para a solução do caso concreto.

O sistema concentrado é provocado por via principal, competindo ao Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento originariamente da representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos.

A inconstitucionalidade pode apresentar-se de diferentes tipos, sendo eles: formal e material, total e parcial, originária e superveniente, antecedente ou imediata e consequente ou derivada e progressiva.

A Constituição Federal de 1988 prevê cinco espécies de controle concentrado de constitucionalidade, que foram expostos separadamente, quais sejam: ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação direta de inconstitucionalidade interventiva, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No que concerne aos atos provenientes do Poder Legislativo, vários argumentos são sustentados, na defesa, ou não, da responsabilidade do Estado por atos do Estado Legislador.

Os principais argumentos defendidos pelos adeptos da teoria da irresponsabilidade do Estado Legislador são: a lei considerada ilimitada e absoluta enquanto expressão da soberania do Estado; a inexistência de violação ao princípio da igualdade de todos perante os ônus e encargos sociais em virtude do atributo da generalidade que caracteriza o ato normativo; e a representatividade política do Poder Legislativo, escolhida através de eleição direta pelo cidadão.

Ocorre que, todos estes argumentos foram diretamente combatidos, visto que são todos falíveis e insubsistentes.

Por outro lado, os quatro principais fundamentos favoráveis à responsabilização do Estado Legislador são: em decorrência da edição de leis inconstitucionais; atos normativos do Poder Executivo e de entes que exerçam competência normativa,

com vícios de inconstitucionalidade; leis de efeitos concretos; e omissão legislativa, e estes, foram ratificados através das jurisprudências trazidas e analisadas no último capítulo.

Sendo certo que estes fundamentos são mais aceitos pela doutrina e jurisprudência atuais, além de já consagrado pela Constituição Federal de 1988, conclui-se que é plenamente admissível a responsabilidade do Estado por atos legislativos inconstitucionais, não tendo como negar o direito do prejudicado de reclamar a indenização pelos danos sofridos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Zasevski. **Responsabilidade Civil do Estado Por Atos Jurisdicionais**. 2012. 84 f. Monografia (Graduação) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31375/GUILHERME%20ZASEVSKI%20ALMEIDA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 30 set. 2018.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais: Releitura à Luz do Direito Fundamental à boa Jurisdição**. 2012. 245 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17288/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Responsabilidade%20do%20Estado%20por%20Atos%20Jurisdicionais.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6.ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva. 2008.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1934.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1937.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1946.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1967.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 dez. 1940. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Decreto n. 20.190, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinzenal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 8 jan. 1932 dez. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília**, DF, 18 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta De Inconstitucionalidade: ADI 815 DF - Inteiro Teor. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744338/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-815-df/inteiro-teor-100460600?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3679 DF. Procurador-Geral da República, Governador do Distrito Federal, Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Neto. Brasília, DF: 18 de junho de 2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728201/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3679-df/inteiro-teor-103114394?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF – Mandado de Injunção. Alfredo Ribeiro Daudt, Wilson Afonso K. Santos, União Federal e Congresso Nacional. Relato:

Sepúlveda Pertence. Brasília, DF: 20 de março de 1991. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752112/mandado-de-injuncao-mi-283-df>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 591874. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF: 26 de agosto de 2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14711954/recurso-extraordinario-re-591874-ms>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 327904. Associação de Caridade da Santa Casa de Misericórdia de Assis, José Leite Saraiva Filho, José Saraiva e Outros, José Santilli Sobrinho, Juvenal Tedesque da Cunha. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF: 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14731649/recurso-extraordinario-re-327904-sp>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 153.464. Relator: Rel. Celso de Mello. Brasília, DF, 02 set. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45372/47765>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão TJ-MA - Agravo de Instrumento : AI 0002215-76.2012.8.10.0000 MA 0002215-76.2012.8.10.0000. Direito constitucional e processual civil. Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade civil do estado. Ato legislativo. Possibilidade. Art. 37, § 6º, da constituição federal. Decisão reformada. **Relator: Marcelo Carvalho Silva**. Maranhão, 28 fev. 2015. Disponível em: <<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171222870/agravo-de-instrumento-ai-131762012-ma-0002215-7620128100000>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRITO, Karine Nunes de. Responsabilidade civil do estado por atos legislativos. **Revista Âmbito Jurídico**, [S.l.], n. 172, MAIO/2018. Disponível Em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13023>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CARVALHO, Patrícia Valentin Villela. **Responsabilidade Civil do Estado: Uma Análise Sobre Suas Características, Peculiaridades e Principais Controvérsias**. 2012. 104 f. Monografia (Graduação) – Departamento de Direito, Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21234/21234.PDF>> Acesso em: 01 dez. 2018.

CAVALIERI FILLHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRETELLA JÚNIOR. Responsabilidade do Estado Por Ato Legislativo. **Revista Direito Adm.**, Rio de Janeiro, 153: 15-34, jul./set. 1983. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43882/42779>> Acesso em: 15 set. 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**. Teoria e prática. 6.ed.Salvador: Jus Podivm, 2012.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm , 2013.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed.Salvador: JusPodivm, 2012.

DIFERENÇAS entre Imprudência, Negligência e Imperícia. INBEP. [S.l.; s.n]. Disponível em: <<http://blog.inbep.com.br/diferencas-entre-imprudencia-negligencia-e-impericia/>>. Acesso em: 23 set. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25.ed.São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**.27. ed.São Paulo: Atlas, 2013.

FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. Responsabilidade do Estado por atos legislativos. **Revista Âmbito Jurídico**, [S.l.], n. 172, maio 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3564>. Acesso em: 26 nov. 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil. 14 ed.** São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://direitoemsala.files.wordpress.com/2017/08/manual-de-direito-civil-pablo-stolze-2017.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

_____. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade Civil**. 14. ed. Editora Saraiva: 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. p. 2440.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil de A a Z**. São Paulo: Manole, 2008.

MAGALHÃES, Camila Milene Soares Dantas. **Responsabilidade do Estado Por Atos Legislativos Inconstitucionais**. 2013. 86 f. Monografia (Graduação) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2013. Disponível em: <<http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Camila%20Milene%20Soares%20Dantas%20Magalh%C3%A3es.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Responsabilidade Civil do Estado Por Atos Legislativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 213, 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45831/45093>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

PENHA, Vanessa Rogéria Rodrigues. **Responsabilidade Civil Do Estado Por Atos Jurisdicionais**. 2014. 72 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/8945/1/2014_VanessaRogeriaRodriguesPenha.pdf> <http://siaibib01.univali.br/pdf/Patricia%20Costa1.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

PRAZERES, Gustavo Cunha. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. 2009. 154 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10768/1/Gustavo.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil: Lei nº 10.406 de 10.01.2002**. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

TAVARES, Andre ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SCHNEIDER, Alexandre Siuffo. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. 2015. 84 f. Monografia (Graduação) – Departamento de Direito, Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10137/10137.PDF>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, página 1222;

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.