

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

LARISSA PEREIRA EIRAS

**Responsabilidade civil do Estado Legislador:  
leis de efeitos concretos**

**RIBEIRÃO PRETO  
2020**



**LARISSA PEREIRA EIRAS**

**Responsabilidade civil do Estado Legislador:  
leis de efeitos concretos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Professor Associado Thiago Marrara

**RIBEIRÃO PRETO**

**2020**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca e  
Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

EE35r	Eiras, Larissa Pereira Responsabilidade civil do Estado Legislador: leis de efeitos concretos / Larissa Pereira Eiras; orientador Thiago Marrara. -- Ribeirão Preto, 2020. 264 p.  Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2020.  1. DIREITO ADMINISTRATIVO. 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. 3. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. 4. ESTADO LEGISLADOR. I. Marrara, Thiago, orient. II. Título
-------	--

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: EIRAS, Larissa Pereira

Título: Responsabilidade civil do Estado Legislador: leis de efeitos concretos

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

Banca Examinadora

Professor \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_



A minha mãe Conceição, todo meu amor e gratidão





## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao estimado Professor Associado Thiago Marrara por acreditar no potencial dessa pesquisa e pela orientação dada com extrema competência, desvelo e disposição. O meu agradecimento se estende a todas as oportunidades acadêmicas que me foram propiciadas: mediação em Seminário de Pesquisa em Direito Administrativo da FDRP/USP, monitoria de Grupo de Estudos em Direito Administrativo com enfoque no meu tema de pesquisa, apoio para participação em Congresso de Direito Administrativo e incentivo à publicação de artigos científicos. O meu progresso acadêmico foi exponencial e devo tudo ao meu orientador.

A minha família, em especial aos meus pais, Luiz Cláudio Rezende Eiras (*in memoriam*) e Conceição Aparecida Pereira, e aos meus irmãos, Letícia e Alessandro, luzes da minha vida.

Ao meu noivo Igor Lupino pelo carinho, paciência e compreensão nos momentos de ausência. Seu apoio foi fundamental à concretização deste trabalho.

A minha tia Maria Aparecida Eiras (*in memoriam*), por ter, até os últimos dias de sua vida, acompanhado o desenvolvimento dessa pesquisa e me estimulado de todas as formas possíveis.

Aos meus amigos do Mestrado da FDRP-USP, Kaleo Dornaika, Laura Elias, Taísa Ostini e Henrique Chamas, pelo incentivo contínuo e encorajamento nos momentos difíceis.

Ao meu amigo Paulo Victor Barbosa Recchia, pelo companheirismo e apoio constante. Compartilhamos, além do mesmo orientador, viagens, idas a eventos acadêmicos, monitorias em grupos de estudos, angústias e alegrias. Presente que levarei do mestrado para a vida.

Aos meus amigos, fontes de conforto e apoio: Ludmilla Tonani, Denise Fabri, Paulo Victor Machado, Lucas Araújo, Marcelo De Bortoli, Rafaela Bortolotti, Thais Fenz, Maxwell Ferreira, Luciana Mazer e Raphaela Lourenço.

À Associação Comercial e Industrial de Ribeirão Preto, na pessoa do presidente da entidade, Dorival Luiz Balbino de Souza, e do gestor de Relações Institucionais, Eduardo Molina. Não conseguiria finalizar essa pesquisa sem o apoio e compreensão da instituição, que deu todo o suporte que necessitava. Ao Molina fica meu especial agradecimento por entender a importância que esse trabalho significava para mim, contribuindo com todo seu conhecimento e experiência.

Aos amigos do trabalho, Carolina Rios, Victor Carato, Renan Rocha, Letícia França, Matheus Guariz, Isabella Pawlak, por terem me acompanhado durante toda minha trajetória nesse período.



## RESUMO

EIRAS, Larissa Pereira. **Responsabilidade civil do Estado Legislador:** leis de efeitos concretos. 2020. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

A presente dissertação aborda a problemática questão da responsabilidade civil do Estado Legislador, especificamente na hipótese de leis de efeitos concretos. A hipótese é que o Estado pode ser responsabilizado e que o caráter ilícito da lei inconstitucional não é um elemento decisivo; o que importa é o resultado danoso. Por essa razão, a lei de efeitos concretos ganha especial importância, visto que o enfoque se circunscreve aos efeitos irradiados pelo ato legislativo (resultado) e não ao seu conteúdo. Fixada a possibilidade de responsabilização do Estado e determinado o papel da lei de efeitos concretos nessa simbiose, serão apresentadas, ao final, propostas teóricas sintetizadas de acordo com os estudos desenvolvidos ao longo do presente trabalho.

**Palavras-chave:** Estado Legislador; responsabilidade civil; ato legislativo; lei de efeitos concretos.



## **ABSTRACT**

EIRAS, Larissa Pereira. **Civil liability of the Legislating State:** concrete effects law. 2020. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

This dissertation addresses the problematic issue of the civil liability of the Legislating State, specifically in the hypothesis of concrete effects law. The hypothesis is that the State can be held responsible and that the illicit nature of the unconstitutional law is not a decisive element; what matters is the damaging result. For this reason, the concrete effects law gains special importance, since the focus is limited to the effects radiated by the legislative act (result) and not in its content. Once the possibility of State accountability is fixed and the role of the concrete effects law in this symbiosis is determined, theoretical proposals will be made, synthesized according to the studies developed throughout the present work.

**Key-words:** State; civil liability; legislative act; concrete effects law



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AC – Apelação Cível

ACO – Ação Cível Originária

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

AgR – Agravo Regimental

APL – Apelação

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CTASP – Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público

CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

CFT – Comissão de Finanças e Tributação

COVID-19 – Coronavírus Disease (Doença do Coronavírus)

DJ – Diário de Justiça

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

EIAC – Embargos Infringentes na Apelação Cível

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MP – Medida Provisória

MS – Mandado de Segurança

OMS – Organização Mundial da Saúde

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ DF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

TJ MG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJ PR – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJ RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJ SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TRF 2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

TRF 4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF 5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

URP – Unidade de Referência de Preços





## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDERNAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>24</b>
1.1. Breve histórico constitucional.....	24
1.2. As normas de responsabilidade estatal na Constituição Federal: panorama .....	31
1.3. Diferença entre responsabilidade civil e obrigação de indenizar .....	35
1.4. Classificação das responsabilidades estatais .....	38
1.4.1. Critério comportamental: responsabilidade por ação ou omissão .....	42
1.4.2. Critério da conformidade: responsabilidade por ato estatal lícito ou por ilícito .....	46
1.4.3 Critério quanto ao tipo de atividade estatal: responsabilidade por atividade executiva, judiciária e legiferante .....	49
1.4.4. Critério quanto ao vínculo jurídico: responsabilidade contratual e extracontratual .....	50
1.5. Hermenêutica do art. 37, § 6º da Constituição Federal .....	51
1.5.1. Pessoas jurídicas responsáveis .....	53
1.5.2. Agente.....	55
1.5.3 Direito de regresso.....	57
<b>CAPÍTULO 2. REQUISITOS DA RESPONZABILIZAÇÃO DO ESTADO: COMPORTAMENTO, DANO E CAUSALIDADE .....</b>	<b>63</b>
2.1. Comportamento estatal.....	65
2.2. Dano indenizável.....	70
2.2.1. A exigência de um dano anormal e especial.....	79
2.3. Nexo de causalidade .....	82
2.3.1. Teoria da Causalidade Adequada .....	84
2.3.2. Teoria dos danos diretos e imediatos ou teoria da interrupção do nexo causal .....	89
2.3.3. Excludentes do nexo causal .....	95
<b>CAPÍTULO 3. ESTADO LEGISLADOR E A ATIVIDADE LEGISLATIVA.....</b>	<b>106</b>
3.1. Estado Legislador e a atividade legislativa .....	106
3.2. Definição de lei.....	112

3.3.	Leis Gerais e Abstratas.....	114
3.4.	Leis de efeitos concretos .....	117
3.5.	Lei em tese.....	122
<b>CAPÍTULO 4. REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA ATIVIDADE LEGIFERANTE NO BRASIL.....</b>		<b>126</b>
4.1.	A ausência de normatização no direito positivo.....	126
4.2.	Projetos de lei sobre a matéria.....	129
4.2.1.	Projeto de Lei 5480/2009 (Câmara dos Deputados) .....	130
4.2.2.	Projetos de Lei 412/2011, 923/2011, 2763/2011 e 686/2015 (Câmara dos Deputados).....	131
4.2.3.	Projetos de Lei 708/2011 e 718/2011 (Senado Federal) .....	138
4.2.4.	Projeto de Lei da Câmara 126/2015 (em tramitação no Senado Federal) .....	139
4.3.	O papel da doutrina brasileira na responsabilidade civil do Estado por atividade legiferante .....	143
4.3.1.	Da superação dos argumentos contra a responsabilidade civil do Estado Legislador.....	153
4.4.	Hipóteses de Responsabilidade Civil do Estado Legislador.....	157
4.4.1.	Responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais .....	159
4.4.2.	Responsabilidade do Estado por omissões legislativas.....	168
4.4.3.	Responsabilidade do Estado por leis constitucionais .....	180
4.4.4.	Responsabilidade do Estado por leis de efeitos concretos.....	184
4.5.	Diferença entre responsabilidade por fato das leis e responsabilidade por atos de execução das leis .....	189
<b>CAPÍTULO 5. PECULIARIDADES DA RESPONSABILIDADE POR LEI DE EFEITO CONCRETO.....</b>		<b>192</b>
5.1.	Lei de efeitos concretos segundo o Supremo Tribunal Federal .....	192
5.2.	Funções e natureza das leis de efeitos concretos .....	201
5.3.	Exame da jurisprudência da Suprema Corte a partir de casos paradigmáticos .....	202
5.3.1.	Caso Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais .....	204
5.3.2.	Caso Varig .....	208
5.4.	Fundamentos da responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos ..	220
5.4.1.	Princípio da igualdade perante os encargos públicos .....	222
5.4.2.	Garantia constitucional da segurança jurídica: princípio da proteção à confiança.....	226

<b>5.5. Propostas teóricas sintetizadas .....</b>	<b>232</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>240</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>247</b>



## INTRODUÇÃO

Como é sabido, a responsabilidade civil do Estado é um tema clássico no Direito Administrativo, havendo uma profusão de escritos, livros, artigos e pesquisas sobre o assunto, o que poderia, conforme aponta Sergio Severo, *conduzir-nos à fácil conclusão de que se trata de uma teoria acabada*.<sup>1</sup>

Ocorre que, apesar de todo esse emaranhado de materiais teóricos sobre a matéria e da consequente evolução alcançada nesse campo, ainda remanescem muitos aspectos controvertidos, especialmente no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado pelo desempenho da função legislativa.

Essa preocupação não é recente; existem vários estudos<sup>2</sup> dedicados ao tema, mas ainda subsistem correntes doutrinárias e entendimento jurisprudencial que advogam pela irresponsabilidade civil do Estado Legislador. Assim, se analisará a possibilidade (ou não) de indenizar os prejudicados por atos legislativos. Agrega-se ao problema de pesquisa mais um fator: danos causados por leis de efeitos concretos.

Com o advento do modelo de Estado Democrático Social, e a consequente constitucionalização do direito, o Poder Público tem intervindo com mais frequência nas esferas política, social e econômica, atuando como verdadeiro agente da promoção social e organizador da economia. Por essa razão, tem-se emitido inúmeras leis com efeitos concretos, relacionadas ao direito urbanístico, a políticas econômicas, a direito ambiental, dentre outras hipóteses, com interferência direta na esfera jurídica dos cidadãos.

Frise-se que, em grande parte, essas leis são elaboradas dentro dos parâmetros constitucionais; contudo, isso não afasta os efeitos danosos concretos que muitas delas causam aos administrados.

Considerando que a responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37 § 6º da Carta Magna, é objetiva, ou seja, prescinde da ideia de culpa, a questão fulcral é saber se a responsabilidade prevista no texto constitucional abarcaria atos provenientes da função legislativa, e se inclui, outrossim, os atos legislativos de efeitos concretos.

---

<sup>1</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. XXI.

<sup>2</sup> Cf. ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983; ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista de direito administrativo**, nº 153, 1983; HELENE, Hélio. **Responsabilidade do Estado por ato legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2011; LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador**: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015; MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, dentre outros.

Conforme apontado por Yussef Cahali a circunscrição da responsabilidade civil do Estado à lei inconstitucional e ao abuso do poder regulamentar é na verdade um *falso problema*.<sup>3</sup>

De fato, depreende-se que, mesmo se a lei for declarada inconstitucional ou abusiva, isso não gerará ao particular direito automático à indenização. É necessário demonstrar os requisitos do dano indenizável e do nexó de causalidade proveniente da inconstitucionalidade da lei. Por outro lado, mesmo se o ato normativo for conforme às regras constitucionais, se provocar lesão especial e anormal na posição jurídica do administrado poderá gerar o dever de reparação, por força do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o caráter ilícito da lei inconstitucional seria um elemento irrelevante; o que é decisivo é que o ato normativo gere um sacrifício especial e grave, rompendo o princípio da igualdade material.<sup>4</sup>

Depreende-se, dessa forma, que as lacunas, complexidade, divergência, bem como a necessidade do desenvolvimento de uma sistematização teórica, voltada não para o comportamento estatal, mas sim para o resultado danoso, oriundo do ato legislativo, são justificativas que movem a presente pesquisa.

A multiplicação de leis elaboradas e promulgadas diariamente, sem o planejamento e estudo necessários, tem aumentado substancialmente o número de casos de indivíduos que são atingidos concretamente por atos normativos danosos. Dessa forma, o desenvolvimento do estudo sobre a responsabilidade estatal por atos legislativos, além de antever eventuais problemas que podem ser evitados pelo legislador, revela-se essencial para que se alcance a almejada segurança jurídica e a igualdade perante os encargos públicos.

Em relação ao recorte dado à pesquisa, isto é, ao enfoque na lei de efeitos concretos, tem-se que, nem doutrina, nem jurisprudência, fixaram uma definição clara sobre o seu alcance e sua natureza jurídica. A hipótese é que a lei de efeitos concretos é a principal causadora de eventos relacionados à responsabilidade civil do Estado por *fato das leis*.

Existem, portanto, dois problemas que circundam a presente pesquisa: (i) averiguar a possibilidade de responsabilização do Estado Legislador, com enfoque na lei de efeitos concretos e (ii) compreender o que é lei de efeitos concretos e qual seu impacto no regime de responsabilidade do Estado. Com o advento da objetivação da responsabilidade, infere-se que

---

<sup>3</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 527.

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 104.

o olhar deve voltar-se para os efeitos que a norma legal produz e não para o seu conteúdo, razão pela qual a lei de efeitos concretos ganha especial importância. No decorrer da pesquisa surgiu um terceiro problema: considerando que o Estado Legislador pode ser responsabilizado, qual o limite para a indenização na hipótese de lei danosa?

Dadas essas premissas, para responder aos problemas de pesquisa, o roteiro de trabalho foi dividido em cinco capítulos.

No primeiro capítulo será analisada a responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de sua evolução na Constituição Federal. Para tanto, será feito um breve histórico desde a primeira Constituição, promulgada na época do Império, até a Constituição Federal de 1988. Em seguida, será apontada a diferença entre a responsabilidade civil e a obrigação de indenizar, bem como será feita classificação das responsabilidades estatais de acordo com critérios condizentes às finalidades desta pesquisa. Por fim, será realizada a hermenêutica do art. 37, § 6º da CF/1988, analisando-se o alcance da norma constitucional em relação às pessoas jurídicas responsáveis, ao agente responsável e ao direito de regresso.

Os requisitos da responsabilização do Estado, a saber: conduta, dano indenizável e nexo de causalidade, serão analisados detidamente no segundo capítulo, dada a sua importância para o tema. Como se sabe, a concretização da responsabilidade pelo critério objetivo provocou o deslocamento da ilicitude da conduta para o resultado danoso. Isso significa que, em razão da desnecessidade de se demonstrar a ilicitude do comportamento estatal, é imprescindível um maior aprofundamento nos elementos da responsabilidade para que não haja banalização do instituto e o Estado venha a responder por qualquer tipo de indenização. Neste capítulo serão lançados os limites teóricos para a delimitação do dano indenizável e da relação de causalidade.

No terceiro capítulo será analisado quem é o Estado Legislador e o porquê se escolheu essa expressão, em vez de Poder Legislativo ou outra similar, atentando-se ao fato de que a rígida separação de função entre os Poderes do Estado não subsiste mais. Também será analisada a atividade legislativa do Estado e a definição de lei que será utilizada ao longo dessa pesquisa. Serão apontados, outrossim, os preceitos teóricos que embasam as leis gerais e abstratas, leis de efeitos concretos e leis em tese; esta última tipologia criada e aplicada pela Suprema Corte em contraposição à lei de efeitos concretos.

Em sequência, o quarto capítulo terá como objeto o estudo do regime da responsabilidade pela atividade legiferante no ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, ante a falta de normatização no direito positivo, será feito levantamento dos Projetos de Lei específicos sobre a matéria em tramitação no Congresso Nacional. Ver-se-á que há projeto em andamento no Senado Federal em fase avançada, com vistas à regulamentação de diversas

questões controvertidas a respeito da responsabilidade civil do Estado. Também será analisado o papel da doutrina brasileira na evolução da responsabilidade estatal pela atividade legiferante, expondo-se os argumentos que vão contra e a favor, de forma dialética, bem como serão veiculadas as hipóteses de cabimento aceitas pela doutrina. No último tópico, será esclarecida a diferença entre responsabilidade por *fato das leis* e responsabilidade por *ato de execução das leis*.

No quinto e derradeiro capítulo serão examinadas as peculiaridades da responsabilidade por leis de efeitos concretos, expondo qual o entendimento da Suprema Corte a respeito do tema. Ver-se-á que a falta de definição clara a respeito da lei de efeitos concretos tem gerado problemas adicionais, tais como a não apreciação de ações que questionam a constitucionalidade do ato legislativo de efeitos concretos, e a não aceitação de sua impugnação via mandado de segurança. Em seguida, serão abordadas as funções e natureza das leis de efeitos concretos e examinados dois casos paradigmáticos julgados pelo STF. Dada à complexidade do tema, resolveu-se que seria mais adequado realizar o estudo de caso dessas decisões, analisando-as intensivamente, por meio da exploração das variáveis envolvidas. O objetivo do estudo de caso dessas decisões é, portanto, compreender de forma acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência do resultado e testar os conceitos e preceitos teóricos construídos ao longo deste trabalho a partir dos casos práticos expostos.

Serão analisados, na sequência, os fundamentos axiológicos que justificam a responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos, consubstanciados em dois princípios: (i) o da igualdade perante os encargos públicos e (ii) o da segurança jurídica sob o aspecto subjetivo da proteção à confiança. Com vistas a alcançar a efetividade desses dois princípios, serão formuladas propostas teóricas sintetizadas com base em todo o estudo levantado ao longo dessa pesquisa, contextualizando, ao final, com alguns questionamentos trazidos pelo atual momento histórico relacionado à pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19).

No que tange à metodologia, o método dialético será bastante utilizado ao longo de todo o trabalho, com vistas a expor as diversas correntes doutrinárias e posicionamentos teóricos sobre a matéria. Conforme ensinado por Lakatos e Marconi, para a dialética, as coisas não devem ser analisadas como objetos fixos, mas em constante movimento: *nenhuma coisa está "acabada", encontrando-se sempre em vias de se transformar, desenvolver; o fim de um processo é sempre o começo de outro.*<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 101.



O método dialético se desenvolverá, portanto, a partir das contradições expostas através das correntes teóricas, interpretando também os contrários internos inerentes ao problema de pesquisa, visto que todos se apresentam como uma unidade indissolúvel.

O estudo também terá natureza eminentemente qualitativa. Segundo Augusto Nivaldo Silva Triviños, no método qualitativo os dados e informações serão trabalhados tendo como base a percepção do fenômeno dentro do seu contexto; ou seja, buscar-se-á captar não só a aparência do fenômeno, como também suas essências, procurando explicar sua origem, relações e mudanças, e intuindo as consequências.<sup>6</sup>

Por fim, quanto à técnica de coleta de dados, serão utilizadas fontes primárias (coleta documental) e fontes secundárias (pesquisa bibliográfica). Documental porque serão examinados leis e julgados, e bibliográfica em razão do uso de materiais elaborados por outros autores, tais como doutrina, artigos, dissertações e teses jurídicas, ou seja, que já trazem consigo tratamento analítico.

As inferências serão realizadas no decorrer dos capítulos, amarrando os assuntos conforme eles se apresentem, para que, através da confrontação do material apresentado e das inferências alcançadas, se chegue à análise e interpretação final, servindo de base às propostas teóricas formuladas e sintetizadas ao fim do trabalho.

---

<sup>6</sup> TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais: a Pesquisa Qualitativa em Educação – O Positivismo, A Fenomenologia, O Marxismo**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 137.

## CAPÍTULO 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDERNAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 1.1. Breve histórico constitucional

Antes de perquirir os aspectos normativos vigentes da responsabilidade civil do Estado, demonstra-se fundamental a análise histórica constitucional brasileira, com vistas a evidenciar que, ao contrário do que muitos imaginam, esse tema sempre esteve presente nas cartas constitucionais pátrias.

Percebe-se que com o passar dos anos houve incremento da proteção do indivíduo em face dos danos causados pela atuação estatal, alargando a abrangência do instituto.

Conforme apontado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, há uma profusão de terminologias diferentes referentes às teorias da responsabilidade do Estado, não havendo consonância na doutrina a respeito da matéria. Mas, resumidamente, pode-se dividi-la em três fases: (i) fase da irresponsabilidade: em que o Estado não poderia ser responsabilizado pelos seus atos; (ii) fase civilista: na qual se exigia a comprovação do dolo ou culpa para configuração da responsabilidade estatal; e (iii) fase publicista: dispensa-se a comprovação da culpa ou dolo.<sup>7</sup>

A fase da irresponsabilidade estatal, relacionada aos Estados Absolutistas, evidenciava a confusão da figura do Monarca com o próprio Estado, detentor de um poder divino e ilimitado, o que justificava a impossibilidade de responsabilidade dos governantes. A doutrina veicula inúmeros jargões atribuídos a essa fase, tais como *the king can do no wrong* (o rei não erra) e *le roi ne peut mal feire* (o rei não pode fazer mal)<sup>8</sup>.

A fase subsequente, denominada de civilista, passou a aceitar a responsabilidade do Estado desde que ficasse demonstrada sua culpa. Apoiada nos princípios do Direito Civil, contemplava a possibilidade da responsabilidade subjetiva decorrente dos atos de gestão (praticados pelo Estado). Os atos de império, praticados pelo monarca, continuavam insuscetíveis de responsabilização.

Por fim, na fase publicista, compreendeu-se que a responsabilidade do Estado não poderia ser regida pelos princípios do Direito Civil, criando-se regime próprio da responsabilidade estatal através da dispensa de comprovação da culpa do agente público para obtenção da reparação dos prejuízos sofridos em virtude da conduta estatal.

---

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 888.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 704.

Essas fases ou teorias não são regimes estanques que foram substituídos uns pelos outros ao longo dos anos como muitos podem crer. Apesar de um ou outra teoria preponderarem em determinados momentos históricos, verifica-se que elas ainda coexistem.

No campo da responsabilidade civil por atividade legiferante, conforme se discorrerá nos capítulos seguintes, isso ficará ainda mais evidente.

Dado o dinamismo do direito, que se transforma conforme os reclames sociais a partir dos fenômenos do mundo do ser, acredita-se que a análise da evolução da responsabilidade civil do Estado será muito mais precisa se forem observados os parâmetros constitucionais que delinearão o instituto no Brasil ao longo do tempo.

Ver-se-á que nunca houve no país delimitação precisa e temporal das fases suscitadas, razão pela qual prefere-se apontar os marcos normativos constitucionais, em vez de ir às minúcias nas teorias da responsabilidade, discorridas vasta e profusamente pela doutrina.

No direito brasileiro, a primeira Constituição Política do Império é datada de 25 de março de 1824<sup>9</sup>.

Referida carta constitucional não previa regime geral para o instituto da responsabilidade pública. Havia, no entanto, previsões específicas que garantiam indenização ao cidadão em algumas situações excepcionais, identificadas por Sérgio Severo<sup>10</sup> como espécies de responsabilidade pública<sup>11</sup>, a saber:

- a) Indenização por desapropriação ou requisição;<sup>12</sup>
- b) Indenização aos inventores por perdas decorrentes da “vulgarização” de suas descobertas;<sup>13</sup>
- c) Responsabilidade da Administração do Correio por violação de correspondência;<sup>14</sup>

<sup>9</sup> CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1971, p. 581.

<sup>10</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 40-41.

<sup>11</sup> Embora o jurista Sergio Severo tenha apontado o dever de indenizar como espécie de responsabilidade, sabe-se que as duas não se confundem. A respeito desse assunto remete-se a leitura do item 1.3 a seguir. Apesar da distinção, entende-se pertinente a exposição dos artigos constitucionais citados para que se tenha em vista que mesmo na época do Império, o legislador preocupava-se em ressarcir os indivíduos que fossem atingidos pelos atos de império, corroborando a tese de que nunca houve no Brasil uma fase de *irresponsabilidade estatal*.

<sup>12</sup> Art. 179. *A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte [...] XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização.* Constituição do Império do Brazil (de 25 de março de 1824).

<sup>13</sup> Art. 179. [...] XXVI. *Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas producções. A Lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.* Constituição do Império do Brazil (de 25 de março de 1824).

<sup>14</sup> Art. 179. [...] XXVII. *O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infracção deste Artigo.* Constituição do Império do Brazil (de 25 de março de 1824).

- d) Responsabilidade por atos dos juízes e dos oficiais de justiça;<sup>15</sup>
- e) Responsabilidade dos empregados públicos por abusos e omissões praticados no exercício das suas funções.<sup>16</sup>

Apesar do art. 99 da Constituição de 1824 apontar que a pessoa do *Imperador não estava sujeita a responsabilidade alguma*<sup>17</sup>, seria equivocada afirmar que vigorou nessa época a fase da irresponsabilidade estatal, haja vista os diversos dispositivos constitucionais acima que preconizavam a responsabilidade do Estado (itens “c”, “d” e “e” supra) e a obrigação de indenizar (itens “a” e “b” supra).

Com o advento da Constituição de 1891, primeira Constituição da era republicana, verifica-se que também não houve previsão de regime geral para tratamento da responsabilidade pública. Mesmo assim, trouxe em seu artigo 82 a responsabilidade do funcionário público de forma mais detalhada<sup>18</sup>, prevendo além da responsabilização por abuso ou omissão, a possibilidade de responsabilizá-lo pela negligência ou indulgência em não denunciar efetivamente os seus subalternos.

Embora o texto do art. 82 da Constituição Republicana tenha vindo mais detalhado, trazendo os vocábulos *indulgência* ou *negligência*, percebe-se que pouca mudança trouxe com a adição dessas palavras, contendo praticamente a mesma regra inserta na Constituição Imperial (artigo 179, XXIX).

Em comparação com a Constituição anterior, não houve muitas mudanças; manteve-se a previsão de indenização nos casos de desapropriação<sup>19</sup> e, quanto à indenização referente à violação de correspondência, foi suprimida da Carta Magna a previsão expressa de responsabilidade do Correio, passando esta a ser regulamentada por legislação

<sup>15</sup> Art. 156. *Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.* Constituição do Império do Brazil (de 25 de março de 1824).

<sup>16</sup> XXIX. *Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.* Constituição do Império do Brazil (de 25 de março de 1824).

<sup>17</sup> Art. 99. *A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.* Constituição do Império do Brazil (de 25 de março de 1824).

<sup>18</sup> Art. 82. *Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercicio de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.* Parágrafo único - *O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais.* Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891).

<sup>19</sup> Art. 72. *A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]*

§ 17. *O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. [...].* Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891).

infraconstitucional<sup>20</sup>.

No entanto, o art. 60, alínea “c” da Constituição de 1891 trouxe importante inovação no âmbito da competência processual: fixou aos juízes e tribunais federais a competência para julgar *as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa*.

Segundo Pedro Lessa, tal dispositivo incorpora regime geral de responsabilidade pública em coexistência com a responsabilidade do funcionário, prevista no art. 82 da Constituição, já citado. Para Lessa, a previsão expressa no texto constitucional demonstra que a responsabilidade pública nunca foi posta em dúvida no ordenamento jurídico brasileiro<sup>21</sup>.

O jurista afirma que embora alguns argumentem que o art. 82 da Constituição de 1891 traz uma forma de irresponsabilidade, pois a União não responderia pelos prejuízos causados pelos seus representantes, entende Lessa que o dispositivo demonstra exatamente o contrário. Salvo se supuser que o legislador constituinte, ignorante de todo o progresso jurídico moderno no tocante à responsabilidade do Estado, incluiu *na lei fundamental um artigo inútil, ou em antinomia com outro*.<sup>22</sup>

Para Lessa, o que se determinou no art. 82 foi a responsabilidade penal dos funcionários públicos, para o fim de garantir a moralidade e o bom desempenho do serviço público. E que a doutrina da irresponsabilidade do poder público é repudiada pelos juristas e pouco a pouco desprezada pelos legisladores. Entende o autor que a razão jurídica que fundamenta a responsabilidade do Estado está *no princípio da igualdade dos ônus e encargos*.<sup>23</sup>

Sérgio Severo discorda dessa premissa. Afirma que não se pode vislumbrar que, a partir de uma mera regra definidora de competência (artigo 60, “c” da Constituição de 1891) se equivalha a *uma cláusula geral de responsabilidade pública na ordem constitucional*.<sup>24</sup>

Para o autor, apesar de não existir, até o momento, regra geral que regulasse a responsabilidade pública, esta passou a ser admitida gradualmente pela jurisprudência, o que se verifica em relação a certos casos, tais como danos derivados do extravio de correspondência, responsabilidade pelas estradas de ferro, condenação criminal indevida, danos relativos à guarda de bens relativos ao serviço aduaneiro etc.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 168.

<sup>21</sup> Idem, ibidem.

<sup>22</sup> Idem, ibidem.

<sup>23</sup> Idem, ibidem, p. 168.

<sup>24</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

<sup>25</sup> Idem, ibidem, pp. 48-49.

Nesse sentido, Pedro Lessa preleciona que, apesar da jurisprudência à época ainda ser inconsistente, houve vários casos em que o poder judiciário mandou ressarcir o dano causado fora das hipóteses autorizadas em lei, *fundando-se, para aplicar o princípio constitucional, nas fontes subsidiárias do nosso direito.*<sup>26</sup>

Como se pode ver, nunca prevaleceu no Brasil, nem no regime monárquico, nem nos primórdios do regime republicano, a irresponsabilidade do Estado pelos atos lesivos de seus representantes.

A despeito da Constituição de 1891, que não fixava disposição de lei geral reconhecendo a doutrina da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro, Amaro Cavalcanti ensina que os tribunais de justiça já admitiam, à época, a responsabilização do Poder Público, bem como o próprio Contencioso Administrativo, enquanto existiu. Assim, conclui o autor que a aludida responsabilidade pública sempre foi reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que tenha deixado espaço para exceções.<sup>27</sup>

Nesse mesmo sentido, Ruy Barbosa afirma que a justiça brasileira nunca hesitou em responsabilizar municipalidades, províncias, estados, o governo do império e o governo da república por danos causados ao direito de particulares. Segundo Barbosa, a uniformidade e repetição dos julgados nas várias esferas da magistratura (municipal, estadual e federal) nas ações de perdas e danos *vão dia a dia aumentando o thesoiro opulento de arestos, que fazem talvez da nossa jurisprudência, a esse respeito, a mais persistente e copiosa de todas.*<sup>28</sup>

Ressalte-se que as afirmações dadas por Ruy Barbosa, em pleno século XIX, já concluíam que no direito brasileiro a responsabilidade civil do estado era inquestionável, corroborada por atos judiciários e monumentos legislativos nesse sentido.<sup>29</sup> Conquanto não houvesse à época previsão constitucional expressa a respeito do tema, a doutrina e jurisprudência já avançavam no sentido de reconhecer a responsabilidade civil estatal.

A responsabilidade pública como regra geral deu-se pela primeira vez, de forma expressa, no direito positivado brasileiro somente com o advento do Código Civil 1916, o qual estabelecia que:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de

<sup>26</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, pp. 169-170.

<sup>27</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 604.

<sup>28</sup> BARBOSA, Ruy. **A Culpa Civil das Administrações Públicas**. Ação de Perdas e Danos de Antonio Martins Marinhos contra a Fazenda Municipal: Razões Finaes. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio de Rodrigues & Comp., 1898, p. 55. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242382>. Acesso em 23 jul. 2019.

<sup>29</sup> BARBOSA, Ruy. **A Culpa Civil das Administrações Públicas**. Ação de Perdas e Danos de Antonio Martins Marinhos contra a Fazenda Municipal: Razões Finaes. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio de Rodrigues & Comp., 1898, p. 56. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242382>. Acesso em 23 jul. 2019.

modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Infere-se que a responsabilidade do Poder Público como regra geral foi inaugurada dentro do regime civilista, antes mesmo de qualquer previsão constitucional nesse sentido.

A despeito da ausência de previsão constitucional, Marcelo Sampaio Siqueira entende que a lei substantiva não poderia ser considerada inconstitucional uma vez que não havia vedação expressa na Constituição de 1889 quanto ao direito prescrito na norma civil.<sup>30</sup>

Ainda assim, remanesciam dúvidas e controvérsias a respeito da teoria encampada pelo código civil. A expressão “*procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei*” levava a ideia de que o Estado só poderia ser responsabilizado se fosse comprovada a culpa do agente.<sup>31</sup> Por essa razão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que o Código Civil teria adotado a teoria civilista da responsabilidade subjetiva, embora a redação imprecisa do dispositivo dava margem para que alguns autores defendessem, na vigência desta lei, a teoria da responsabilidade objetiva.<sup>32</sup>

Romeu Felipe Bacellar Filho critica essa inserção da responsabilidade do Estado dentro do diploma civilista de 1916, afirmando tratar-se de equívoco arraigado em nossa tradição, uma vez que a matéria não integra o Direito Civil e, sim, o Direito Administrativo.<sup>33</sup>

Posterior ao Código Civil de 1916, a Constituição de 1934 inaugurou previsão da responsabilidade solidária do Estado, na figura da Fazenda nacional, estadual e municipal, juntamente com o funcionário público *por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos*.<sup>34</sup>

Referida carta constitucional manteve as previsões de indenização nos casos de desapropriação<sup>35</sup>, requisição<sup>36</sup> e vulgarização de invento<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado**: erro judicial praticado em ação cível. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 84.

<sup>31</sup> Idem, ibidem.

<sup>32</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1463 (livro digital).

<sup>33</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 195.

<sup>34</sup> Art. 171. *Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.* Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934).

<sup>35</sup> Art. 113 (17) [...] *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização [...].*

<sup>36</sup> Art. 113 (17) [...] *Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.*

<sup>37</sup> Art. 113 (18) *Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou concederá justo prêmio, quando a sua vulgarização convenha à coletividade. [...]*

A Constituição de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, não trouxe inovações, mantendo a mesma disposição da Constituição de 1934, conforme se verifica na redação do artigo 158: *Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seu cargos.*

Foi somente na Constituição de 1946 que se consagrou a responsabilidade objetiva do Estado sob o regime do direito público, *in 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.

Embora promulgada em pouco intervalo de tempo da Constituição anterior, proporcionou impactante mudança no regime da responsabilidade do Estado. Primeiro, porque o publicizou, saindo da seara privatista; segundo, porque passou adotar o fator objetivo, ou seja, dispensou-se a comprovação de culpa ou dolo para configuração do dever de indenizar.

Quanto à indenização nos casos de desapropriação<sup>38</sup>, requisição<sup>39</sup> e vulgarização de invento<sup>40</sup>, a Constituição de 1946 manteve intacto o dever do Estado de indenizar os particulares atingidos nessas hipóteses.

A partir deste marco normativo, percebe-se que a fixação da responsabilidade do Estado pelo fator objetivo foi incorporada definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que as constituições posteriores seguiram a mesma orientação.

Até mesmo na Constituição de 1967<sup>41</sup>, bem como a Emenda Constitucional n. 01 de 1969<sup>42</sup>, que foram promulgadas durante o período ditatorial, constata-se que a responsabilidade objetiva do Estado permanecia consagrada.

---

<sup>38</sup> Art. 141. [...] § 16. *É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. [...]*

<sup>39</sup> Art. 141. [...] § 16. [...] *Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.*

<sup>40</sup> Art. 141. [...] § 17. *Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.*

<sup>41</sup> Art. 105. *As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.*

Parágrafo único. *Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.*”

<sup>42</sup> Art. 107. *As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.* Parágrafo único. *Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.*



Da mesma forma, manteve-se a indenização por desapropriação e requisição<sup>43</sup>, não havendo mais, no entanto, a hipótese de indenização por vulgarização de invento.<sup>44</sup>

Finalmente, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve alteração sensível sobre o tema no que tange à extensão da responsabilidade do Estado às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, conforme se vislumbra do art. 37, § 6º. Celso Ribeiro Bastos ressalta que tal disposição demonstra que o regime jurídico da prestação de serviço público é uno, independentemente de quem desempenhe tal atividade, seja pessoa de direito público, seja pessoa de direito privado.<sup>45</sup>

Dada a importância do art. 37, § 6º da CF, entende-se pertinente exame minucioso a respeito do referido dispositivo constitucional, bem como de outros dispositivos esparsos vigentes que remetam à responsabilidade do Estado, conforme se verá a seguir. Esse aprofundamento é imprescindível para a construção da base teórica que subsidiará o objeto de investigação desta pesquisa.

## 1.2. As normas de responsabilidade estatal na Constituição Federal: panorama

Conforme discorrido no item anterior, a Constituição Federal de 1988 trouxe previsão expressa quanto à responsabilidade civil do Estado, insculpida no art. 37, § 6º, *in verbis*:

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.

Dada a importância do dispositivo acima transcrito, será feito amplo aprofundamento, à parte, elucidando de forma pormenorizada todos os aspectos jurídicos que o circundam (ponto a ser desenvolvido no item 1.4).

Apesar do art. 37 § 6º da CF representar o regime geral da responsabilidade pública, infere-se que há outros dispositivos constitucionais que preveem conteúdo específico sobre o tema. Sérgio Severo elucidava que esses casos específicos de responsabilidade estatal, trazidos pela Constituição, não se apresentam em elenco fechado (*numerus clausus*) justamente em razão da cláusula geral insculpida no art. 37 § 6º da CF, que serve de amparo jurídico para outras hipóteses não previstas em lei.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Art. 150, § 22 da Constituição Federal de 1967 e art. 153 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

<sup>44</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 59.

<sup>45</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 190.

<sup>46</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 168.

Em relação às outras hipóteses de responsabilidade inseridas na Constituição, tem-se a responsabilidade por danos nucleares, prevista no artigo 21, XXIII, da CF, o qual dispõe que compete à União:

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:  
[...]  
d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende que a responsabilidade estatal neste caso é objetiva na modalidade do *risco integral*, ou seja, não são admitidas as causas excludentes da responsabilidade do Estado (culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior).<sup>47</sup>

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho expõe que, em razão da enormidade dos riscos decorrentes da exploração da atividade nuclear, foi adotada a *teoria do risco integral*, apesar de entender que essa modalidade só deva ser aplicada em casos raros.<sup>48</sup>

A respeito da teoria do risco integral, Hely Lopes Meirelles afirma que é a modalidade mais extremada da doutrina do risco administrativo, na qual a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano ocasionado a terceiros, ainda que reste comprovada a culpa ou dolo da vítima. Afirma o autor que por tratar-se de fórmula radical, pode conduzir na prática ao abuso e à iniquidade social. Dessa forma, o autor rechaça essa teoria de modo geral, defendendo a teoria do *risco administrativo*, isto é, aquela que admite as excludentes de responsabilidade. Como o doutrinador não faz qualquer exceção ao discorrer sobre a teoria do risco integral, infere-se que também não entende cabível para hipóteses de danos nucleares.<sup>49</sup>

José dos Santos Carvalho Filho assevera que, a despeito dos danos nucleares, o Poder Público se sujeita à responsabilidade objetiva, mas sob a teoria do *risco administrativo*, bastando que o prejudicado comprove o fato, o dano e o nexo causal entre o fato e o dano que sofreu, afastando neste caso o fundamento da teoria do risco integral.<sup>50</sup>

Irene Nohara entende que as atividades nucleares se submetem à responsabilidade objetiva peculiar. A autora explica que essa peculiaridade deve-se à Lei nº 6453/77 que rege o assunto, bem como às convenções e tratados internacionais firmados sobre o tema, que preveem algumas particularidades, tais como: a possibilidade de limitação da indenização a ser paga,

<sup>47</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1461 (livro digital).

<sup>48</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 165.

<sup>49</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. 551.

<sup>50</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 559.

exigência de cobertura securitária e responsabilidade subsidiária pelos danos que não forem cobertos pelo seguro realizado.<sup>51</sup>

Conclui a jurista que não se trata, portanto, de risco integral, uma vez que esta modalidade de responsabilidade não admite nenhuma excludente. Trata-se de *responsabilidade objetiva peculiar, cujo regime jurídico se localiza num patamar intermediário entre o risco integral e o risco administrativo, tendo em alguns aspectos características próprias.*<sup>52</sup>

Essas peculiaridades decorrem, segundo a autora, dos tratados e convenções internacionais firmados sobre o assunto, bem como da lei 6477/77, que determinam os parâmetros de direito internacional incorporados ao ordenamento pátrio, a saber: (i) possibilidade de limitar a indenização a ser paga; (ii) exigência de seguro para garantir o pagamento das indenizações; (iii) responsabilidade subsidiária do Estado pelos danos que não forem cobertos pelo seguro realizado.<sup>53</sup>

A respeito da discussão entre *risco integral* e *risco administrativo*, Odete Medauar entende que a distinção entre as duas teorias é feita por muitos autores de forma nebulosa. Segundo a autora, doutrinadores que mencionam a teoria do risco integral em suas obras admitem, em contrapartida, a isenção do Poder Público em caso de força maior ou culpa da vítima, por inexistir, nesses casos, o nexos de causalidade ensejador da responsabilização. Dessa forma, conclui a administrativista que inexistente diferença substancial entre o risco integral e o risco administrativo.<sup>54</sup>

Yussef Said Cahali comunga do mesmo entendimento; afirma que a distinção entre risco integral e risco administrativo é artificiosa e carente de fundamentação científica. O que deve ser analisado é o nexos de causalidade entre o comportamento estatal e o dano. Se outras causas romperem esse nexos causal, tais como o caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, será afastada, portanto, eventual pretensão indenizatória por não configuração do nexos de causalidade.<sup>55</sup>

Apesar das divergências doutrinárias, entende-se que a responsabilidade por dano nuclear é objetiva, sendo dispensável subclassificá-la em risco *integral* ou *administrativo*, uma vez que nenhuma delas se amolda à situação em comento. Para não criar ainda mais distorções, deve-se compreendê-la apenas como responsabilidade objetiva, podendo ser adicionados

---

<sup>51</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 785-786.

<sup>52</sup> Idem, *ibidem*, p. 785.

<sup>53</sup> Idem, *ibidem*, p. 786.

<sup>54</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 367.

<sup>55</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.

elementos subjetivos de acordo com o caso concreto, especialmente no que tange à fiscalização estatal, uma vez que a atividade nuclear envolve grandes riscos à população.

Infere-se, assim, que qualquer dano advindo dessa atividade, ainda que seja causado por culpa exclusiva da vítima ou por força maior, o Estado poderá ser responsabilizado objetivamente. Não em razão de se enquadrar como *risco integral*; mas sim, por restar configurado sua omissão na fiscalização e prevenção do ato danoso. Logo, se enquadraria como responsabilidade por omissão.

Conforme apontado por Diógenes Gasparini, a instituição da responsabilidade estatal por dano nuclear faz-se desnecessária, uma vez que a satisfação dos danos decorrentes de quaisquer condutas ou atividade estatal já é atribuída objetivamente ao Estado, por força do § 6º, art. 37 da Lei Maior.<sup>56</sup>

Além da responsabilidade estatal por dano nuclear, há outro caso específico previsto na Constituição: responsabilidade por erro judiciário e por prisão além do tempo da sentença (art. 5º, LXXV da CF).

Sérgio Severo cita mais exemplos, entre os quais se destacam: a responsabilidade estatal ao pagamento de indenização pelas benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé em áreas indígenas (art. 231, § 6º, CF); responsabilidade estatal à garantia da propriedade de áreas remanescentes das comunidades quilombolas (art. 68, ADCT); previsão de pensão para os seringueiros recrutados para a Amazônia e que contribuíram para o esforço da guerra durante a Segunda Guerra Mundial (art. 54, ADCT); previsão de tratamento especial para os ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (art. 53, ADCT); a requisição (art. 5º, XXV da CF) e a desapropriação (art. 5º, XXIV, art. 182, § 3º e § 4º e art. 184 da CF); e responsabilidade internacional do Estado por ofensa aos direitos fundamentais mediante a propugnação de um tribunal internacional dos direitos humanos (art. 7º, ADCT).<sup>57</sup>

Ocorre que os exemplos citados por Sérgio Severo são, em sua grande maioria, exemplos de *obrigação de indenizar* e não de *responsabilidade civil* estatal. A esse respeito remete-se a leitura do tópico seguinte em que serão apontadas as diferenças substanciais entre uma e outra.

Severo cita ainda outros exemplos, a saber: dever de informação (art. 5º, inciso XXXIII) e proteção de bens culturais (Art. 23, III e art. 216 da CF)<sup>58</sup>, mas entende-se que a

---

<sup>56</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1046.

<sup>57</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 168-169.

<sup>58</sup> Idem, *ibidem*, pp. 169-170.

responsabilidade estatal nesses casos deriva da cláusula geral do § 6º do art. 37 da CF, não sendo enquadradas como hipóteses específicas de responsabilidade pública.

### 1.3. Diferença entre responsabilidade civil e obrigação de indenizar

Sob a perspectiva de Hans Kelsen<sup>59</sup> e reafirmada por Fernando Dias Menezes de Almeida<sup>60</sup>, faz-se importante distinguir a *obrigação de indenizar* da *responsabilidade civil do Estado*.

Segundo Hans Kelsen, a obrigação diz respeito ao dever jurídico de realizar determinada conduta por um indivíduo. Caso esse dever não seja realizado (ao que o jurista denomina de “conduta oposita”), será incidida a sanção (ato coercitivo). Ocorre que essa sanção não tem de ser dirigida, necessariamente, contra o indivíduo obrigado, mas pode ser direcionada a um outro indivíduo que possua relação com àquele, determinada pela própria ordem jurídica. Trata-se do indivíduo responsável.<sup>61</sup>

A decorrência disso, de acordo com Kelsen, é que enquanto o indivíduo obrigado pode evitar ou provocar a sanção através de sua conduta, o indivíduo responsável não pode, pela sua conduta, provocar ou impedir a sanção, apenas deve responder pelo não-cumprimento do dever de um outro.<sup>62</sup>

Partindo dessa diferenciação conceitual feita por Hans Kelsen, Fernando Dias Menezes de Almeida reafirma que não se deve definir *responsabilidade* como *obrigação de indenizar*.

A obrigação está relacionada ao cumprimento de determinada conduta. Exemplo: pagar indenização advinda da desapropriação pública. A própria norma prevê de antemão que a conduta do Estado deve ser a efetivação do pagamento.

Já na responsabilidade civil, a norma não prevê qual o tipo de conduta (ou obrigação) que o Estado deve obedecer. Apenas aduz, de modo genérico, que na hipótese de danos ocasionados por seus agentes, o Poder Público será responsabilizado. Percebe-se que, caso o Estado venha a ser responsabilizado e tenha que pagar indenização à vítima, essa indenização não terá natureza de obrigação, mas sim de sujeição à incidência da sanção.

---

<sup>59</sup> Cf. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>60</sup> Cf. **Tratado de Direito Administrativo**: controle da administração pública e responsabilidade do Estado. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle.

<sup>61</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 84-85.

<sup>62</sup> Idem, *ibidem*.

Nesse sentido, Fernando Dias de Menezes preleciona que a *obrigação de indenizar* (prevista no próprio tipo normativo) não se confunde com a *responsabilidade civil* (cuja sanção é a indenização, mas não é tida como obrigação propriamente dita).<sup>63</sup>

Esclarece o autor que a *obrigação* decorre de uma decisão de política legislativa visando a garantir a igualdade de todos perante os encargos sociais. Assim, a própria norma prevê de antemão que o sujeito obrigado à conduta gravosa terá que indenizar o terceiro.<sup>64</sup>

É o que ocorre, por exemplo, nos casos de desapropriação e requisição, *in verbis*:

**CF, Art. 5º [...]:**

**XXIV** - a lei estabelecerá o procedimento para **desapropriação** por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, **mediante justa e prévia indenização em dinheiro**, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

**XXV** - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá **usar de propriedade particular**, assegurada ao proprietário **indenização ulterior**, se houver dano. (grifei)

Percebe-se que o próprio legislador admite que os procedimentos de desapropriação e requisição são condutas gravosas à posição jurídica de outrem. Por isso estabelece uma segunda obrigação: a indenização do sujeito que se vê agravado pelas condutas.

Fernando Dias Menezes de Almeida salienta que essa segunda obrigação é uma *obrigação de indenizar* e não *responsabilidade*.<sup>65</sup>

Nesse sentido, também se posiciona Celso Antônio de Bandeira de Mello.

Aduz o administrativista que a *responsabilidade do Estado* não se confunde com a *obrigação de indenizar* os particulares. Esta última, segundo o autor, diz respeito àqueles casos em que a ordem jurídica confere ao Estado o poder de sacrificar certos interesses privados mediante o pagamento de indenização. *Vale dizer: opera-se uma conversão do direito atingido em sua equivalente expressão patrimonial*. Ele também cita como exemplo a desapropriação.<sup>66</sup>

Em contrapartida, a *responsabilidade* é decorrência do dever de reparar os danos ocasionados como consequência indireta da lesão a um direito alheio; mas não é finalidade direta do Estado provocar o sacrifício de outrem, tal como ocorre com a desapropriação.

<sup>63</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle, posição 5607 de 10543.

<sup>64</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle, posição 5627 de 10543.

<sup>65</sup> Idem, ibidem, posição 5614 de 10543.

<sup>66</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1022.

Afirma Bandeira de Mello que, em razão disso, a doutrina italiana costuma reservar a palavra *indenização* para os casos de obrigação de indenizar e *ressarcimento* para os casos de responsabilidade.<sup>67</sup>

Assim como exposto pelo autor, também não será adotada neste trabalho a distinção terminológica entre as duas palavras, uma vez que a maioria da doutrina, como se verá adiante, trata as duas expressões como sinônimas. No entanto, será acolhida a distinção entre *responsabilidade e obrigação de indenizar*.

O *discrímen* acolhido não é puramente acadêmico; há reflexos práticos na aplicação do direito, que se evidenciam através da operação intelectual que se deve fazer, a depender da natureza do instituto.

Por exemplo, na hipótese da obrigação de indenizar, não tem que se analisar se o fato danoso enseja o dever de ressarcimento. A própria norma resolve isso ao prever de antemão que aquele fato determinado redundará na necessidade de indenização pelo Poder Público, assim estabelecido por opção do legislador. Já na hipótese da responsabilidade civil, a norma não prevê quais os fatos que ensejarão a indenização. Será necessário apurar através de raciocínio jurídico atinente à matéria se há a presença dos elementos que ensejam a responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

Percebe-se, portanto, que a responsabilidade civil é um instituto mais complexo que a obrigação de indenizar. Como o legislador nunca conseguirá prever todos os fatos aptos a ensejar a indenização pelo Poder Público, a responsabilidade civil é imprescindível para amparar aqueles casos que não ganham proteção de reparabilidade prévia ou concomitante pela norma jurídica.

Entretanto, nas oportunidades em que o legislador conseguir mensurar o dano advindo de uma conduta estatal, que sabe que prejudicará direito de particular em prol do interesse público, deverá fixar previamente sua respectiva indenização. Isto é, a obrigação de indenizar neste caso deve ser adotada como medida de direito.

Essa posição também é defendida pelo publicista Maurício Zockun. Segundo o autor, caso os danos lícitos indenizáveis sejam previamente conhecidos, quantificados ou antecipadamente constatáveis, deverá haver previsão de medida reparatória que se dê antes ou conjuntamente com o esgarçamento do direito do particular. Logo, se a produção de um ato

---

<sup>67</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1022.

estatal visar o sacrifício de modo especial e anormal um direito economicamente mensurável, sua entrada em vigor está condicionada ao pagamento de prévia indenização.<sup>68</sup>

Conclui-se, portanto, a importância de se discernir os regimes da *obrigação de indenizar* e da *responsabilidade civil*. Enquanto a primeira deve ser aplicável nas hipóteses em que há previsibilidade e mensuração prévia do dano especial e anormal advindo da conduta estatal, a segunda é aplicável de modo residual, ou seja, nas demais *fattispecies* em que o dano for decorrência da conduta estatal, mas não conhecida previamente pelo legislador.

#### 1.4. Classificação das responsabilidades estatais

Tendo em vista que o presente trabalho pretende abordar a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos com enfoque nas leis de efeitos concretos, entende-se oportuno classificar a responsabilidade pública de acordo com alguns critérios.

Apesar de se adotar a posição de que o artigo 37, § 6º da CF fixa o regime de responsabilidade objetiva para qualquer conduta estatal, a doutrina e jurisprudência se dividem, a depender do critério adotado, ora pendendo para a teoria objetiva, ora para a subjetiva.

Pela teoria objetiva, tem-se a obrigação de indenizar o terceiro lesado na sua esfera juridicamente protegida em razão de comportamento lícito ou ilícito do Poder Público. Em outras palavras, independe da comprovação de culpa ou dolo, bastando a mera relação causal entre o comportamento e o dano.<sup>69</sup>

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, o fundamento da responsabilidade objetiva baseia-se nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. De acordo com o autor, uma vez que a atividade estatal é exercida em prol da coletividade, trazendo benefícios para todos, é justo que respondam todos pelos seus ônus, através do custeio dos impostos.<sup>70</sup>

Dentro da teoria objetiva existem inúmeras subdivisões, sendo as do *risco administrativo* e do *risco integral* as mais conhecidas no universo publicístico.

Em breve síntese, o *risco administrativo* atribui ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela atividade administrativa, independentemente de culpa ou dolo. Assim, basta comprovar a relação de causalidade entre o comportamento estatal e o dano causado por sua conduta.

---

<sup>68</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 138.

<sup>69</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 995-996.

<sup>70</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 256.



Em contrapartida, o *risco integral* impõe a responsabilidade de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de força maior. Isso significa que não se admite, em tese, as excludentes de responsabilidade. É o caso, por exemplo, do dano nuclear mencionado no capítulo anterior, no qual foi exposta ampla divergência a respeito dessa teoria.

Sobre as subdivisões que permeiam a teoria objetiva, Weida Zancaner aponta que essas divergências não passam de confusão semântica, uma vez que doutrinadores perfilhados em teorias distintas comungam, muitas vezes, do mesmo raciocínio jurídico.<sup>71</sup> Por essa razão, a autora entende que não há como delimitar o contorno exato das modalidades do risco administrativo e do risco integral; trata-se de terreno movediço, no qual se criam *rótulos iguais para designar coisas diferentes, e rótulos diferentes para designar coisas iguais*<sup>72</sup>.

Por fim, tem-se a responsabilidade pela teoria subjetiva, cujo principal pressuposto é a culpa ou dolo do causador do dano. Segundo a concepção subjetivista, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa (*lato sensu*) do agente.<sup>73</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma, por outro lado, que em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual do agente para configuração da responsabilidade do Estado. Para o autor, basta que ocorra a culpa do serviço ou *falta do serviço*, ou seja, quando este não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. A culpa do agente, no caso, é apenas uma das modalidades que alarga a responsabilização do Estado.<sup>74</sup>

Conclui o jurista que a responsabilidade por *falta do serviço* é modalidade de responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa em sentido amplo. Essa teoria será bastante discutida na classificação pelo critério comportamental, precisamente na responsabilidade por conduta omissiva, como se verá a seguir.

A despeito dessas duas teorias largamente suscitadas pela doutrina, Fernando Menezes de Almeida critica essa tradicional redução binomial de *responsabilidade objetiva e*

---

<sup>71</sup> A autora cita como exemplo Hely Lopes Meirelles e Themístocles Cavalcanti. Os dois juristas defendem a mesma teoria jurídica, mas dão nomenclaturas diferentes: enquanto o primeiro chama de *acidente administrativo*, o segundo nomeia como *risco administrativo*. BRUNINI, Weida Zancaner. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 60.

<sup>72</sup> BRUNINI, Weida Zancaner. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 60.

<sup>73</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 18.

<sup>74</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 988-989.

*responsabilidade subjetiva como se houvesse dois tipos estanques e oponíveis de sistemas de responsabilidade.*<sup>75</sup>

Afirma o autor que para a configuração da responsabilidade estatal basta haver um substrato físico e lógico mínimo, dito *objetivo*, ao qual podem ser acrescidos diferentes graus de aspectos subjetivos. Essa perspectiva, segundo Menezes, evitaria discussões terminológicas da responsabilidade pública entre ser “objetiva” ou “subjetiva”, como, por exemplo, no caso de omissão<sup>76</sup>.

Por essas razões, não se adotará no presente trabalho nenhuma dessas teorias que visam fundamentar a responsabilidade estatal, tais como a *teoria do risco administrativo*, *teoria do risco integral* ou *teoria da culpa do serviço*, como se houvesse um fundamento único e homogêneo para todos os casos. As imprecisões semânticas, tais como demonstradas por Weida Zancaner, mais atrapalham do que contribuem.

Ademais, a norma positivada no art. 37, § 6º da CF não exige a presença de fundamento para justificar a responsabilidade do Estado, tal como o risco ou a culpa do serviço. Diz apenas que o Estado responderá pelos danos causados a terceiros oriundos da conduta de seus agentes.

Como bem pontua Fernando Dias Menezes de Almeida, trata-se de responsabilidade pelo *resultado*, não havendo que se perquirir a questão do risco. Segundo o autor, a norma constitucional (art. 37, § 6º) *não exige cogitação de risco, no caso concreto, para a configuração da responsabilidade. Basta o efeito danoso conectado a uma ação causadora atribuída a um agente estatal.*<sup>77</sup>

Conforme será explanado mais adiante, ver-se-á que existem vários fundamentos que subsidiam a responsabilidade estatal, tais como a *repartição dos encargos públicos*, *o risco administrativo*, *o princípio da igualdade*, dentre outros. Mas são apenas fundamentos que visam dar sentido na aplicação da norma no caso concreto, auxiliando na construção do raciocínio jurídico. No entanto, entende-se inapropriado fixar um único fundamento, estanque e intransponível, para subsidiar a responsabilidade estatal; isso irá variar com o caso concreto.

Em termos mais precisos: apesar de ser importante compreender os fundamentos que amparam a responsabilidade estatal para fins de argumentação jurídica, é inadequado restringi-la a um único fundamento. Exemplo: dizer que o art. 37, §6º da CF adota a responsabilidade objetiva pela *teoria do risco administrativo*.

---

<sup>75</sup>ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo**: controle da administração pública e responsabilidade do Estado. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle posição 5897 de 10543.

<sup>76</sup> Idem, ibidem, posição 5897 de 10543.

<sup>77</sup> Idem, ibidem, posição 9684 de 10543.

A esse respeito, Fernando Dias Menezes de Almeida afirma que, mais que uma lógica de risco, o que parece inspirar a opção constitucional pela responsabilidade civil do Estado é uma (aparente) lógica de defesa do socialmente mais fraco (a vítima do dano: o indivíduo) em face do socialmente mais forte (o causador do dano: o Estado).<sup>78</sup>

O autor faz uma interessante comparação: ao contrastar o art. 37, § 6º da CF com o art. 927, parágrafo único do Código Civil, verifica-se que a norma civil exige a constatação do risco no caso concreto para a incidência da responsabilidade, enquanto o dispositivo constitucional exige apenas o resultado danoso. Observe-se:

Art. 927 [...] 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.** (grifei)

Infere-se, dessa forma, que generalizar a responsabilidade do Estado com base na teoria do risco demonstra-se equivocada, uma vez que o dispositivo constitucional não exige a presença de risco para configuração da responsabilidade.

Portanto, a presente pesquisa não se adentrará de forma aprofundada nas teorias do risco por considerá-las dispensáveis como requisitos essenciais da responsabilidade civil do Estado.

Apesar de toda discussão doutrinária em torno dessas teorias e dos inúmeros escritos sobre o tema, importante ter feito esse breve excursus, ainda que sucinto, para melhor compreensão das classificações que se discorrerá a seguir.

Ressalte-se: os critérios aqui citados não são exaurientes nem exclusivos. O intuito é elencar classificações que guardem pertinência com a problemática trazida, demonstrando-se úteis na elucidação das questões suscitadas.

Conforme apontado por Bobbio, as classificações no âmbito jurídico não podem ser valoradas como verdadeiras ou falsas, mas sim como mais oportunas ou menos oportunas, segundo as finalidades a que se propõem.<sup>79</sup>

Desta forma, para que a classificação não se torne cansativa e enfadonha, limitar-se-á aos critérios descritos abaixo.

---

<sup>78</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo**: controle da administração pública e responsabilidade do Estado. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle, posição 9689 de 10543.

<sup>79</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Denise Agostinetti. 2 ed. São Paulo, Martins Fontes, 2008, p. 132.

#### 1.4.1. Critério comportamental: responsabilidade por ação ou omissão

O primeiro elemento da responsabilidade pública exsurge do ato humano, que pode ser comissivo ou omissivo. Essa divisão se faz importante haja vista que, a depender do comportamento do agente público, o regime jurídico será distinto, conforme defendem alguns juristas.

Na conduta comissiva, hipótese em que o dano é causado diretamente pelo próprio Estado, através de uma conduta positiva do agente, depreende-se que a responsabilidade será objetiva, ou seja, independente de culpa.<sup>80</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello complementa, afirmando que, além de dispensar a culpa *lato sensu*, a responsabilidade neste caso ocorrerá mesmo que tais danos sejam causados por condutas lícitas. Logo, é suficiente a mera relação objetiva entre a atuação do agente e a lesão para responsabilizar-se o Estado.<sup>81</sup>

No tocante à omissão, como o dano ocorre devido a um evento e não por ato comissivo do Estado, não há como responsabilizá-lo pelo critério objetivo, conforme ensina a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>82</sup>.

Segundo o autor, a obrigação de indenizar neste caso configura-se quando o Estado *descumpra o seu dever legal de agir*. Em outros termos, quando *se comporta ilicitamente ao abster-se*<sup>83</sup>. Dessa forma, a responsabilidade nesta hipótese perfaz-se como subjetiva, uma vez que deve haver a comprovação de culpa. Bandeira de Mello conclui que, por não se tratar de culpa individualizável na pessoa de determinado agente público, essa modalidade de responsabilidade está atrelada à culpa anônima ou *faute de service* (falta do serviço). Afirma o doutrinador que não é possível admitir a responsabilidade objetiva nessa hipótese; do contrário, o Estado estaria fadado à figura de um segurador universal.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 584.

<sup>81</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade Extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Revista dos Tribunais. out/1981. In: **Controle da administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado**. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1179.

<sup>82</sup> Idem, ibidem.

<sup>83</sup> Idem, ibidem.

<sup>84</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 1004-1005.

Infere-se que a posição de Bandeira de Mello compõe grande parte da doutrina, encampada por outros juristas, tais como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>85</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>86</sup>, Diógenes Gasparini<sup>87</sup>, Rui Stoco<sup>88</sup> e Lucia Valle Figueiredo<sup>89</sup>.

José dos Santos Carvalho Filho, apesar de não aderir expressamente à corrente doutrinária que defende a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão estatal, afirma que o Estado, nessa hipótese, não responderia pelo fator objetivo, mas sim pela responsabilidade fundada na culpa, denominada pelo autor de “*responsabilidade comum*”. De acordo com Carvalho Filho, a culpa neste caso origina-se do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a ocorrência do dano.<sup>90</sup>

O autor argumenta que uma das razões que o faz acreditar que a responsabilidade por omissão não pode ser objetiva está no fato do art. 927, parágrafo único, do Código Civil apontar que a obrigação de reparar o dano sem necessidade de culpa (responsabilidade objetiva, portanto) deve vir expressa na lei. Tendo em vista que o art. 37, § 6º da CF não incluiu a conduta omissiva do Estado, é de interpretar-se que o citado dispositivo se aplica somente a comportamentos comissivos, e que os omissivos só podem ser objeto de responsabilidade estatal se houver culpa.<sup>91</sup>

Odete Medauar faz ponderações quanto ao uso dos vocábulos *subjetiva* e *culpa do serviço* empregados pela doutrina brasileira na responsabilidade estatal por omissão. Diz a autora que não é apropriado o uso dessas expressões a pessoas jurídicas, sendo mais adequadas a ações ou omissões de pessoas físicas. Também critica o uso da palavra francesa *faute* que significa erro, ausência, sendo mais oportuno o uso das expressões *funcionamento defeituoso do serviço* ou *erro cometido no exercício do serviço*, nos moldes expostos por Jaqueline Morand-Deville.<sup>92</sup>

Daniel Wunder Hachem também levanta objeções quanto à utilização do *faute de service*, importado da doutrina francesa, como teoria aplicável ao mau ou não funcionamento

---

<sup>85</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. II, p. 487.

<sup>86</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1470 (livro digital).

<sup>87</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1043.

<sup>88</sup> STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 504.

<sup>89</sup> VALLE, Lucia Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 281-284.

<sup>90</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 589-590.

<sup>91</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 589-590.

<sup>92</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 367-368.

do serviço público. O autor evidencia que referida teoria é interpretada como modalidade de responsabilidade subjetiva aplicável aos casos de responsabilidade estatal por omissão no Direito brasileiro. Argumenta Hachem que essas premissas são equivocadas uma vez que: (i) o Direito francês não utiliza critério omissivo da conduta estatal para configurar a *faute de service*, mesmo porque a jurisprudência francesa reconhece hipóteses de responsabilidade objetiva por omissão; (ii) qualquer comportamento ineficiente do Estado brasileiro, seja comissivo ou omissivo, submete-se ao regime de responsabilidade objetiva.<sup>93</sup>

Nessa perspectiva, Helly Lopes Meirelles entende que o regime de responsabilidade objetiva também se aplica nas condutas omissivas do Poder Público. Ressalva o autor que só há necessidade de se demonstrar a culpa civil nas hipóteses de atos predatórios praticados por terceiros e nos danos causados por fenômenos da natureza.<sup>94</sup>

Thiago Marrara afirma que a tese de responsabilidade subjetiva do Estado em casos de omissão é claramente nociva à busca de justiça no país em razão da má gestão pública, citando como exemplo as situações de enchentes em áreas urbanas. Ao refutar os argumentos que sustentam essa teoria, afirma o autor que mesmo que se faça uma interpretação literal do art. 37, § 6º da CF esta jamais seria capaz de excluir as omissões estatais do campo da responsabilidade extracontratual ali prevista.<sup>95</sup> Irene Patrícia Nohara endossa esse argumento; alega a doutrinadora que foi vontade do constituinte ampliar deliberadamente as circunstâncias em que o Estado responderá objetivamente.<sup>96</sup>

Quanto ao argumento de garantidor universal esposto por Bandeira de Mello, supracitado, Marrara afirma que, de fato, a Constituição previu uma série de princípios e deveres de atuação do Estado nas mais diversas áreas, e que seria inviável o ente público, especialmente o Município, ser responsabilizado objetivamente pelo descumprimento por omissão de quaisquer dos princípios ou normas constitucionais. Ocorre que, para o jurista, em razão de muitas normas constitucionais serem programáticas, estas não devem ser lidas como um dever concreto do Estado.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da teoria da *faute du service*. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (Org.). **Direito e Administração Pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013. pp. 1131-1155.

<sup>94</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pp. 554-555.

<sup>95</sup> MARRARA, Thiago. As enchentes e a responsabilidade civil do Estado. **Carta Forense**, São Paulo, p. 1 - 1, 01 maio 2010.

<sup>96</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 778.

<sup>97</sup> MARRARA, Thiago. As enchentes e a responsabilidade civil do Estado. **Carta Forense**, São Paulo, p. 1 - 1, 01 mai. 2010.

Em sentido similar, mas expondo algumas particularidades, Sérgio Cavalieri Filho inaugura uma terceira corrente, ou corrente intermediária, na qual defende-se a responsabilidade subjetiva tão-somente nos casos de omissão genérica da Administração Pública.

Explica o autor que é necessário fazer distinção entre as chamadas *omissões específicas* e as *omissões genéricas*. A *omissão específica* pressupõe um dever especial de agir do Estado, ou seja, aplica-se nas situações que estiver na condição de guardião, tendo o dever de agir para impedir a ocorrência de eventos danosos. É o que ocorre nos casos de morte de detento em rebelião em presídio e em suicídio cometido por paciente internado em hospital público. Em contrapartida, a *omissão genérica* ocorre nas hipóteses em que o Estado não detém esse dever específico, mas sim dever legal amplo decorrente, por exemplo, do seu poder geral de polícia. O autor cita alguns casos jurisprudenciais para ilustrar a omissão genérica, tais como a queda de ciclista em bueiro há muito tempo aberto, poste de ferro enferrujado com sinal de trânsito que cai sobre idosa, dentre outros.<sup>98</sup>

Irene Patrícia Nohara se filia a essa corrente, expondo que a Constituição Federal desde 1946 escolheu positivar o regime objetivo da responsabilidade pública não só para a ação do Estado, mas também na omissão relacionada a seus deveres específicos.<sup>99</sup>

Como se vê, a responsabilidade do Estado por omissão engendra inúmeras discussões e posicionamentos diversos, face à natureza complexa do instituto.

Nesse aspecto, embora a doutrina esteja dividida entre as correntes da responsabilidade objetiva, da responsabilidade subjetiva e intermediária, prevalece na doutrina<sup>100</sup> a teoria subjetiva do ato omissivo.

O entendimento que ora se perfilha é que a responsabilidade por omissão é objetiva, ou seja, desnecessário analisar a culpa ou dolo da conduta estatal omissiva.

Infere-se que para fazer jus à indenização basta que o prejudicado demonstre (i) o dano; (ii) a conduta omissiva; (iii) o nexo causal específico entre a omissão e o dano causado. Nesse

---

<sup>98</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 267-269.

<sup>99</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 778.

<sup>100</sup> Nesse sentido: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 1004-1005; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. II, p. 487; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1470 (livro digital); GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1043; STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 504; VALLE, Lucia Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 281-284.

aspecto, o nexa causal pode ser descaracterizado caso o Estado demonstre que não tinha o dever de agir e que, portanto, não foi causa para o evento danoso.

Por essa razão, despidianda a distinção feita por Sérgio Cavalieri Filho entre omissões específicas e genéricas, uma vez que ambas podem ensejar a responsabilidade civil do Estado pelo critério objetivo.<sup>101</sup>

Somente no exame de situações concretas, como bem pondera Yussef Said Cahali<sup>102</sup>, que se permitirá identificar se é razoável exigir a atuação estatal. Ademais, deverá ser demonstrado que a abstenção ou insuficiência estatal foi determinante para a causa do dano sofrido pelo administrado. Logo, a conduta omissiva do Estado, por si só, não gerará a obrigação indenizatória, devendo ser analisados esses outros elementos apontados.

Conforme apontado por Thiago Marrara<sup>103</sup>, conclui-se que o ponto crucial para caracterização da responsabilidade por omissão estatal não está relacionado ao elemento subjetivo de sua conduta (dolo ou culpa), mas sim à razoabilidade da omissão.

#### 1.4.2. Critério da conformidade: responsabilidade por ato estatal lícito ou por ilícito

A responsabilidade civil do Estado pode derivar tanto de atos lícitos quanto ilícitos.

Ocorre que com a evolução da responsabilidade estatal houve a incorporação do regime objetivo, ou seja, dispensa-se a comprovação da culpa ou dolo do agente, bastando apenas que se demonstre a conduta estatal, o dano e o nexa de causalidade entre eles.

Isso significa que houve deslocamento da ilicitude do ato para os efeitos produzidos, como bem pontua Juliana Luvizotto<sup>104</sup>. Portanto, desnecessário perquirir a análise da culpa, fato gerador do ato ilícito, uma vez que ainda que os efeitos da conduta sejam provenientes de ato lícito poderá ensejar a responsabilidade civil do Estado caso se concretize o dano.

---

<sup>101</sup> Os Tribunais têm responsabilizado o Estado nos casos de omissão genérica, conforme se extrai do julgado abaixo: DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. AUSÊNCIA DE MONITORAMENTO. **OMISSÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. VERIFICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.** 1. Na hipótese em exame, a avaliação da culpa do recorrente; a verificação do nexa de causalidade e o arbitramento de novo valor de indenização, são questões que demandam o reexame do contexto fático-probatório, o que é inadmissível pelas vias de Recurso Especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Agravo Regimental não provido. (BRASIL. STJ. AgRg no AREsp: 702705 PB 2015/0095072-7, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 01/09/2015, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 11/11/2015) (grifei)

<sup>102</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 222.

<sup>103</sup> MARRARA, Thiago. As enchentes e a responsabilidade civil do Estado. **Carta Forense**, São Paulo, p. 1 - 1, 01 maio 2010.

<sup>104</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 49.



Em suma, a ilicitude está diretamente relacionada à ideia de culpa. E se não houver culpa, ainda sim, poderá subsistir a responsabilidade civil estatal em razão da adoção do regime objetivo pela Constituição Federal pátria.

Weida Zancaner explica que, com o deslocamento da ilicitude da conduta estatal para a lesão antijurídica do patrimônio, houve uma *revolução copernicana* no instituto da responsabilidade do Estado, *uma vez que o sol que ilumina a responsabilidade é o dano e não, como se pensava, a conduta do agente.*<sup>105</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que não se deve confundir as condições deflagrações da responsabilidade estatal com os seus fundamentos. Enquanto as condições dizem respeito aos requisitos necessários para configuração da obrigação de reparar o dano, os fundamentos estão relacionados à justificativa, às razões pelas quais se requer a responsabilização.<sup>106</sup>

O jurista entende, portanto, que os atos ilícitos ou lícitos estão inseridos dentro dos fundamentos ensejadores da responsabilidade pública, os quais podem ser divididos da seguinte forma:

a) Comportamentos ilícitos: o dever de reparar o dano é decorrência do princípio da legalidade. Se advier de atos comissivos, o dever de reparar também advém do princípio da igualdade.

b) Comportamentos lícitos: estão relacionados às situações criadas pelo Poder Público, mesmo que não seja o Estado o autor do ato danoso. Entende Bandeira de Mello que o fundamento da responsabilidade estatal, neste caso, é garantir uma repartição equânime dos ônus decorrentes de atos ou efeitos lesivos, evitando que apenas alguns suportem prejuízos por atividades desempenhadas no interesse de todos. Trata-se de decorrência do princípio da igualdade.

Celso Ribeiro Bastos também entende que os atos lícitos e ilícitos estão enquadrados dentro dos fundamentos da responsabilidade estatal. Para o jurista, estudar os fundamentos significa *procurar determinar as razões remotas que subjazem aos diversos casos específicos de responsabilidade estatal.*<sup>107</sup>

Os fundamentos devem ser compreendidos como justificativas para a indenização estatal. Assim, o Estado pode ter que indenizar porque praticou um ato ilícito. Segundo Bastos,

---

<sup>105</sup> ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 42.

<sup>106</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 996-997.

<sup>107</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 188.

a ilegalidade do ato é elemento essencial para fundamentar os casos de responsabilidade estatal por conduta omissiva, conforme discutido no tópico anterior.

Por outro lado, o jurista também entende que é possível a responsabilização do Poder Público pela prática de atos lícitos, caso sejam *injustos*. Afirma que o ato injusto é assim definido como fruto de um comportamento legal, mas que gera ônus sobre uma ou algumas pessoas, cuja contrapartida é um benefício que aproveita a toda sociedade. É o que ocorre, por exemplo, quando o Poder Público constrói um viaduto na mais estrita legalidade, mas que mesmo assim causou danos extraordinários, gerando o dever de indenizar.

Esclarece o autor que o dever de indenizar neste caso está pautado no *princípio da igualdade de todos perante as vantagens e ônus da administração*<sup>108</sup>. Em outros termos, ainda que o ato estatal seja conforme o direito (lícito) poderá ser passível de indenização.

Rafael Oliveira apesar de acreditar que a responsabilidade civil estatal esteja relacionada, em regra, a atos ilícitos, ressalva que poderá ocorrer excepcionalmente por atos lícitos em duas hipóteses: (i) por expressa previsão legal e (ii) sacrifício desproporcional ao particular. No caso da conduta estatal lícita, afirma o autor que a ilicitude se desloca da conduta para o resultado, o qual ele denomina de *dano antijurídico*.<sup>109</sup>

Da mesma forma, Fernando Dias Menezes de Almeida elucida que a ilicitude deve estar relacionada ao resultado e não ao ato em si. Esclarece o jurista que é possível a responsabilização por atos lícitos (ou seja, ausente conduta culposa) desde que o resultado seja ilícito. E resultado ilícito nada mais é do que o dano causado.<sup>110</sup>

Percebe-se, dessa forma, que o doutrinador desloca a ilicitude da conduta para a ilicitude do resultado (dano), assim como outros juristas já citados.

Concorda-se com o pensamento do autor. Infere-se que a problemática está de fato enquadrada no dano, devendo-se investigar não se a conduta estatal está em conformidade com o direito, mas sim, se houve o resultado danoso, isto é, se foi gerado dano ilícito ou antijurídico, razão pela qual se dedicará o Capítulo 2 só para o estudo dos elementos da responsabilidade civil e do dano indenizável.

---

<sup>108</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 189.

<sup>109</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 708.

<sup>110</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle (posição 6920 de 10543).

### 1.4.3 Critério quanto ao tipo de atividade estatal: responsabilidade por atividade executiva, judiciária e legiferante

A responsabilidade do Estado contempla os três tipos de atividade estatal: a executiva (ou administrativa), judiciária e legiferante. Ocorre que a evolução do instituto está muito mais avançada quando se trata dos comportamentos oriundos do Poder Executivo, mais conhecido como Administração Pública.

Por essa razão, é mencionada com muita frequência a expressão *responsabilidade da Administração Pública* como sinônima de *responsabilidade do Estado*. Maria Sylvia Zanella Di Pietro alerta sobre a imprecisão técnica da equiparação entre os dois termos, já que a *Administração Pública não é titular de direitos e obrigações na ordem civil*. Segundo a autora, a capacidade é sempre do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício da função ou dos serviços públicos.<sup>111</sup>

Edmir Netto de Araújo afirma que, de fato, quanto às atividades do Executivo não paira nenhuma dúvida sobre a aplicabilidade integral da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º da CF.<sup>112</sup>

No entanto, o autor ressalva que o mesmo não pode ser dito quanto aos demais Poderes (Legislativo e Judiciário). Explica o jurista que no caso do Poder Judiciário não existem dúvidas quanto à incidência da responsabilidade estatal em relação às suas atividades administrativas. Contudo, no tocante aos atos típicos do Judiciário, denominados pelo autor de *jurisdicionais*, tal reconhecimento não é pacífico. O argumento para afastar a responsabilidade dos atos jurisdicionais pauta-se no entendimento de que o magistrado não é *representante*, nem *preposto* do Estado, mas sim um *agente político*, não se enquadrando na figura do *agente* prevista na Constituição Federal.<sup>113</sup>

Todavia, o doutrinador conclui que, para fins de responsabilidade civil do Estado, o magistrado configura-se sim como o *agente* que se refere o art. 37, § 6º da Carta Magna; posição ora adotada pela maioria dos juristas, mesmo dos que relutam em admitir a responsabilidade integral do Estado em decorrência dos atos jurisdicionais. Afirma que não há, outrossim, diferença estrutural entre os atos praticados pelo Executivo e os praticados pelo Legislativo e Judiciário, pois todos são advindos de funções públicas como manifestação da soberania una e

---

<sup>111</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1453 (livro digital).

<sup>112</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 803.

<sup>113</sup> Idem, *ibidem*, pp. 803-806.

indivisível do Estado. Esses atos empenharão, em tese, a responsabilidade estatal, com eventual ação de regresso em face do agente causador do dano.<sup>114</sup>

Thiago Marrara e Paulo Henrique Macera explicam que a origem de tal controvérsia dá-se pela própria estrutura do Estado, onde o Judiciário surge como um controlador dos conflitos sociais, inclusive de suas próprias falhas. Essa falta de distanciamento no controle do Judiciário feito por ele próprio afeta a isenção necessária para um controle efetivo. Sem dúvidas, isso dificulta o reconhecimento da responsabilidade dos agentes do Poder Judiciário. Os autores evidenciam que o problema não é só estrutural. A pluralidade de posicionamentos por parte da doutrina, jurisprudência e do próprio ordenamento, dificulta a compreensão da responsabilidade civil relacionada à atividade judicial.<sup>115</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro corrobora com essa impressão; entende a autora que no ordenamento pátrio a responsabilização do Estado decorrente de atos jurisdicionais ainda não encontrou guarida, apesar de elaboração doutrinária em sentido favorável. Para a jurista, a irresponsabilidade vem nesse caso *justificada na necessidade de preservar a independência do Judiciário, na autoridade da coisa julgada, na condição dos juízes como órgãos da soberania nacional*.<sup>116</sup>

No tocante à atividade legislativa ocorre o mesmo tipo de controvérsia. Contudo, o assunto será tratado às minúcias no Capítulo 4, no qual será exposto o regime de responsabilidade civil por atividade legiferante.

#### **1.4.4. Critério quanto ao vínculo jurídico: responsabilidade contratual e extracontratual**

A responsabilidade contratual, como o próprio nome indica, refere-se a uma relação contratual existente entre as partes, tal como ocorre nos contratos administrativos. Logo, a responsabilidade exsurge pela violação das cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes.

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual, também chamada de *aquiliana*<sup>117</sup> não detém qualquer conotação pactual; ela é derivada da simples relação extroversa entre o Estado e os administrados.

---

<sup>114</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 806.

<sup>115</sup> MARRARA, Thiago; MACERA, Paulo Henrique. Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário: aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo - ReDAC**, v. 18, p. 135-155, 2015.

<sup>116</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1453 (livro digital).

<sup>117</sup> A expressão *aquiliana* se origina da *Lex Aquilia*, advinda do direito romano. A *lei aquilia* previa que qualquer comportamento que provocasse dano injustificado seria passível de condenação ao pagamento de indenização correspondente ao valor do prejuízo, independentemente de prévia obrigação contratual. Cf. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 233.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, essa modalidade de responsabilidade está relacionada a comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos do Estado e que causem danos lesivos a terceiros.<sup>118</sup>

A responsabilidade civil de que trata o art. 37, § 6º da CF é, portanto, extracontratual, identificada pela referência a terceiros. Segundo Paulo Nader, com este vocábulo a Carta Magna situa qualquer cidadão como vítima e *não determinadas pessoas com as quais a Administração Pública mantém vínculo contratual*.<sup>119</sup>

Marcelo Sampaio Siqueira assevera que nesse caso a relação jurídica entre Estado e o terceiro só se formará após o ato, com a prática do ato danoso. Em outras palavras, é o comportamento estatal que gera a relação jurídica entre as partes, não sendo necessária relação bilateral prévia entre os envolvidos para que exsurja a sanção de indenizar.<sup>120</sup>

Marçal Justen Filho sustenta que a principal diferença entre as modalidades de responsabilidade contratual e extracontratual é que a primeira se origina da violação de um contrato administrativo e a segunda não. O autor preleciona que tal distinção é essencial porque o regime dos contratos administrativos protege o particular contra certos eventos imprevisíveis, enquanto no campo da responsabilidade civil extracontratual abrange somente os efeitos danosos de ações e omissões imputáveis ao Estado.<sup>121</sup>

Dessa forma, para que a responsabilidade extracontratual reste configurada, basta que ocorra um dano causado por comportamento estatal omissivo ou comissivo, advindo de quaisquer das suas funções, independentemente de qualquer relação contratual.

### **1.5. Hermenêutica do art. 37, § 6º da Constituição Federal**

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal constitui verdadeira matriz da responsabilidade civil do Estado, instituindo que

as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

---

<sup>118</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1007.

<sup>119</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 400 (livro digital).

<sup>120</sup> SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado: erro judicial praticado em ação cível**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 41.

<sup>121</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1739 (livro digital).

Trata-se do regime geral de responsabilidade do Estado, aplicável nas hipóteses de dano decorrente de quaisquer das suas funções, administrativa, judicial ou legislativa, seja por ato ou omissão, lícito ou ilícito de natureza civil em âmbito extracontratual.

Sobre cada um desses aspectos, remete-se à leitura do capítulo anterior.

Quanto ao regime jurídico que rege o instituto, a doutrina é pacífica ao mencionar que se trata de modalidade objetiva de responsabilidade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que a norma consagrou a responsabilidade objetiva estatal porque o dispositivo só exige a culpa ou dolo do agente público no caso de direito de regresso. Logo, se não mencionou expressamente essa exigência às pessoas jurídicas é porque não quis incorporar o critério subjetivo.<sup>122</sup>

Yussef Said Cahali também entende que se o elemento *culpa* é previsto apenas para assegurar a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os funcionários causadores do dano, resulta, por exclusão, que essas entidades devem reparar o dano mesmo sem culpa; *de outra forma não se justificaria tal omissão, se sempre constou esse elemento na legislação anterior*.<sup>123</sup>

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, desde a Constituição de 1946, a responsabilidade do Estado é indiscutivelmente objetiva. Segundo o autor, o que remanesce controvertido é saber se o dispositivo constitucional apenas agasalha a responsabilidade objetiva em alguns casos, e em outros se aplica a responsabilidade subjetiva, ou se a responsabilidade objetiva é a regra geral para todos os casos.<sup>124</sup>

É o caso da responsabilidade por omissão, sobre a qual alguns autores, inclusive o citado administrativista, entendem incidir a teoria subjetiva, conforme tratado no item 1.4.1.

No item 1.4.1 foi explicitado que a posição que ora se adota é que o regime de responsabilidade objetiva é aplicável como regra geral para todos os comportamentos estatais, sejam eles omissivos ou comissivos, lícitos ou ilícitos, devendo apenas ser avaliado se há a presença dos elementos da responsabilidade civil: conduta, nexo de causalidade e o resultado danoso.

Tem-se que as teorias estanques do risco integral, risco administrativo, e outras modalidades advindas da teoria objetiva, não respondem a contento a infinidade de situações

---

<sup>122</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1464 (livro digital).

<sup>123</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 32.

<sup>124</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 1020-1021.

trazidas no caso concreto, especialmente porque estão imbricadas em seus conceitos divergências doutrinárias incapazes de delimitar o contorno exato dessas teorias, conforme apontado por Weida Zancaner<sup>125</sup>. Por essa razão, dispensa-se a adoção dessas subdivisões teóricas na interpretação da norma constitucional em comento.

Esclarecido o posicionamento face à teoria objetiva, depreende-se que remanescem muitos conceitos jurídicos que circundam o regime geral de responsabilidade estatal instituída pelo dispositivo constitucional, exigindo-se análise detida sobre cada um desses preceitos.

Para melhor compreensão da norma, esta será dividida em três partes: 1.4.1 pessoas jurídicas responsáveis; 1.4.2 agentes e 1.4.3 direito de regresso.

Os demais elementos da responsabilidade civil estatal, tais como o dano, o comportamento estatal e o nexo de causalidade serão analisados de forma apartada no capítulo subsequente.

### **1.5.1. Pessoas jurídicas responsáveis**

O art. 37, § 6º da CF engloba tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos.

A constituição de 1988 ampliou, dessa forma, a abrangência do instituto ao incorporar as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos. Segundo Yussef Cahali, ao atrelar a responsabilidade civil objetiva para o serviço público, incluiu todas as pessoas jurídicas que atuam nessa atividade, independentemente de sua natureza (pública ou privada).<sup>126</sup>

Quanto às pessoas jurídicas de direito público, sua definição é dada pelo Código Civil, *in verbis*:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:  
I - a União;  
II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;  
III - os Municípios;  
IV - as autarquias, inclusive as associações públicas  
V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Tendo em vista que o dispositivo constitucional menciona genericamente *pessoas jurídicas de direito público*, entende-se que estão abrangidas pelo regime da responsabilidade

<sup>125</sup> ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 60.

<sup>126</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 89.

objetiva tanto as pessoas jurídicas de direito público interno quanto as de direito público externo.

Fernando Dias Menezes de Almeida ressalta, no entanto, que o regime de responsabilidade geral insculpido na norma constitucional só atingirá as pessoas jurídicas de direito público externo se os danos causados por estas se situarem dentro da esfera de competência do ordenamento jurídico interno brasileiro e que estejam ao alcance da autoridade jurisdicional para a aplicação do direito pátrio.<sup>127</sup>

Isso, porque podem existir tratados internacionais que garantam a imunidade a pessoas jurídicas estrangeiras, afastando a responsabilidade civil. O autor conclui que nesse caso entende-se razoável que o Estado chame a responsabilidade para si.<sup>128</sup>

Quanto às pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, há os entes privados da Administração Indireta (sociedades de economia mista e empresas públicas), permissionários e concessionários de serviços públicos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que o art. 37, § 6º da CF se estende a qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado que preste serviço público, inclusive as do terceiro setor que recebam delegação do Poder Público para este fim.<sup>129</sup>

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho esclarece que as pessoas jurídicas de direito privado enquadradas no art. 37, § 6º da CF devem, necessariamente, ter um vínculo jurídico de direito público com o Estado. Assim, mesmo que algumas entidades do terceiro setor prestem serviços vistos como “públicos”, tais como a assistência social, a educação e o atendimento das comunidades, não se trata de “serviço público” na acepção jurídica do termo por não terem qualquer elo jurídico típico com o Poder Público.<sup>130</sup>

Nesse aspecto, Sérgio Severo alerta que o regime geral de responsabilidade pública se aplica exclusivamente ao serviço público. O desenvolvimento de atividade econômica (sentido estrito) pelas pessoas jurídicas de natureza privada, em condições análogas ao mercado, sujeita-se ao regime privado previsto na forma dos artigos 186 e 927 do Código Civil.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle (posição 8335 de 10543).

<sup>128</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>129</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1465 (livro digital).

<sup>130</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 561.

<sup>131</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 178.



Não se pretende, no entanto, aprofundar nas questões controvertidas que envolvem as prestadoras de serviço público uma vez que o tema da pesquisa se relaciona exclusivamente com as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela atividade legiferante.

### 1.5.2. Agente

Celso Antônio Bandeira de Mello entende como *agentes* todas e quaisquer pessoas, em qualquer nível de escalão, que tomam decisões ou realizam atividades estatais. Esclarece o autor que o Estado pode ser responsabilizado não só pelos danos produzidos no exercício da atividade pública do agente, mas também por aqueles acarretados graças ao fato de o agente prevalecer-se da condição de agente público.<sup>132</sup>

Ressalte-se que a Constituição de 1988 adotou a expressão *agente*, termo mais amplo e que, conforme definição dada por Bandeira de Mello, abrange qualquer pessoa que exerça um múnus público (jurídico ou material). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sintetiza os agentes públicos em quatro as categorias: *agentes políticos; servidores públicos; militares; e particulares em colaboração com o Poder Público*.<sup>133</sup>

José Afonso da Silva faz outro tipo de divisão. O constitucionalista compreende o termo *agente público* como gênero do qual se desmembram apenas duas espécies, diferenciadas apenas pela natureza das suas competências e atribuições: agentes políticos e agentes administrativos.<sup>134</sup>

A priori, infere-se que os agentes políticos (espécie) estão abrangidos dentro do termo *agente* (gênero) mencionado no art. 37, § 6º da CF. No entanto, há corrente doutrinária que entende que agente político é uma categoria apartada e que não se submete ao regime de responsabilidade objetiva instituída pelo referido dispositivo constitucional. Tal posicionamento tem impacto direto no objeto da presente pesquisa.

Explica-se. Agente político é categoria na qual se enquadram os chefes do Poder Executivo e os membros do Poder Legislativo<sup>135</sup>. Desta forma, caso seja interpretado que o termo *agente* disposto no art. 37, §6º não abrange os agentes políticos, isso implicaria dizer que o Estado não responderia objetivamente por comportamentos advindos da função legiferante.

---

<sup>132</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 998-999.

<sup>133</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1217 (livro digital).

<sup>134</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 688-689.

<sup>135</sup> Nesse sentido: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 245-246 e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1218 (livro digital).

Hely Lopes Meirelles defende essa posição, afirmando que a responsabilidade estatal por atos legislativos e judiciais seria subjetiva, ou seja, a Fazenda Pública só responderia mediante a comprovação de culpa na expedição ilegítima e lesiva desses atos. Afirma o autor que essa distinção advém do próprio texto do art. 37, §6º da CF que só se refere aos agentes administrativos, sem qualquer menção aos agentes políticos (parlamentares e magistrados).<sup>136</sup>

Nessa mesma linha, Diogo de Figueiredo Moreira Neto aponta que o texto constitucional menciona a palavra *agentes* das pessoas jurídicas de direito público, conceito genérico no qual não se abarcam os *parlamentares*, por serem *membros* e não *agentes de Poder*. Afirma o jurista que os legisladores só atuarão efetivamente como agentes públicos quando desempenharem a função de administradores introversos do Poder Legislativo, mas nunca no exercício da função legiferante típica.<sup>137</sup>

Alexandre Alves Feitosa afasta qualquer possibilidade de responsabilização individual do legislador, no âmbito de sua atividade legiferante, com base no art. 37, § 6ª da Carta Magna. O autor defende que não dá para aplicar o dispositivo além da esfera da Administração Pública, pois, ao fazer uma análise sistemática da Constituição, percebe-se que em seu Título III, Capítulo VII, cuida-se expressamente *Da Administração Pública*.

Segundo o jurista, seus dispositivos evidenciam que o objetivo do constituinte foi traçar diretrizes tão somente para a função típica do Poder Executivo. Aduz o autor que a doutrina tenta de modo extremado ampliar a previsão contida no art. 37, § 6º da Constituição, interpretando o dispositivo fora do contexto que foi inserido – *Da Administração Pública*. No entanto, esclarece que não está defendendo a tese da irresponsabilidade do Estado pela atividade legislativa, mas que o enquadramento jurídico da responsabilidade do Estado, por ação ou omissão legislativa, deve ser buscado em outras bases e não na teoria objetiva consagrada no art. 37, § 6º da Constituição Federal.<sup>138</sup>

Antônio A. Queiroz Telles também entende que o legislador não se enquadra na categoria de servidores do Estado, por ser agente político. O doutrinador vai além, afirmando que em razão desta posição que lhes é peculiar, os parlamentares não podem ser alvos da ação

---

<sup>136</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 556.

<sup>137</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 747 (livro digital).

<sup>138</sup> FEITOSA, Alexandre Alves. Responsabilidade do Estado por ação ou omissão legislativa. **Revista da AGU – Advocacia-Geral da União**, ano VII, n. 15, pp. 17-66, Brasília/DF, mar. 2008 ISSN 1981-2035, Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/674/442>. Acesso em: 15 abr. 2020.

regressiva para obtenção de ressarcimento pelo Estado, no caso de dolo ou culpa. Como se vê, o autor defende a doutrina da irresponsabilidade para os agentes políticos.<sup>139</sup>

No entanto, discorda-se dos raciocínios esposados. Infere-se que a Constituição Federal ao mencionar a palavra *agente* quis deliberadamente abranger toda e qualquer espécie de pessoa que exerça uma função pública, seja ela administrativa, legislativa ou judiciária; seus atos submetem-se, portanto, ao regime geral de responsabilidade objetiva instituída pelo art. 37, § 6º da CF.

A uma, porque a própria Constituição não fez nenhuma diferenciação. Não cabe ao intérprete excluir determinada categoria de agente público, de modo a limitar o sentido da norma sem embasamento teleológico ou axiológico. Tercio Sampaio Ferraz Junior elucida que a interpretação restritiva só é recomendável quando a amplitude da norma prejudicar direitos e garantias fundamentais ao invés de protegê-los.<sup>140</sup> Ocorre que a amplitude da norma beneficia, na verdade, os cidadãos de modo geral, uma vez que quaisquer comportamentos estatais danosos estariam suscetíveis de responsabilização, inclusive aqueles advindos do Poder Legislativo. Logo, amplia consideravelmente a esfera de proteção jurídica dos atingidos.

A duas, porque ao observar o processo histórico-evolutivo das constituições pátrias, discorrido no item 1.1., verifica-se que a Constituição Federal de 1988 abandonou o termo *funcionário*, mais restrito, substituindo-o pela palavra *agente*, mais amplo, justamente para alcançar todas as pessoas que prestam serviços públicos, independentemente da função exercida.

Depreende-se, dessa forma, que o termo *agente* abrange qualquer categoria de agente público, inclusive os parlamentares. Trata-se de interpretação lógica, teleológica e axiológica, que atende os fins sociais a que a norma se destina.

### 1.5.3 Direito de regresso

O texto constitucional, em sua parte final, faz menção expressa ao direito de regresso do Estado no caso de culpa ou dolo do agente; incorporou-se com essa previsão o regime de responsabilidade subjetiva em face do responsável pelo dano.

Não deve ser confundida, no entanto, a responsabilidade objetiva do Estado face às vítimas com a responsabilidade subjetiva do agente face ao Estado. Em outras palavras, fica

---

<sup>139</sup> TELLES, Antônio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 424.

<sup>140</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2007, p. 307.

resguardado o direito da vítima de apenas comprovar o dano e nexo de causalidade proveniente do comportamento estatal para que seja indenizada, sendo dispensada a comprovação de culpa (*lato sensu*).

Uma vez indenizada a vítima, o Estado deverá restaurar o patrimônio público através do direito de regresso contra o agente causador do dano. E para isso terá que, necessariamente, comprovar sua culpa ou dolo.

O direito estatal de regresso é de exercício obrigatório, conforme estabelece a Lei 4619 de 1965<sup>141</sup>. No caso de condenação judicial da Fazenda Nacional, a propositura da ação regressiva deverá ser realizada no prazo de sessenta dias a contar da data em que transitar em julgado a sentença condenatória (art. 2º da Lei 4619 de 1965).

Yussef Said Cahali esclarece que a ação regressiva, em razão da sua natureza jurídica cível, transmite-se aos herdeiros e sucessores do agente culpado, *podendo ser ajuizada mesmo após cessado o exercício no cargo ou função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão*.<sup>142</sup>

Quanto à prescritibilidade, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, fixou o entendimento de que: *são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*.<sup>143</sup>

Apesar da divergência entre os ministros, a corrente vencedora foi a da imprescritibilidade defendida pelo ministro Edson Fachin. De acordo com o magistrado, o ressarcimento do dano oriundo de ato de improbidade administrativa é imprescritível em razão da ressalva estabelecida no artigo 37, § 5º da Constituição Federal, e da necessidade de proteção do patrimônio público.<sup>144</sup>

Nesse sentido, o constitucionalista José Afonso da Silva afirma que, apesar da prescritibilidade ser um princípio geral de Direito, há uma ressalva a esse princípio instituído pelo art. 37, § 5º da CF, que é o direito da Administração à indenização do prejuízo causado ao Erário, *in verbis*: *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas*

---

<sup>141</sup> Lei 4619/1965, Art. 1º *Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar [...]*.

<sup>142</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 214.

<sup>143</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. RE 852475. Relator Min. Alexandre de Moraes. Dje 08/08/2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>. Acesso em 24 ago. de 2019.

<sup>144</sup> Idem, *ibidem*.

*ações de ressarcimento*. Como se vê, há uma ressalva constitucional que diz que as ações de ressarcimento não prescreverão. Para o constitucionalista, apesar da exceção ser destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus no succurrit ius*), trata-se de disposição inafastável por ser expressamente prevista na Carta Magna.<sup>145</sup>

Seguindo essa linha de raciocínio, infere-se que o agente público não será beneficiado pelo instituto da prescrição caso seja constatado ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Assim, o Estado poderá demandar regressivamente contra o agente a qualquer tempo para fins de ressarcimento do Erário.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco fazem algumas críticas quanto a esta orientação. Os autores entendem que a imprescritibilidade das ações de improbidade administrativa, que possuem natureza civil, contrasta com a prescritibilidade de demandas de natureza penal. Permite-se, por exemplo, a prescrição da pretensão punitiva do Estado em crimes de corrupção ativa ou passiva, embora a pretensão indenizatória por atos de improbidade relacionados se mantenha intacta, sem se submeter ao prazo prescricional.<sup>146</sup>

Como se vê, a responsabilização do agente causador do dano através de ação regressiva é garantia constitucional que visa proteger o patrimônio público. A questão, no entanto, se torna um pouco mais complexa quando se fala em responsabilidade do agente por atos legislativos.

É sabido que a lei é um ato complexo que, nos dizeres de Manoel Ferreira Filho, *é resultado do processo de formação da lei em nosso Direito, que apresenta uma fase introdutória, a iniciativa, uma fase constitutiva, que compreende a deliberação e a sanção, e a fase complementar, na qual se inscreve a promulgação e também a publicação*.<sup>147</sup>

Então identificar a culpa nessa fusão de vontades advindas dos parlamentares, das comissões do Poder Legislativo e do próprio chefe do Poder Executivo é algo quase impossível de se aferir na prática. Ademais, a imunidade parlamentar consubstanciada no artigo 53 da Constituição Federal, que diz que *os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos*, torna a responsabilização do agente político inviável juridicamente.

---

<sup>145</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 348-349 e SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 673.

<sup>146</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1412 (livro digital).

<sup>147</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 153 (livro digital).

Nesse sentido, Gilmar Mendes asseverou, nos autos do RE 405386 julgado em 2013, que se a imunidade parlamentar protege a prática de delitos, especialmente delitos de opinião, *também deve abarcar a responsabilidade civil*.<sup>148</sup>

Outra questão polêmica diz respeito à possibilidade de ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o agente público culpado, ou através de litisconsórcio passivo com o Estado. Grande parte da doutrina, dentre os quais, Marçal Justen Filho<sup>149</sup> e Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>150</sup> entendem que não há obstáculo para buscar a responsabilidade concomitante do agente estatal.

Bandeira de Mello vai além, ao defender a possibilidade de o vitimado acionar unicamente o agente, caso assim queira. Obviamente, o prejudicado, neste caso, estaria disputando a lide apenas no campo da responsabilidade subjetiva, uma vez que o agente responde unicamente se houver a comprovação de sua culpa ou dolo.<sup>151</sup>

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 1027633 SP julgado em agosto de 2019, fixou o entendimento de que o agente público não responde diretamente perante a vítima.

O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, afirmou que a premissa ensejadora da responsabilidade civil do Estado, insculpida no art. 37, § 6º da CF, consagra uma dupla garantia: visa preservar tanto o cidadão quanto o agente público. Afirma o ministro que

À vítima da lesão – seja particular, seja servidor – não cabe escolher contra quem ajuizará a demanda. A ação de indenização deve ser proposta contra a pessoa jurídica de direito público ou a de direito privado prestadora de serviço público.<sup>152</sup>

No entanto, o ministro ressalva que esse entendimento não inviabiliza a possibilidade de denunciação à lide em ações nas quais o Estado é demandado por dano causado pelo agente. O deferimento da referida intervenção não irá modificar a posição do demandante, apenas facultará ao Estado demonstrar a culpa ou dolo na conduta do preposto, facilitando a pretensão regressiva.<sup>153</sup>

<sup>148</sup> BRASIL. STF. RE 405386 RJ, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 26/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 25/03/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur227072/false>. Acesso em 24 ago. 2019.

<sup>149</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 246.

<sup>150</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1062.

<sup>151</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>152</sup> AURÉLIO, Marco. BRASIL. STF. RE1027633 SP. São Paulo 0001053-92.2010.8.26.0607, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 14/08/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-268 06-12-2019. Inteiro Teor do Acórdão, p. 3. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341907260&ext=.pdf>. Acesso em 23 jan. 2020.

<sup>153</sup> Idem, *ibidem*.

O Ministro Alexandre de Moraes, seguindo a decisão do relator, manifestou em seu voto que a possibilidade de responsabilidade direta, *per saltum*, poderia submeter a pessoa do agente público a um grau irrazoável de exposição e questionamentos judiciais por atos praticados no exercício da função. Afirmou o ministro que as carreiras que exercem múnus fiscalizatório, ou de persecução penal, estariam especialmente suscetíveis a situações em que a prática de atos de ofício poderia gerar demandas diretas contra os agentes públicos responsáveis como forma de intimidação ou represália.<sup>154</sup>

Assim, a Suprema Corte, por unanimidade, apreciando o tema 940 da repercussão geral, deu provimento ao recurso, fixando a seguinte tese:

A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, **sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato**, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.<sup>155</sup> (grifei)

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal revolucionou os paradigmas doutrinários e jurisprudenciais que costumavam reconhecer a possibilidade de acionamento direto do agente causador do dano. Nesse aspecto, a crítica que se engendra é que o Poder Público deveria envidar esforços efetivos para a recomposição do erário através da ação regressiva.

Conforme apontado por Celso Antônio Bandeira de Mello, o Estado dificilmente moverá a ação regressiva, seja porque há um sentimento de solidariedade com o subalterno, em que muitas vezes o funcionário causador do dano age culposamente com respaldo, conluio ou complacência do superior, inibindo a ação regressiva. Seja porque o Estado por uma questão de estratégia de defesa, alega não ter existido a causalidade invocada em razão da conduta do agente ter sido adequada e isenta de qualquer falha. Aduz o administrativista que, diante disso, resta evidente que isso prejudicaria eventual ação de regresso, vez que teria que desdizer-se às completas.<sup>156</sup>

O efeito disso é a impunidade do agente causador do dano. Portanto, o direito de regresso merece um tratamento rigoroso, devendo o Estado perquirir, obrigatoriamente, com

---

<sup>154</sup> MORAES, Alexandre. *Idem*, p. 5.

<sup>155</sup> BRASIL. STF. RE1027633 SP. São Paulo 0001053-92.2010.8.26.0607, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 14/08/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-268 06-12-2019. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341907260&ext=.pdf>. Acesso em 23 jan. 2020.

<sup>156</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1062.

todo o seu aparato jurídico o agente responsável pelo dano com vistas à recomposição do patrimônio público.



## CAPÍTULO 2. REQUISITOS DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO: COMPORTAMENTO, DANO E CAUSALIDADE

Os elementos ensejadores da responsabilidade estatal têm tamanha importância no desenvolvimento desta pesquisa que se resolveu abrir um capítulo específico para tratar do assunto.

As tensões provocadas pelas diferentes teorias em torno da responsabilidade civil do Estado poderiam ser resolvidas através de aprofundamento na teoria da causalidade e na delimitação do dano.

A questão não é saber se o Estado se comportou inadequadamente ou se houve um ato ilícito. O ordenamento jurídico brasileiro resolveu essa questão ao imputar ao Estado a responsabilidade objetiva pelos danos causados aos particulares, aplicável tanto a atos lícitos quanto ilícitos.

Em outras palavras, não há que se demonstrar culpa ou ato ilícito do Poder Público. O direito, tomando os dados que ocorrem na realidade, por meio da sua vontade normativa, imputou a responsabilidade ao Estado, nos moldes do art. 37, § 6º, da CF.

Uma vez que o art. 37, § 6º da CF prevê a responsabilidade estatal de modo objetivo, a operação intelectual que resta, em casos concretos, é investigar se houve: (i) uma ação ou omissão, (ii) dano e (iii) nexos de causalidade que unam o comportamento ao resultado danoso.

Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes afirmam que, com o desprestígio do papel da culpa, inapta a servir de critério na determinação do dever de reparar, o nexos de causalidade passa a assumir extraordinária importância. Na medida em que a demonstração da ocorrência da atividade danosa, do dano e do nexos de causalidade parecem suficientes para a deflagração do dever de reparar, *a identificação da causalidade torna-se o cerne da reflexão*.<sup>157</sup>

Enquanto a responsabilidade é uma imputação normativa, advinda do mundo do *dever ser*<sup>158</sup>, a causalidade é regida pelas leis físicas (ou leis naturais), enunciadas como expressão de um ato de conhecimento, e não um ato de vontade humano.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**, vol. 4. São Paulo: Forense, 2020, pp. 81-82.

<sup>158</sup> Hans Kelsen distingue o mundo do *ser*, próprio das ciências naturais, do *dever-ser*, no qual o Direito está situado. Assim, enquanto o mundo da vida seria regido por leis da causalidade, o mundo do Direito traria as leis da imputação. (Cf. KELSEN, Hans **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 4-9)

<sup>159</sup> Segundo Kelsen, “*Na proposição jurídica não se diz, como na lei natural, que, quando A é, B é, mas que, quando A é, B deve ser, mesmo quando B, porventura, efetivamente não seja. O ser o significado da cópula ou*

Segundo Ludowig Wittgenstein a causalidade assume a forma de *leis da natureza*., ou seja, a causalidade não pode ser prevista de antemão na norma jurídica, porque é algo que não se diz, *revela-se*.<sup>160</sup>

Fernando Dias Menezes de Almeida explica que as leis físicas são apenas captadas pelo conhecimento humano, enquanto as *normas jurídicas*, pelo contrário, não são um dado da natureza, *mas antes são fruto da vontade humana* <sup>161</sup>

Esclarece o autor que apesar das leis físicas descreverem os fatos havidos no mundo natural, independentemente da vontade humana, não logram explicar o funcionamento da própria causalidade.<sup>162</sup>

Trazendo esses preceitos teóricos aos elementos da responsabilidade civil, infere-se que a *conduta, o dano e o nexo de causalidade* são elementos advindos do mundo natural, enquanto a *imputação de responsabilidade a determinado sujeito* é uma determinação da vontade humana, imposta pela norma jurídica.

Portanto, conduta, dano e nexo de causalidade são aferidos *a posteriori*, através da constatação dos fatos, devendo a *ação (ou omissão)* e o *dano* estarem unidos pelo *nexo de causalidade* para que fique caracterizada a responsabilidade civil.

Por isso, Menezes de Almeida critica, com razão, a hipótese de *responsabilidade presumida* ou *pressuposta*, isto é, aquela que se atribui a um sujeito automaticamente na ocorrência de um dano, mas sem verificar no caso concreto se tal dano existe de fato e se foi causado pela ação de determinado agente.<sup>163</sup>

Assim, não há que se falar em responsabilidade presumida. Só pode existir responsabilidade após a aferição *a posteriori* dos três elementos apontados ocorridos no caso concreto.

---

*ligação dos elementos na proposição jurídica diferente do da ligação dos elementos na lei natural resulta da circunstância de a ligação na proposição jurídica ser produzida através de uma norma estabelecida pela autoridade jurídica - através de um ato de vontade, portanto - enquanto que a ligação de causa e efeito, que na lei natural se afirma, é independente de qualquer intervenção dessa espécie”* (KELSEN, Hans Teoria pura do direito. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 55)

<sup>160</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução José Arthur Gianotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968, p. 124.

<sup>161</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo**: controle da administração pública e responsabilidade do Estado. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle (posição 9061 de 10543).

<sup>162</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>163</sup> Idem, *ibidem*.

Sem esses elementos, não haverá responsabilidade. Como bem esclarece Menezes de Almeida, a prefixação na norma de um fato qualificado como dano não é hipótese de *reponsabilidade*, mas sim de *obrigação*.<sup>164</sup>

Apesar de o regime de responsabilidade objetiva do Estado dispensar o elemento da culpa, isso não afasta o dever de uma investigação mais aprofundada em relação aos demais elementos ensejadores da responsabilidade civil, tais como a causalidade e as características do dano, para que não haja uma banalização do instituto.

Esclarecido que a conduta, o dano e o nexo de causalidade são elementos essenciais da responsabilidade civil objetiva, passar-se-á a discorrer sobre cada um deles.

## 2.1. Comportamento estatal

Ontologicamente, o comportamento estatal, materializado por comportamentos humanos individuais ou coletivos, subdivide-se em dois tipos: o comissivo (ação) e o omissivo (omissão).

A conduta positiva do Estado, isto é, comissiva, implica dizer que o agente público é o causador imediato do dano, enquanto na conduta omissiva infere-se que o Estado não atua diretamente na produção do evento danoso, mas tinha o dever de evitá-lo. É o que ocorre nos casos da *falta do serviço nas modalidades em que o serviço não funcionou ou funcionou tardiamente, ou, ainda, pela atividade que se cria a situação propiciatória do dano porque expôs alguém a risco*.<sup>165</sup>

Apesar de alguns juristas defenderem regimes jurídicos distintos a depender da conduta ser *omissiva* ou *comissiva*, chegou-se à conclusão, conforme item 1.4.1. do Capítulo 1, de que, independentemente do tipo de conduta, a responsabilidade será sempre objetiva, tornando desnecessário analisar a *culpa publicizada* ou a chamada *falha do serviço*.<sup>166</sup>

Para fazer jus à indenização basta que o prejudicado demonstre: (i) o dano; (ii) a conduta comissiva ou omissiva do Estado; (iii) o nexo causal específico entre a conduta e o dano, e que o Estado não logre comprovar (iv) uma excludente de responsabilidade.

---

<sup>164</sup> Vide item 1.3 do Capítulo 1.

<sup>165</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 199-230, abr. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45692>>. Acesso em: 15 mai. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45692>

<sup>166</sup> Expressões cunhadas pelo Ministro Carlos Velloso do Supremo Tribunal Federal. (Cf. BRASIL. STF. RE 372472 RN, Relator: Carlos Velloso, Data de Julgamento: 04/11/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-11-2003).

Embora a responsabilidade estatal por ato omissivo seja sempre decorrente de *ato ilícito*, em razão da violação do dever de agir imposto pela norma jurídica, infere-se que o particular não precisará demonstrar o elemento subjetivo da culpa.

Como bem explanado anteriormente, o art. 37, § 6º da CF não fez distinções entre condutas omissivas e comissivas, devendo ser aplicado o regime único de responsabilidade objetiva às duas espécies de comportamento.

A palavra *causarem* disposta no dispositivo constitucional não implica dizer que a norma quis abranger somente atos comissivos, descartando as condutas omissivas, como defende Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>167</sup>. Na verdade, o verbo *causar* está relacionado à causalidade, ou seja, se a ação ou inação do Estado deu causa para a ocorrência do dano.

Toshio Mukai compartilha desse mesmo entendimento. Segundo o autor, a definição de *causa* no contexto jurídico

[...] é todo o fenômeno de transcendência jurídica capaz de produzir um poder jurídico pelo qual alguém tem o direito de exigir de outrem uma prestação (de dar, de fazer ou de não fazer). Destarte, tanto da lei, quanto do contrato e, ainda, do ato ilícito, podem surgir, por omissão, a obrigação de indenizar, o que demonstra que, pelo menos em tema de obrigações, a omissão ou o comportamento omissivo podem ser causa e não condição. Em outros termos, o comportamento omissivo do agente público, desde que deflagrador primário do dano praticado por terceiro, é a causa e não a simples condição do evento danoso.<sup>168</sup>

José de Aguiar Dias também repudia a sustentação da responsabilidade civil do Estado na ideia de *culpa*. Entende o autor que não é possível falar-se em *culpa do Estado*, pois *culpado é seu representante*.<sup>169</sup>

Afirma ainda que a artificiosidade da teoria da culpa, sustentada pelo art. 15 do Código Civil<sup>170</sup>, é *defendida fanaticamente contra a própria evidência de sua ruína*.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 125.

<sup>168</sup> MUKAI, Toshio. Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 171, p. 227-241, jan. 1988. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45728/44067>>. Acesso em: 15 mai. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v171.1988.45728>.

<sup>169</sup> DIAS, José de Aguiar de. **Da responsabilidade civil**, 2 v. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 228.

<sup>170</sup> Refere-se ao artigo 15 do Código Civil de 1916, *in verbis*: *As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano*. Atualmente corresponde ao artigo 43 do Código Civil de 2002: *As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo*.

<sup>171</sup> DIAS, José de Aguiar de. **Da responsabilidade civil**, 2 v. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 230.

Aguiar Dias sustenta ser preferível o critério adotado por alguns tribunais<sup>172</sup> pela inversão de ônus da prova, como nos casos de movimentos multitudinários que causam danos aos particulares. A jurisprudência tem decidido nesses casos que, se o Estado não provar que empregou todos os meios ao seu alcance para evitá-los, estará sujeito à responsabilização.<sup>173</sup>

No entanto, a posição que se defende é que não é necessário ter qualquer artifício de direito processual, tais como a inversão do ônus da prova, uma vez que o próprio direito material resolve a questão. Reitera-se: a responsabilidade objetiva do Estado positivada na Constituição dispensa a existência de culpa, ainda que relacionada à conduta omissiva do poder público.

Justamente por essa razão, a causalidade ganha suma importância nos casos de responsabilidade por omissão, devendo ser analisado, no caso concreto, se era razoável exigir a atuação do Estado e se a falta ou ineficiência da sua atuação foi determinante para a causa do dano.

Nesse aspecto, o nexos causal poderá ser descaracterizado caso o Estado demonstre que não tinha o dever de agir ou que agiu eficientemente para impedir o dano e que, portanto, não foi causa para o evento danoso.

Na hipótese de configuração do dano, ficará a cargo do ente público provar que agiu eficientemente e que sua omissão não ocasionou o dano sofrido pelo particular com vistas ao rompimento do nexos de causalidade, elemento essencial da responsabilidade civil.

Caso fosse adotada a hipótese de responsabilidade subjetiva nos casos de omissão, tal como defende boa parte da doutrina<sup>174</sup>, o particular seria obrigado a comprovar fato negativo, i.e., que o Estado deixou de atuar em determinada ocasião de maneira culposa, algo quase impossível de ser demonstrado pelo prejudicado, constituindo-se, na prática, em verdadeira prova diabólica.

A título de exemplo, considere-se um cidadão que teve prejuízos em seu veículo em razão de buraco não sinalizado na via pública. Não é razoável incumbir ao prejudicado o ônus

---

<sup>172</sup> O autor cita como exemplo a Ac. do Supremo Tribunal Federal em 21-8-41, na Revista Forense, vol. 89, p. 135.

<sup>173</sup> DIAS, José de Aguiar de. **Da responsabilidade civil**, 2 v. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 270.

<sup>174</sup> Nesse sentido: DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 4. ed. São Paulo, 1998, p. 31; LUZ, Odília Ferreira da. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 298; DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 664; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade Extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Revista dos Tribunais. out/1981. In: **Controle da administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado**. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1179; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 616; VALLE, Lucia Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 281; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (livro digital), p. 1402.

de reunir provas que comprove a falha estatal, tais como a existência de reclamações antecedentes, a antiguidade do buraco (se é recente ou não) e a inexistência de dano causado por força maior.

O Poder Público, responsável pela administração da via pública, e em posse de todos esses dados, que terá condições de demonstrar a quebra da causalidade em juízo com o intuito de afastar a responsabilidade.

Por exemplo, se o Estado obtivesse êxito em demonstrar alguma causa excludente de sua responsabilidade (força maior) ou a culpa exclusiva do prejudicado pelo acidente (o que poderia ficar caracterizado pela existência de sinalização ostensiva na via), ou que o dano na via foi causado por terceiro, não havendo tempo hábil para que pudesse agir, quebraria a causalidade e a responsabilidade seria afastada.

Repare: para afastar a responsabilidade estatal não há que se demonstrar a *ausência de culpa*, uma vez que esta é objetiva, mas sim, a *ausência de causalidade* entre a omissão e o dano.

Infere-se, portanto, que a responsabilidade exsurgerà no exemplo hipotético: (i) se o acidente ocorreu em via pública, cuja responsabilidade é do ente público; (ii) se o buraco foi o fator determinante para ocorrer o acidente; (iii) se houve danos indenizáveis e (iv) se não há causa excludente da responsabilidade estatal.

Percebe-se que a omissão será avaliada através de uma perspectiva objetiva, sem perquirir a existência de culpa estatal. O que deverá ser esmiuçado no caso concreto é o elemento da causalidade: se há na prática fatores que rompem de alguma forma o nexo etiológico que une a omissão ao dano.

Nesse mesmo sentido, Yussef Said Cahali<sup>175</sup>, Juliana Luzivotto<sup>176</sup>, João Donizete Gandini e Diana Silva Salomão<sup>177</sup> entendem que não é necessário transmutar a responsabilidade de objetiva em subjetiva para que a Administração se desvincule do dever de indenizar, bastando que seja demonstrado, por exemplo, que não tinha o dever de agir, não sendo causa do evento danoso.

---

<sup>175</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 222.

<sup>176</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador**: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015, p. 90.

<sup>177</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 199-230, abr. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45692>>. Acesso em: 15 mai. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45692>.

Conforme mencionado no item 1.4.1. do Capítulo 1, a responsabilidade do Estado por omissão é muitas vezes denominada de *faute de service*, expressão importada da doutrina francesa.

Como bem esclarecem Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem, o critério adotado no Direito francês para distinguir a responsabilidade objetiva da subjetiva não está relacionado à natureza da conduta estatal (se é omissiva ou comissiva). Tanto é assim, que a jurisprudência francesa reconhece hipóteses de responsabilidade objetiva por omissão.<sup>178</sup>

Sem querer adentrar os pormenores dos casos franceses levantados, os autores concluem que a chamada teoria da *faute du service public* foi desenvolvida a partir da ideia de imputação da responsabilidade diretamente ao serviço, sem perscrutar a participação de qualquer agente.<sup>179</sup>

A doutrina da *faute du service* diz respeito, portanto, às situações em que é impossível ou inútil buscar identificar o agente público responsável pela falha, uma vez que é a má organização do aparelho estatal (como um todo) ou o seu funcionamento defeituoso que gerou o dano. Em outras palavras, a causa do dano é a própria máquina administrativa, sendo absolutamente inviável a individualização de um agente, bastando a referência a uma falta anônima do serviço.<sup>180</sup>

Os autores explicam que *faute* pode ser traduzida como *falta*, ou seja, *faute du service* significa *comportamento faltoso, violador de uma obrigação predeterminada pelo Direito positivo*. Afirmam que essa é a melhor tradução, uma vez que a compreensão do termo como *culpa da Administração* não resistiria a uma análise mais aprofundada. Isso, porque não faz sentido falar em *culpa do Poder Público* ou *culpa do serviço*; só pessoas físicas podem incorrer em culpa ou dolo, por tratar-se de elementos subjetivos.<sup>181</sup>

É incompreensível, portanto, falar em culpa ou dolo da pessoa jurídica. Os administrativistas concluem que a *faute du service* é entendida como todo descumprimento de obrigações do serviço, relacionada – de acordo com a doutrina francesa – tanto para condutas omissivas quanto comissivas. Desta forma, não é possível sustentar que a teoria da *faute du service* seja aplicada apenas para casos de omissões e que pressuponha a comprovação de culpa da administração. O objeto da teoria francesa é outro: visa identificar as hipóteses em que a

---

<sup>178</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio. (Org.). **Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 239-292.

<sup>179</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>180</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>181</sup> Idem, *ibidem*.

Administração deve ser compelida a indenizar o cidadão sozinho (*faute du service*) ou em solidariedade com o agente (cumulação de *faute du service* e *faute peronelle*).<sup>182</sup>

Logo, infere-se a impropriedade do termo *falta do serviço* (*faute du service*) importada da doutrina francesa. Utilizada para fundamentar a responsabilidade subjetiva nas condutas omissivas<sup>183</sup>, percebe-se sua absoluta insubsistência uma vez que o regime do *faute de service* francês jamais advogou pela comprovação de culpa para configuração da responsabilidade estatal por omissão.

Como bem observado por Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem, verifica-se que há um equívoco interpretativo observado nessas situações, decorrente da confusão entre o nexos causal e a culpa<sup>184</sup>. Nos casos de conduta omissiva, a culpa redundará inevitavelmente em causalidade. Mas nem sempre a causalidade implicará culpa.

O raciocínio jurídico pautado na causalidade – e não na culpa – permitirá a correta aplicação do instituto da responsabilidade civil do Estado. A dispensabilidade deste elemento subjetivo, imposta por força do nosso próprio ordenamento jurídico, *privilegia a posição da vítima na contenda, para cujo êxito só se exige a constatação do dano e o nexos causal*.<sup>185</sup>

Conforme já destacado antes, a importância da teoria objetiva para condutas omissivas não se restringe a uma mera questão acadêmica; tem efeitos práticos fundamentais na instrução processual desse tipo de demanda, seja aumentando a chance de procedência do pedido, seja na celeridade de seu trâmite, uma vez que a exigência de se provar a culpa traria óbices processuais quase intransponíveis ao prejudicado.

## 2.2. Dano indenizável

No item 1.4.2. do Capítulo 1, ao classificar a responsabilidade estatal de acordo com o critério da conformidade (atos lícitos ou ilícitos), concluiu-se que, com o advento da

---

<sup>182</sup> Idem, ibidem.

<sup>183</sup> Vide julgado RE nº 179.147-SP do Supremo Tribunal Federal. Segundo o relator Min. Carlos Velloso, *Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses.* (Grifo nosso) (STF - RE: 179147 SP, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 12/12/1997, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-02-1998. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14699322/recurso-extraordinario-re-179147-sp?ref=serp>. Acesso em 18 mai. 2020).

<sup>184</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio. (Org.). **Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 239-292.

<sup>185</sup> Cf. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas da responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 54.



responsabilidade pelo critério objetivo, a ilicitude da conduta se deslocou para o resultado, ou seja, ao efeito danoso.

Isso significa que o prejudicado não precisa demonstrar a ilicitude do comportamento estatal, uma vez que a responsabilidade civil estatal pode exsurgir tanto de atos lícitos quanto ilícitos. O que é necessário é a demonstração do dano indenizável.

Denominado por Weida Zancaner de *dano antijurídico*, a autora o divide em duas vertentes: (i) dano originado por ato ilícito; ou (ii) o dano anormal e especial resultante de atividade lícita do Estado.<sup>186</sup>

Afirma a jurista que as características do dano antijurídico variam de acordo com a natureza da conduta estatal. Se for proveniente de atividades ilícitas, há uma presunção de antijuridicidade do dano, sendo necessário o preenchimento de apenas duas características para que os tribunais acolham a pretensão do lesado: (i) o dano precisa ser certo e não eventual, podendo ser atual ou futuro e (ii) o dano precisa atingir situação jurídica suscetível de configurar um direito ou ao menos um interesse legítimo.<sup>187</sup>

Em contrapartida, caso o dano seja decorrente de atividade *lícita* do Estado é necessário agregar, além das características já citadas, mais duas: (iii) o dano precisa ser anormal, excedendo aos incômodos da vida em sociedade; (iv) o dano tem que ser *especial*, isto é, relativo somente a um indivíduo ou grupo de pessoas.<sup>188</sup>

O dano advindo de *ato lícito* não tem presunção de antijuridicidade, devendo trazer elementos mais robustos para caracterizá-lo como *antijurídico*.

Para Weida Zancaner essa distinção se dá, porque em relação à atividade lícita, por estar pautada na legalidade, há de ser tolerada, razão pela qual se exigem critérios mais rígidos na qualificação do dano. Por outro lado, em relação ao ato ilícito, *pode ser, a qualquer momento, intolerante, pois ainda que mínimo o dano, ninguém é obrigado a suportá-lo*.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> ZANCANER, Weida. Responsabilidade do Estado, serviço público e os direitos dos usuários. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 340-341.

<sup>187</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>188</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>189</sup> Idem, *ibidem*.

Maurício Zockun<sup>190</sup>, Júlio César dos Santos Esteves<sup>191</sup>, Juliana Cristina Luvizotto<sup>192</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>193</sup> e Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>194</sup> também compartilham desse mesmo entendimento.

Em sentido contrário, Fernando Facury Scaff critica a dicotomia de *atos lícitos* e *atos ilícitos* acima esposada. Para o autor, o que importa para o indivíduo que foi lesado é a recomposição integral de seu patrimônio, sendo-lhe irrelevante a legalidade ou não do ato estatal que lhe causou prejuízo. Aduz o jurista que limitar a indenização em razão da natureza do ato (se lícito ou ilícito) *é algo que fere a mais elementar noção de justiça*.<sup>195</sup>

Há que se concordar com o autor. A criação doutrinária de regimes distintos, para atos lícitos e ilícitos, contém um viés puramente moral que pode redundar em grandes distorções na aplicação prática do instituto da responsabilidade civil do Estado.

Percebe-se, assim, que a maior parte da doutrina insiste em permanecer circunscrita ao comportamento estatal, malgrado a responsabilidade do Estado tenha evoluído para o regime objetivo. Apesar da doutrina argumentar que as características da licitude ou ilicitude do ato estão relacionadas ao dano, não é difícil perceber que o raciocínio esposado ainda está intrinsecamente relacionado a elementos subjetivos da conduta.

Ocorre que, independentemente da natureza da conduta estatal (se lícita ou ilícita), o que é necessário é verificar se o prejudicado teve uma perda da sua situação juridicamente protegida. Mesmo para *atos ilícitos*, a indenização não pode exsurgir de modo automático, há de se observar os requisitos do dano indenizável, sob pena de trivialização da responsabilidade do Estado.

Nesse mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco entendem que, para imputar a responsabilidade objetiva ao Poder Público, não se deve questionar se atuação do Estado foi legítima ou ilegítima. *Sob esse enfoque, a existência ou*

---

<sup>190</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 95.

<sup>191</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 233-234.

<sup>192</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador**: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015, pp. 49 e ss.

<sup>193</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 614-615.

<sup>194</sup> Segundo o autor, *A configuração do dano reparável na hipótese de comportamentos estatais lícitos requer que, ademais da certeza do dano e da lesão a um direito, cumulem-se as seguintes duas outras características: especialidade e anormalidade*. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1051 (grifei).

<sup>195</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 71.

*inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida.*<sup>196</sup>

Em outras palavras, o problema da responsabilidade resolve-se no lado passivo da relação (dano), não em seu lado ativo (conduta).<sup>197</sup>

Uma vez que a ilicitude deve estar relacionada ao dano causado, os juristas não fazem distinção entre os danos provenientes de *atos lícitos e ilícitos*. Apenas afirmam que são quatro as características do dano indenizável<sup>198</sup>:

(i) *o dano deve incidir sobre um direito*. Para que o dano seja indenizável é necessário, além do prejuízo econômico, que haja um agravo a um direito. A violação a interesses meramente econômicos (ou chamados *direitos reflexos*) não é hábil, por si só, a provocar a responsabilidade do Estado. Exemplo suscitado por Celso Antônio Bandeira de Mello: danos econômicos sofridos por proprietários de residências situadas em bairro residencial e que se converte, por ato do Poder Público, em zona mista de utilização; apesar da deterioração do valor dos imóveis e da perda de tranquilidade e sossego anterior, isso não engendra indenização em razão da inexistência de direito violado. Trata-se de mero desconforto.<sup>199</sup>

(ii) *o dano tem de ser certo, real*, ou seja, não se admitem os danos meramente eventuais ou possíveis. O dano pode ser futuro desde que este seja certo e real.

(iii) *o dano tem de ser especial*. Segundo os autores, o prejuízo genérico, disseminado pela sociedade, não pode ser acobertado pela responsabilidade objetiva do Estado. Somente o dano especial, ou seja, aquele que onera, de modo particular o direito do indivíduo é suscetível a gerar indenização<sup>200</sup>.

(iv) *há de ocorrer um dano anormal*. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, o dano anormal é aquele que supera os meros dissabores. Em outras palavras, os pequenos agravos inerentes à vida em sociedade não configuram dano anormal, conquanto sejam ocasionais, transitórios, em escala variável e na dependência de fatores circunstanciais. O autor cita como exemplo a interrupção breve e transitória da rua para conserto de canalizações, cujo

---

<sup>196</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (livro digital), p. 1408.

<sup>197</sup> Nesse sentido: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 1050 e MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (livro digital), pp. 1408-1409.

<sup>198</sup> Vide MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (livro digital), pp. 1408-1409.

<sup>199</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 1049-1050.

<sup>200</sup> Nesse sentido: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1048.

efeito será obstar o acesso de veículos às casas de seus proprietários, podendo gerar ônus e incômodo, mas que descabe a responsabilidade do Estado.<sup>201</sup>

Fernando Dias Menezes de Almeida entende que o dano, para fins de responsabilidade civil, é o *resultado ilícito, revelado sob a forma de uma lesão patrimonial*.<sup>202</sup>

Explica o autor que *dano* já traz implícito o significado de resultado *ilícito*, não se confundindo com a sensação subjetiva de quem sofre com a conduta alheia. Para distinguir esse dano em sentido subjetivo, é necessário saber diferenciá-lo do dano em sentido objetivo (conhecido como dano *antijurídico*).<sup>203</sup>

O dano subjetivo está relacionado às impressões da vítima; ela simplesmente se sente lesada. Porém, para que a lesão enseje a responsabilidade é imprescindível que seja considerada relevante pela sociedade, sendo tratada como ilícito.<sup>204</sup>

Fernando Dias Menezes de Almeida não concorda com os conceitos de *dano injusto*, ou *dano anormal* para justificar a responsabilidade do Estado, como empregados pela doutrina tradicional. Para o autor, trata-se de noções metajurídicas que só cabem em uma ponderação de política legislativa para fixação de padrões de legalidade da ação estatal. Assim, *dano* deve ser entendido apenas como o *resultado ilícito*, conforme preceitua o art. 186 do Código Civil: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*.<sup>205</sup>

No entanto, o referido dispositivo civil não traz a definição de dano.

Infere-se que a fixação de parâmetros doutrinários para a delimitação do dano demonstra-se essencial para configuração da responsabilidade civil do Estado, enquanto não houver legislação disciplinando a matéria.

A responsabilidade do Estado merece, outrossim, um tratamento à parte, afeito não ao direito privado, mas ao direito público cuja essência é totalmente distinta da ótica civilista.

Como se sabe, a responsabilidade do Estado não cogita culpa – regime que facilitou o manejo de ações pelos prejudicados em face do Poder Público. Ressalva-se, entretanto, que

---

<sup>201</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1051.

<sup>202</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle, posição 9386 de 10543.

<sup>203</sup> Idem, ibidem, posição 9400 de 10543.

<sup>204</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle, posição 9400 de 10543.

<sup>205</sup> Idem, ibidem, posição 9406 de 10543.

generalizar a responsabilidade para qualquer tipo de dano é inviável, sob pena de falência dos cofres públicos.

Nesse sentido, Fernando Dias Menezes de Almeida pontua que o Estado é uma pessoa jurídica resultante do patrimônio da própria sociedade. Assim o dano deve ser bem delimitado porque será um custo suportado socialmente. O autor afirma que o nível de tolerância que se quer ter em face de sacrifícios considerados necessários é uma decisão que atinge o todo social, e, portanto, deve ser coerente com *a disponibilidade de recursos que a sociedade pretende entregar para a gestão coletiva, formando o patrimônio público*.<sup>206</sup>

Em outras palavras, se o Estado indenizasse situações consideradas danosas em um grau máximo de *sensibilidade*, ou seja, se pequenos incômodos já gerassem indenização, seria necessário formar um patrimônio muito volumoso.<sup>207</sup>

Considerando o sistema tributário brasileiro que impõe elevadas cargas de tributos, especialmente indiretos, e considerando que o recolhimento de tributos não acompanha fielmente o princípio da capacidade contributiva, quanto mais o Estado for chamado a indenizar, maior será a carga social para suportar essas indenizações que *recairá, proporcionalmente, sobre as camadas mais pobres da população*.<sup>208</sup>

Concorda-se com os argumentos levantados pelo jurista. No entanto, diverge-se da sua conclusão. Para o autor, o problema da responsabilidade estatal consiste na opção generalizada por uma responsabilidade pelo resultado (*objetiva*), *o que não parece ser a opção de política legislativa socialmente mais justa, em face da realidade atual o Brasil*.<sup>209</sup>

Citando René Chapus<sup>210</sup> o jurista pondera que não se deve ser um partidário incondicional da responsabilidade sem culpa; afirma que a reponsabilidade possui um substrato físico e lógico mínimo, dito *objetivo*, ao qual se pode acrescer diferentes graus de aspectos subjetivos.<sup>211</sup>

No entanto, a conclusão que ora se chega é que a responsabilidade objetiva se aplica para qualquer tipo de conduta estatal (seja omissiva ou comissiva), não havendo que se perquirir o elemento da culpa.

---

<sup>206</sup> Idem, ibidem, posição 9709 de 10543.

<sup>207</sup> Idem, ibidem, posição 9716 de 10543.

<sup>208</sup> Idem, ibidem, posição 9723 de 10543.

<sup>209</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo**: controle da administração pública e responsabilidade do Estado. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle, posição 9729 de 10543.

<sup>210</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 14. ed. Paris: Montchrestien, 2000, t. I, p. 1310, apud ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Ibidem.

<sup>211</sup> Idem, ibidem, posição 5908 de 10543.

Os limites para a responsabilização do Estado não são mais encontrados, portanto, no elemento subjetivo do comportamento estatal. Deve-se buscá-los através da delimitação do dano e do aprofundamento do estudo da causalidade.

Conclui-se, assim, que o dano, para restar caracterizado dentro do regime de responsabilidade civil do Estado, conforme levantamento doutrinário já exposto, necessita dos seguintes atributos:

(i) *dano jurídico*<sup>212</sup>: deve violar um direito ou um interesse juridicamente protegido da vítima – ou seja, não pode se resumir a mera diminuição patrimonial;

(ii) *dano não hipotético* – isto é, cabalmente comprovado pelo prejudicado;

(iii) *dano especial* – não pode ser dano generalizado, tem que atingir indivíduo ou grupo de indivíduos. A possibilidade de se indenizarem danos generalizados levaria os cofres públicos à falência;

(iv) *dano anormal* – corresponde ao dano que foge ao *mero dissabor*.

Enquanto os itens (i) e (ii) revelam características comuns a todos os danos em geral, inclusive aos danos oriundos do direito privado, os critérios da *anormalidade* e *especialidade* (itens iii e iv) *apresentam-se como condições potencializadas na esfera do direito público*<sup>213</sup>, especialmente quando tratar-se de danos advindos da atividade legislativa.

Como se sabe, as intervenções públicas, seja de ordem administrativa ou legislativa, são em sua grande maioria necessárias ou toleráveis, em razão de visar o interesse público. Assim, os pequenos danos que não causem grandes perturbações, ou ainda, os danos generalizados, disseminados por toda a sociedade, não darão lugar à indenização.

Frise-se que as quatro características expostas se aplicam para todo e qualquer tipo de dano, seja advindo de fato *lícito* ou *ilícito*. Defende-se este tratamento unitário para que não haja distorções de ordem prática.

Por exemplo, se uma lei, que atinge toda a coletividade, for declarada inconstitucional, isso não gerará indenização automática para todos os afetados. O dano precisará, além de ser

---

<sup>212</sup> Opta-se por utilizar a expressão *dano jurídico* porque, conforme esclarecido por Rui Stocco, o vocábulo *antijurídico* está relacionado à ilicitude. O autor explica que, na esfera penal, a ilicitude é tida como sinônimo de antijuridicidade. Em outras palavras, antijurídico é aquilo que contrapõe ao jurídico, *quer dizer contra legem num Estado de Direito* (Cf. STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 912-914). Apesar de muitos doutrinadores definirem o *dano antijurídico* como aquele que traz um resultado ilícito, é mais adequado o uso da expressão *dano jurídico* para exprimir a ideia de *prejuízo causado à esfera jurídica de um indivíduo protegida pelo direito*, não se restringindo ao dano meramente econômico. Dessa forma, evita-se confusões ou imprecisões técnicas. Por exemplo: se uma pessoa sofre um dano moral ou econômico, não é correto afirmar que o dano é antimoral ou antieconômico. Antijuridicidade é um atributo da conduta e não do dano.

<sup>213</sup> SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 190.

certo e violar interesse juridicamente protegido, ser especial e anormal. Em termos precisos: não é razoável que se indenizem genericamente todos os cidadãos simplesmente porque o dano decorre de ato ilícito (lei inconstitucional); é preciso demonstrar o sacrifício de direito que recaia de forma especial ou anormal a uma pessoa ou determinado grupo de pessoas.

A lei inconstitucional pode ser atacada por outros instrumentos jurídicos, tal como a ação declaratória de inconstitucionalidade, para que seja retirada do ordenamento jurídico e pare de produzir seus efeitos, mas isso não implicará indenização espontânea para todos os cidadãos afetados.

A doutrina defende a divisão entre *atos lícitos* e *ilícitos* para qualificar o dano por um aspecto moral ou ideológico, com um viés punitivo de repressão ao ato ilícito. Em outras palavras, facilita-se a configuração do dano para atos ilícitos como medida de punir a conduta. Apesar de a responsabilidade civil ter uma função punitiva-pedagógica, é necessário ponderar que por se tratar de direito público, a hipótese de indenizar genericamente qualquer tipo de dano não é razoável, porquanto terá repercussão direta no erário, sacrificando-o para pagamento de indenizações pulverizadas.

Ademais, o dispositivo constitucional (art. 37, § 6º) não criou distinções para aplicação da responsabilidade civil do Estado de acordo com a natureza da conduta estatal (se ilícita ou lícita). Portanto, a análise do dano deve ter tratamento único.

O que ocorre é que muitas vezes a ilicitude do ato trará implicitamente consigo a *especialidade* e a *anormalidade* do dano. Por exemplo, um ato administrativo praticado de forma ilegal sobre determinada pessoa cumprirá, muitas vezes, automaticamente esses dois requisitos: a especialidade (por atingir determinada pessoa) e a anormalidade (em razão da ilegalidade terá repercussão permanente e relevante na esfera jurídica do indivíduo). Porém, a ilicitude de um ato legislativo, materializada por eventual inconstitucionalidade, não implicará necessariamente anormalidade e especialidade do dano, razão pela qual os critérios da especialidade e anormalidade ganham ainda mais relevância.

Com a fixação desses parâmetros como modelo único, tanto para condutas lícitas quanto lícitas, pretende-se ao mesmo tempo afastar a banalização do instituto da reponsabilidade do Estado e garantir que seja utilizada como instrumento de justiça social.

Em relação à abrangência do dano, infere-se que o Estado pode ser instado a reparar não só o prejuízo patrimonial, mas também o moral, caso haja violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, conforme estabelece o art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal. A Constituição também prevê a indenização por erro judiciário e ao que ficar preso além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV).

Independente da natureza da conduta, o mesmo fato pode irradiar efeitos concomitantes nas duas esferas: moral e patrimonial. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula 37, fixou o entendimento de que *são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*.

Caio Tácito alerta que a reparação de danos morais tem merecido reconhecimento até mesmo em razão de ato legislativo, tal como ocorre na hipótese de lei inconstitucional. Aduz o autor que o Estado responderá objetivamente pelos danos causados de atos oriundos de qualquer dos três Poderes, sejam eles materiais ou morais. Para o jurista, o Poder Público não pode ter privilégios ou prerrogativas que o eximam do dever, que se impõe a todos, *de preservação da integridade de bens ou direitos protegidos pela segurança da ordem jurídica*.<sup>214</sup>

Jair José Perin assevera que, em relação à apuração do dano moral, existe uma incompatibilidade evidente com o regime de responsabilidade objetiva utilizado para a fixação do dano patrimonial. Tendo em vista que o dano moral apresenta muitos aspectos subjetivos, há necessidade de maior comprovação; em contrapartida, no dano patrimonial, o Poder Público somente se exime da indenização caso consiga comprovar as excludentes da responsabilidade. Entende o autor que há necessidade de se provar a culpa ou dolo do agente público em relação ao dano moral causado à vítima, ou seja, incide à espécie o regime de responsabilidade subjetiva, com fundamento no art. 159 do Código Civil.<sup>215</sup>

Com embargo ao posicionamento de Jair José Perin, entende-se que se aplica, também, em relação ao dano moral, o regime de responsabilidade objetiva. Primeiro, porque a Constituição não fez essa distinção; não fixou regime diferenciado de acordo com a natureza da lesão. Segundo, porque embora o dano moral englobe aspectos subjetivos que precisam ser devidamente investigados e comprovados, referida subjetividade não está relacionada à conduta do agente, mas sim, ao resultado danoso.

Em outras palavras, a vítima não precisará provar a culpa ou dolo do agente público, mas sim, que os abalos psíquicos sofridos preenchem os requisitos do dano indenizável, acima dispostos. Também há necessidade de evidenciar o nexo de causalidade entre os danos morais e a conduta do Estado. Percebe-se que o regime de responsabilidade objetiva não implica dispensa da prova do dano e do nexo de causalidade. Pelo contrário, conforme exposto neste

---

<sup>214</sup> TÁCITO, Caio. Responsabilidade do Estado por dano moral. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, p. 95-102, out. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42968/44587>>. Acesso em: 16 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v242.2005.42968>.

<sup>215</sup> PERIN, Jair José. A responsabilidade civil do Estado e o dano moral. **Revista de informação legislativa**, v. 39, n. 155, p. 143-152, jul./set. 2002. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/800>. Acesso em: 16 jul. 2020.



trabalho, são aspectos elementares e que precisam ser bem demonstrados sob pena de desconfiguração da responsabilidade civil do Estado.

### 2.2.1. A exigência de um dano anormal e especial

O jurista lusitano José Joaquim Gomes Canotilho adentra com mais profundidade os requisitos da *especialidade* e *anormalidade* como requisitos do dano indenizável.<sup>216</sup>

Ressalte-se que o ordenamento jurídico português exige expressamente a especialidade e a anormalidade do prejuízo, conforme se verifica no Decreto-Lei de Portugal n.º 48051, artigos 8.º e 9.º<sup>217</sup>. No entanto, esses fatores só são aplicáveis por danos emergentes de atos *lícitos*. Explica o jurista que, no caso de atos *ilícitos*, qualquer prejuízo deve ser indenizado, mesmo que o número de lesados seja grande e os prejuízos de pequena gravidade.<sup>218</sup>

O posicionamento doutrinário brasileiro de qualificar o dano por *atos lícitos* e *ilícitos*, conforme demonstrado acima, é algo já implementado em Portugal.

No entanto, quando se fala em atos normativos (ou leis em sentido estrito) infere-se que estes, de forma mediata ou imediata, afetarão toda a sociedade ou pelo menos parcela da população. A delimitação do dano pelos critérios informados acima, em especial os critérios da especialidade e da anormalidade, torna-se ainda mais importante nesses casos, sob pena de inviabilizar a atividade legislativa.

A começar pelo critério da *especialidade*, tem-se que o dano se configurará quando incidir sobre uma pessoa ou grupo sem afetar, ou afetar de modo menos grave, a generalidade das pessoas. Assim, os prejuízos causados pela regulamentação das taxas de câmbio, políticas econômicas e desvalorização da moeda não poderão, em tese, ensejar a responsabilidade civil do Estado. No entanto, caso o prejudicado demonstre que a despeito da lei ser geral, o atingiu

<sup>216</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 159-177.

<sup>217</sup> Art. 8.º *O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem pelos prejuízos especiais e anormais resultantes do funcionamento de serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades da mesma natureza, salvo se, nos termos gerais, se provar que houve força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades, ou culpa das vítima ou de terceiro, sendo neste caso a responsabilidade determinada segundo o grau de culpa de cada um.*

Art. 9.º 1. *O Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais.* 2. *Quando o Estado ou as demais pessoas colectivas públicas tenham, em estado de necessidade e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão indemnizá-lo.* (PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 48051. Diário do Governo n.º 271/1967, 1º Suplemento, Série I de 1967-11-21. Disponível em: [https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/385464/details/normal?serie=I&search=Pesquisar&ano=1967&perPage=100&types=DR&advancedPublicSearch\\_WAR\\_drefrontofficeportlet\\_dreId=68034](https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/385464/details/normal?serie=I&search=Pesquisar&ano=1967&perPage=100&types=DR&advancedPublicSearch_WAR_drefrontofficeportlet_dreId=68034). Acesso em 25 mai. 2020)

<sup>218</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

de modo *especial* em relação aos demais a ponto de ensejar o sacrifício total ou parcial de direito (anormalidade), ele preencherá o critério da especialidade. Note-se: ainda que o ato administrativo atinja a generalidade das pessoas, tais como ocorre com as leis, se o indivíduo demonstrar que foi afetado de maneira especial e mais grave em relação às outras pessoas, de modo a violar o princípio da igualdade, poderá nessa hipótese exsurgir a responsabilidade do Poder Público.

José Joaquim Gomes Canotilho lança a seguinte crítica em relação a teoria da especialidade do resultado (*Einzeleingriffstheorie*<sup>219</sup>):

se não são indenizáveis os sacrifícios genéricos, então rigorosamente aceitar-se-á que o legislador pode suprimir ou ofender gravemente um direito constitucional de todos os cidadãos sem haver motivo para reclamar indenização.<sup>220</sup>

Refuta-se a crítica engendrada pelo autor, porque a possibilidade de não se indenizar o sacrifício genérico, pulverizado por toda a sociedade, não implica dizer que o legislador poderá ofender gravemente um direito constitucional. Para tanto, existem outros instrumentos jurídicos, tal como a ação declaratória de inconstitucionalidade, com vistas a extirpar a lei inconstitucional do ordenamento jurídico. Ocorre que possibilitar o direito à indenização generalizada a toda sociedade levaria os cofres públicos à falência, causando graves prejuízos à sustentação dos outros deveres públicos, tais como a saúde, educação, segurança, seguridade social dentre outros. Do ponto de vista prático seria algo totalmente inviável.

Segundo Alexandre Santos de Aragão, muitos enxergam a responsabilidade do Poder Público sem um nível de preocupação muito elevado com o erário público em razão de vislumbrarem o Estado mais como uma *res nullius* do que uma *res pública*. Assim, a expansão inadvertida dos permissivos da responsabilização estatal *constitui na verdade uma demonstração cultural do pouco zelo da sociedade brasileira com o espaço público*.<sup>221</sup>

Por essa razão, a hipótese de indenização do dano generalizado em vez de representar um ato de cidadania implicaria um ônus social ainda maior.

<sup>219</sup> Cf. WOLFF, H. J. **Verwaltungsrecht**, I, 6. ed., Munchen e Berlin, 1965, p. 380 e WEBER, Werner. Eigentum und Enteignung. In: NEUMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, II, **Die Grundrechte**, p. 373 apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 161-162.

<sup>220</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 161-162.

<sup>221</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 263-274, abr. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45021>>. Acesso em: 29 mai. 2020. doi:<<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v236.2004.45021>>.

Já a *anormalidade* visa caracterizar os danos que fogem ao *mero dissabor*, constituindo-se em verdadeiro sacrifício ou lesão à direito, de modo a ultrapassar os custos próprios da vida em sociedade. Trata-se de ingerência pública gravemente lesiva na esfera jurídico-patrimonial do cidadão. Em outras palavras, a *anormalidade* está relacionada à *gravidade* do dano.

Pode-se pensar, à primeira vista, que a *anormalidade* é uma característica implícita da *especialidade*, uma vez que a medida do prejudicado demonstrar que foi especialmente afetado em relação aos demais é justamente a *anormalidade* do prejuízo sofrido.

Todavia, entende-se importante configurar a *anormalidade* como um requisito autônomo. Os danos generalizados, ou seja, que não atingem pessoa ou grupo de pessoas de maneira especial, ainda que estejam caracterizados pelo critério da *anormalidade*, não seriam passíveis de indenização, justamente por serem genéricos.

A *anormalidade*, portanto, não substitui a *especialidade* do prejuízo; são, antes, critérios autônomos e complementares.

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, a ideia da exigência desses dois requisitos funda-se na necessidade de um duplo travão ou limite:

- 1) evitar a sobrecarga do tesouro público, limitando o reconhecimento de um dever indemnizatório do Estado ao caso de danos inequivocadamente graves.
- 2) procurar ressarcir os danos que, sendo graves, incidiram desigualmente sobre certos cidadãos.<sup>222</sup>

Em suma, com os critérios da anormalidade e especialidade, busca-se, em primeiro lugar, saber se um indivíduo (ou grupo de indivíduos) foi prejudicado por um encargo público colocando-o em situação de desigualdade perante os outros; e, em segundo lugar, se o dano identificado como especial também é anormal, isto é, se é grave o suficiente para ser considerado como sacrifício ou violação de direito.

Quando se fala em *sacrifício de direito*, deve-se entender como a violação dos mais importantes bens jurídicos enumerados no diploma constitucional. Portanto, não se restringe aos bens patrimoniais, mas alcança também todos os bens de ordem pessoal, como a vida, saúde e liberdade. Em termos precisos: trata-se de restrições a direitos fundamentais.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 165.

<sup>223</sup> Mauricio Zockun e Celso Antônio Bandeira de Mello entendem que o sacrifício de direito ocorre quando o Poder Público investe contra o direito alheio aniquilando-o ou amesquinhando-o para, com isso, satisfazer o interesse da coletividade. Assim, está relacionado aos danos provocados por atos lícitos, cujo esgarçamento ao direito subjetivo é autorizado pela ordem jurídica. (ZOCKUN, Mauricio. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 81-82; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 1022-1025).

A respeito do *dano anormal*, o Ministro Carlos Velloso do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 113.875 em 1992, fixou o entendimento de que a licitude do ato administrativo é irrelevante:

OBRA PÚBLICA – DANO ANORMAL – RESPONSABILIDADE DO ESTADO  
 [...] **A consideração no sentido de licitude da ação administrativa é irrelevante**, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção do viaduto. Procedência da ação.<sup>224</sup> (grifei)

Conclui-se, assim, que os parâmetros apontados para a delimitação do dano demonstram-se essenciais para que haja um equilíbrio entre a proteção estabelecida pelo instituto da responsabilidade objetiva do Estado, vista como um avanço no Direito brasileiro, e a preservação do erário da coletividade que é limitado e precisa suprir inúmeras demandas sociais.

### 2.3. Nexo de causalidade

Conforme já ressaltado no início deste Capítulo, o nexos de causalidade e o dano ganharam especial relevo no instituto da responsabilidade civil do Estado.

Uma vez que não há que se investigar o elemento da culpa, a relação causal precisa estar indubitavelmente configurada, em especial nas condutas omissivas. O nexos de causalidade entre o comportamento estatal e o dano afigura-se como um importante meio de evitar-se o alargamento da responsabilidade pública indiscriminadamente, excluindo a reparabilidade dos prejuízos na hipótese da ligação entre *conduta estatal/dano* ser manifestamente remota.

A ênfase no elemento da causalidade na perquirição da responsabilidade do Estado demonstra-se, outrossim, mais técnica e precisa do que recorrer ao artificialismo trazidos pelas teorias do risco<sup>225</sup> (risco integral, risco administrativo etc.) que, nos dizeres de Yussef Said Cahali, *não são claramente estabelecidas em termos conceituais, e permitem até mesmo no âmbito do pretendido “risco integral” o exame das causas excludentes ou concorrentes da verificação do dano.*<sup>226</sup>

<sup>224</sup> VELLOSO, Carlos. Obra pública - Dano anormal - Responsabilidade do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 190, p. 194-200, out. 1992. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45432/47662>>. Acesso em: 31 mai. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v190.1992.45432>.

<sup>225</sup> Vide item 1.4., Capítulo 1. Foi esclarecido que a presente pesquisa não adotará nenhuma das teorias do risco em razão das imprecisões de ordem semântica.

<sup>226</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 40-41.

Ao longo desse trabalho se demonstrou, especialmente no que tange às condutas omissivas do Estado, a importância do vínculo de causalidade para a configuração da responsabilidade do Poder Público. Trata-se de ponto sensível, pois é justamente nos casos de omissão que se precisará examinar com mais profundidade se o ato omitido era razoavelmente exigível, para se concluir se a omissão foi ou não a causa primária do dano sofrido pelo prejudicado.

O nexa etiológico entre a conduta estatal e o dano resultante não é algo definido *a priori*; dependerá exclusivamente da casuística, com a verificação caso a caso da existência de falta imputável ao Poder Público.

Por ser algo dependente das circunstâncias, o processo causal pode estar intimamente ligado às excludentes de responsabilidade, tais como a culpa da vítima, a culpa de terceiro e a força maior, uma vez que estas rompem com o nexa de causalidade. Ou, pode simplesmente ocorrer de não ficar demonstrada a causalidade, ou seja, apesar de não existir excludentes de responsabilidade, inexistir relação causal entre a conduta estatal e o dano provocado.

Rodrigo Valgas dos Santos alerta que, a despeito de sua importância, a doutrina administrativista nacional raramente aprofunda a ideia do nexa causal.<sup>227</sup>

De fato, conforme já demonstrado, a doutrina se apoia em teorias da responsabilidade subjetiva (nos casos de omissão), do risco administrativo, do risco integral, dentre outras, para justificar a incidência da responsabilidade estatal. No entanto, percebe-se que a solução para os litígios trazidos no caso concreto encontra-se na análise da causalidade.

Conforme dito na introdução deste capítulo, a causalidade, por ser um fato pertencente ao mundo natural, é sempre aferida *a posteriori* ao se revelar no caso concreto. Portanto, inócuo fixar teorizações pré-estabelecidas uma vez que a realidade sempre se sobreporá à teoria.

No entanto, o problema se estabelece quando há várias causas que concorreram para o surgimento do dano, conhecidas como *concausas*. Como identificar qual a causa ensejadora do dano e em que ponto é atribuível ao Estado? Dentre as inúmeras teorias da causalidade para solucionar essa questão, citar-se-á apenas as duas mais utilizadas pelos tribunais, que – frise-se – serão expostas apenas como parâmetros na resolução dos litígios relacionados à responsabilidade do Estado, jamais como dogmas estanques e intransponíveis.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho alerta que nenhuma teoria é capaz de oferecer soluções prontas e acabadas para todos os problemas envolvendo a causalidade; elas apenas

---

<sup>227</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexa causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 269.

dão um roteiro mental a seguir, um raciocínio lógico em busca da melhor solução. Conclui o autor que

Sempre sobrar espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom-senso e da equidade. [...] Em última instância, o nexos causal terá que ser examinado e determinado caso a caso, com base nas provas produzidas pelo demandante e avaliação de todos os aspectos que a espécie ofereça. A jurisprudência não tem dado ao nexos causal um tratamento teórico rigoroso, isto é, filiado a esta ou aquela teoria, mas flexível, adotando em cada caso o entendimento mais justo para a solução do problema, o que nos parece absolutamente correto.<sup>228</sup>

Feitas essas ressalvas, são duas as teorias mais citadas pela jurisprudência: (i) da causalidade adequada e (ii) dos danos diretos e imediatos.

### 2.3.1. Teoria da Causalidade Adequada

A teoria da *causalidade adequada* busca investigar qual das causas concomitantes foi determinante para a concretização do dano. Para tanto, diferenciam os fatos que são meras *condições das causas em sentido estrito*.<sup>229</sup>

Guilherme Henrique Lima Reinig afirma em sua tese de doutorado que a teoria da causalidade adequada é orientada por três teorias distintas.<sup>230</sup>

A primeira, defendida pelo filósofo alemão Joannes Von Kries<sup>231</sup> segue uma perspectiva generalizante, distinguindo *causa adequada* de *causa casual*. Para Von Kries, o decisivo é saber se o autor da ação culposa foi responsável pela consequência danosa; dessa forma, só pode ser responsabilizado pelas consequências adequadas e não pelas casuais.

O problema dessa teoria, mais apropriada à esfera penal, é que ela conduz à indesejada conclusão de só incidir a responsabilidade na hipótese de dolo. Apesar de Von Kries<sup>232</sup> ponderar que também devem ser levadas em consideração tanto as circunstâncias concretas conhecidas, como as que poderiam ter sido conhecidas pelo agente (saber ontológico) mediante a

<sup>228</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 50.

<sup>229</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil** – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro. 2015. 293 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 101.

<sup>230</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>231</sup> VON KRIES, **Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendung desselben**, in: Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie 12 (1888), pp. 180-239 apud REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil** – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro. 2015. 293 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 101.

<sup>232</sup> VON KRIES, **Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendung desselben**, in: Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie 12 (1888), pp. 200 e segs. apud REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil** – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro. 2015. 293 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 101.

perspectiva dos conhecimentos empíricos da humanidade na apreciação da demanda (saber nomológico), infere-se que ainda prevalece um viés subjetivista que não se adequa ao direito administrativo, especialmente porque nosso ordenamento jurídico consagrou a responsabilidade civil do Estado pela perspectiva objetiva.

Em outras palavras, a teoria não soluciona os casos de responsabilidade pública, uma vez que não se perquire o fator volitivo do agente (pouco importa se ele previu ou poderia ter previsto o dano; a culpa do autor não é requisito da indenização). Assim, a previsibilidade subjetiva como pressuposto da reparação é algo totalmente insubsistente para fins de reparação civil resultante dos danos ocasionados pelo Poder Público.

Repare: a teoria de Von Kries tem mais pertinência com a imputação do agente do que com a causalidade. Nesse aspecto, Caio Mário da Silva Pereira esclarece que não se deve confundir *nexo causal* com *imputabilidade*. Enquanto a relação de causalidade consiste numa *quaestio facti*, ou seja, relacionada aos elementos objetivos e externos, consistente no elo entre a atividade ou inatividade do agente e o resultado danoso, a imputabilidade é um elemento subjetivo, interno. Assim, pode ocorrer imputabilidade sem a ocorrência de um nexo causal.<sup>233</sup>

A segunda vertente da teoria da *causalidade adequada* foi proposta por Rümelin em 1896. O autor a denominou de *teoria do prognóstico objetivo e retrospectivo*, a qual considera-se pressupostas as circunstâncias existentes no momento do fato (critério *ex ante*) com as circunstâncias posteriores, mas que poderiam ser previstas no momento do fato (critério *ex post*). Exemplo: a demora na realização de serviço de rebocagem de embarcações importa em responsabilidade de danos ocorridos durante forte tempestade (a tempestade apesar de não conhecida no momento da conduta omissiva, era previsível).<sup>234</sup>

A terceira vertente da teoria da *causalidade adequada* foi formulada por Traeger, conquistando espaço definitivo no direito civil alemão. Para Traeger uma ação ou qualquer acontecimento comprovado como *conditio sine qua non* de um determinado resultado é considerada condição adequada, *ou seja, se, de uma maneira não irrelevante, elevar genericamente a possibilidade objetiva de um resultado da espécie*.<sup>235</sup>

<sup>233</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 76.

<sup>234</sup> RÜMELIN, Causalbegriff, p. 190. apud REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil** – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro. 2015. 293 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, pp. 106-107.

<sup>235</sup> TRAEGER, Der Kausalbegriff, p. 159 apud REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil** – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro. 2015. 293 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, pp. 108.

Para Traeger, se a conduta (ou evento) não contribuir genericamente para a elevação da possibilidade do resultado danoso, este deve ser considerado meramente acidental, afastando-se a responsabilidade.

Para ilustrar a teoria, suponha-se que o agente agrida a vítima com um pequeno encontrão, o qual, em todo o caso, ocasiona-lhe a morte devido a uma condição pré-existente (possuía no momento do fato uma grave lesão craniana). A agressão do lesante à vítima não é, em princípio, adequada a ocasionar sua morte. Porém, se a pré-condição da vítima era conhecida pelo agente, ou este tinha obrigação de conhecê-la, já existirá um nexo de causalidade adequado entre a agressão e a morte.<sup>236</sup>

A causalidade adequada visa, portanto, analisar se o comportamento do agente é, em abstrato, apto a produzir um dano daquele tipo.

Guilherme Henrique Lima Reinig alerta que apesar dessa teoria lograr certo êxito na doutrina civilista brasileira, muitos a consideram demasiada complexa e filosófica, dificultando sua aplicação prática. Assevera ainda que muitos também a reputam incompatível com a responsabilidade objetiva, em razão do seu viés subjetivista.<sup>237</sup>

Sérgio Cavalieri Filho explica que a teoria da *causalidade adequada* faz distinção entre causa e condição; assim, *se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do dano*.<sup>238</sup>

Assim, afirma o autor que para estabelecer a causa é necessário um processo mental hipotético que estabeleça todas as condições que concorreram para o resultado, verificando qual foi a mais adequada. Logo, a causa será apenas aquela que foi mais determinante, excluindo-se as demais.<sup>239</sup>

No entanto, o autor adverte que o problema dessa teoria é justamente identificar no caso concreto qual, entre as várias condições, foi a mais adequada. Conclui o jurista que a solução terá que ser encontrada em cada caso, atentando-se para a realidade fática, bom-senso e ponderação uma vez que não há uma regra teórica, nem fórmula hipotética para resolver o problema. Ainda assim, essa teoria, de acordo com o autor, é a prevalecente na órbita civil.<sup>240</sup>

---

<sup>236</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**, vol. 4. São Paulo: Forense, 2020, p. 85.

<sup>237</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no direito civil brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, v. 12, pp. 109-162, jul.-set. 2017.

<sup>238</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

<sup>239</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>240</sup> Idem, *ibidem*.



Caio Mário da Silva Pereira, em linhas sucintas, resume a *teoria da causalidade adequada* como uma questão científica de probabilidade. Assim, o juiz ao julgar o caso terá que eliminar, através de uma análise probabilística, os fatos menos relevantes, que são indiferentes à efetivação do dano. Esclarece o autor que esse critério eliminatório *consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria*. O problema é que o caráter *adequado* da causalidade depende de um juízo de probabilidade; e como se sabe, probabilidade não é certeza.<sup>241</sup>

O jurista assevera que, dada a sua imprecisão, a teoria foi alvo de muitas críticas. Para o autor, não é possível apontar arbitrariamente qual dos fatos é o gerador da responsabilidade, optando por um qualquer e dizer que este absorve todos os outros.<sup>242</sup>

Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho afirma que, apesar da teoria da *causalidade adequada* ser frutuosa no direito civil e penal, na esfera administrativa nem sempre resolverá satisfatoriamente os problemas. O autor lusitano exemplifica:

[...] A mudança de uma estrada, a supressão de uma via férrea a deslocação de uma Universidade serão actos estaduais susceptíveis de acarretarem o aniquilamento económico dos hoteleiros ou livreiros que tinham sua atividade dependente da existência de uma via de comunicação ou de estabelecimento de ensino. A medida estadual é abstractamente causa adequada dos danos sofridos pelos comerciantes referidos.<sup>243</sup>

Segundo Canotilho, ao alargar a responsabilidade estatal a todos os danos dessa espécie, haveria uma generalização da responsabilidade objetiva do Estado. Portanto, o caso não seria resolvido, no exemplo ilustrado, pela teoria da causalidade.

Parte da jurisprudência brasileira, em especial os Tribunais de Justiça dos Estados<sup>244</sup> tem utilizado a teoria da causalidade adequada para solucionar litígios relacionados à

<sup>241</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 79.

<sup>242</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 80.

<sup>243</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 180-181.

<sup>244</sup> Conforme julgados: **TJ MG**. AC 10699140109207001 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 09/04/2019; **TJ DF** 07034326720178070018 DF 0703432-67.2017.8.07.0018, Relator: Alvaro Ciarlini, Data de Julgamento: 12/02/2020, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 02/03/2020; **TJ MG**. AC 10447140002190001 MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga, Data de Julgamento: 19/09/2019, Data de Publicação: 26/09/2019; **TJ SP** AC 00015021820148260443 SP 0001502-18.2014.8.26.0443, Relator: Maurício Fiorito, Data de Julgamento: 01/08/2017, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/08/2017; **TJ SP** 00015021820148260443 SP 0001502-18.2014.8.26.0443, Relator: Maurício Fiorito, Data de Julgamento: 01/08/2017, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/08/2017; **TJSC** AC 97.001971-8, Relator: Pedro Manuel Abreu, Data de Julgamento: 31/08/2000; **TJ RJ**. AC: 00467884520158190001, Relator: Ferdinando do Nascimento, Data de Julgamento: 17/12/2019, décima nona câmara cível, Data de Publicação: 19/12/2019; **TJ RJ** AC 00023831620098190006 RJ Barra do Pirai 2ª vara, Relator: Plínio Pinto Coelho Filho, Data de Julgamento: 27/09/2017, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 28/09/2017.

responsabilidade do Poder Público. A título exemplificativo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em apelação cível julgada em 2018, fixou o seguinte entendimento:

O Código Civil adotou, em seu art. 403, a **teoria da causalidade adequada**, segundo a qual somente o fato idôneo ou adequado para produzir o dano é que deverá ser levado em consideração para o estabelecimento da responsabilidade civil - Evidenciado nos autos que o veículo furtado encontrava-se estacionado em via pública, não há razão para a responsabilização do Estado de Minas Gerais pela ocorrência do delito: primeiro, porque o policiamento é realizado preventivamente, sendo impossível assegurar que a totalidade dos crimes em andamento ou em planejamento seja evitada; segundo, porque o delito foi praticado por terceiro, o que se assemelha ao caso fortuito, apto a romper o nexo de causalidade. (grifei) <sup>245</sup>

Rodrigo Valgas dos Santos ressalva que a teoria da *causalidade adequada* adotada pela jurisprudência raramente é feita em sua pureza conceitual. Segundo o autor, os julgadores não aplicam o método abstrato da teoria para chegar ao estabelecimento do nexo causal e muitas das vezes a confundem com a *teoria dos danos diretos e imediatos*, ou seja, buscam somente a causa necessária do dano e não a mais adequada.<sup>246</sup>

De fato, conforme julgado transcrito acima percebe-se que os Tribunais fazem confusão das teorias. A título de exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em apelação cível julgada em 2017, cita que nosso ordenamento jurídico adota a *teoria da causalidade adequada*, mas na fundamentação do julgado afirma que o nexo causal só é considerado existente quando a ação ou omissão do agente público for *determinante e diretamente ligada ao prejuízo* <sup>247</sup>. Como se vê, há manifesta confusão com a *teoria dos danos diretos e imediatos*, que se explicitará a seguir.

<sup>245</sup> BRASIL.TJ MG. AC 10016160037061001 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 10/04/0018, Data de Publicação: 17/04/2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/567616410/apelacao-civel-ac-10016160037061001-mg?ref=serp>. Acesso em 01 jun. 2020.

<sup>246</sup> 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. 279.

<sup>247</sup> APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização por danos morais – Pretensão de compensação de danos morais decorrentes de morte de marido e genitor das autoras – Descabimento – Ausência de nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o alegado dano – **O nexo de causalidade deve ser aferido com base na teoria da causalidade adequada, adotada no ordenamento jurídico (art. 403 do CC/2002), sendo a qual somente se considera existente o nexo causal quando a ação ou omissão do agente for determinante e diretamente ligada ao prejuízo** – Equívoco da Administração no emplacamento do veículo ensejou a abordagem policial e a condução do falecido e do veículo até o Distrito Policial, mas não resultou em sua morte, causada exclusivamente em razão de sua frágil condição de saúde – Precedentes – Não caracterização dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil – Sentença de procedência reformada – Recurso provido. (BRASIL. TJ SP 00015021820148260443 SP 0001502-18.2014.8.26.0443, Relator: Maurício Fiorito, Data de Julgamento: 01/08/2017, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/08/2017) grifei.

### 2.3.2. Teoria dos danos diretos e imediatos ou teoria da interrupção do nexo causal

A *teoria da causalidade direta ou imediata* considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva. Para Sérgio Cavalieri Filho, essa teoria foi consagrada através do art. 403 do Código Civil que diz: *Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual* (grifei).<sup>248</sup>

Embora o art. 403 fale em inexecução, ou seja, próprio da responsabilidade contratual, o autor entende que também se aplica à responsabilidade extracontratual. Afirmar, outrossim, que a expressão *efeito direto e imediato* não está relacionada, necessariamente, à *causa cronologicamente mais ligada ao evento, temporalmente mais próxima, mas sim aquela que foi a mais direta, a mais determinante segundo o curso natural e ordinário das coisas*.<sup>249</sup>

Assim, as causas que não estiverem relacionadas diretamente com o dano serão tratadas como meras concausas.

Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes elucidam que, por essa perspectiva, estaria excluída a indenização do chamado dano indireto ou dano por ricochete. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro admite o dano por ricochete. Exemplo: condenação do responsável pelo homicídio a prestar alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando em consideração a duração provável da vida da vítima (art. 948, II, do Código Civil). Trata-se de dano indireto sofrido pelos dependentes econômicos da vítima falecida.<sup>250</sup>

Por essa razão, foi adotada na doutrina brasileira a subteoria da *necessariedade da causa*, advinda da teoria do dano direto e imediato, justamente para que se pudesse contemplar a admissão do dano indireto ou remoto.<sup>251</sup>

Guilherme Henrique Lima Reinig esclarece que o termo *subteoria* é empregado pela doutrina brasileira para indicar que a *teoria da necessariedade* é uma das “tantas Escolas” que explica o limite do efeito direto ou imediato.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 54.

<sup>249</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>250</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**, vol. 4. São Paulo: Forense, 2020, p. 87.

<sup>251</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>252</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no direito civil brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo** (RDCC), v. 12, pp. 109-162, jul.-set. 2017.

Para Reinig, a tarefa dessa subteoria seria determinar se uma dada condição é necessária ou, pelo contrário, interruptiva do nexo de causalidade em relação a certo dano, ou seja, se *a causa direta e imediata é equiparada à causa necessária, no sentido de que a interrupção do nexo causal afasta a responsabilidade civil.*<sup>253</sup>

Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes explicam que os desdobramentos do evento danoso que, temporalmente, estão distantes da conduta do agente são também passíveis de ressarcimento, desde que estejam ligados por uma cadeia causal que não tenha sofrido qualquer interrupção. independente. Explicam os autores que a interrupção do nexo de causalidade pode ocorrer por fato exclusivo de terceiro, da própria vítima ou por um evento de caso fortuito ou de força maior.<sup>254</sup> Vê-se, portanto, que a interrupção está relacionada com as excludentes do nexo de causalidade ou de responsabilidade.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* RE 130.764, fixou os parâmetros fundamentais do nexo de causalidade necessários ao reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado, adotando *a teoria do dano direto e imediato (ou da interrupção do nexo causal)*, conforme se verifica na fundamentação do Ministro Moreira Alves:

Em nosso sistema jurídico, como resulta do artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a **teoria do dano direto e imediato**, também denominada de teoria da interrupção do nexo causal. [...] No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o § 6º do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão.<sup>255</sup> (grifei)

Assim, restou assentado que a omissão do Estado, relacionada à falta de vigilância que culminou na fuga de prisioneiro, não deu causa diretamente ao assalto perpetrado em razão da existência de concausas tais como o extenso lapso temporal de 21 meses e a formação de

---

<sup>253</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no direito civil brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo** (RDCC), v. 12, pp. 109-162, jul.-set. 2017.

<sup>254</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**, vol. 4. São Paulo: Forense, 2020, p. 87

<sup>255</sup> ALVES, Moreira. BRASIL. STF. RE 130.764 PR. Relator: Ministro Moreira Alves, julgado em 12 mai. 1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>. Acesso em 02 jun. 2020.

quadrilha. Essas concausas, com base na *teoria do dano direto e imediato*, teriam rompido com a cadeia causal, afastando a responsabilidade do Estado.

Em outro julgado, datado de 2018, o Supremo Tribunal Federal citou novamente a teoria do dano direto e imediato para afastar o nexo de causalidade entre a conduta omissiva do Estado (falta de fornecimento de medicamento) e a morte de paciente que necessitava do medicamento. Segundo relatado no acórdão, o Tribunal de origem, ao examinar as provas constantes dos autos, consignou que não haveria nexo de causalidade entre a falta do medicamento citado e o óbito da paciente. De acordo com o próprio relatório médico, que foi utilizado para embasar o pedido cominatório frente ao Poder Público para obrigar o fornecimento do fármaco, já deixava claro que a paciente já se encontrava com neoplasia maligna em fase de metástase para o cérebro.<sup>256</sup>

Assim, o fornecimento do remédio, o qual o Estado era obrigado a fornecer, não poderia ter evitado o falecimento da vítima, em razão do grave estado de saúde que já se encontrava a paciente (neoplasia em fase de metástase para o cérebro). O relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, finaliza:

Acresça-se, ademais, que, conforme o trecho do documento acima transcrito, o medicamento não era padronizado e o estudo patrocinado pelo próprio laboratório que o produz demonstrou que o medicamento não era apto a conferir uma sobrevida global dos doentes. Conclui-se que não há uma relação de causalidade direta e imediata entre a omissão do Distrito Federal no fornecimento adequado do medicamento e a morte da Sra. Edneila.<sup>257</sup>

Em outro julgado, RE 136247 – RJ, datado de 2000, a teoria do dano direto e imediato foi utilizada para configurar a causalidade entre a fuga de um preso e o assassinato de duas vítimas (seu sogro e um desafeto) que ocorreu em uma sequência lógica e imediata entre um fato e outro, numa relação entre esses acontecimentos. O preso alegou na ocasião precisar ir ao dentista cujo consultório ficava longe desse presídio. Apesar de escoltado por dois soldados da Polícia Militar, conseguiu fugir para executar imediatamente seu plano de vingança.

Assim, ficou constatada, no caso, a responsabilidade do Estado pela omissão, pois, falhou por não disponibilizar condições de assistência dentária dentro do próprio presídio e

---

<sup>256</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1130542 DF 0004246-45.2015.8.07.0001, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/05/2018, Data de Publicação: DJe-097 18/05/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583000709/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1130542-df-distrito-federal-0004246-4520158070001?ref=serp>. Acesso em 02 jun. 2020.

<sup>257</sup> MENDES, Gilmar. BRASIL Supremo Tribunal Federal. ARE 1130542 DF 0004246-45.2015.8.07.0001, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/05/2018, Data de Publicação: DJe-097 18/05/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583000709/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1130542-df-distrito-federal-0004246-4520158070001?ref=serp>. Acesso em 02 jun. 2020.

falhou ao permitir sua fuga, caracterizando a existência causal entre a omissão e o resultado danoso.<sup>258</sup>

Por ocasião do julgamento do RE 585157, julgado em 2017, a Suprema Corte decidiu pela não configuração de responsabilidade civil do Estado pelos danos morais e estéticos sofridos por vítima de bala perdida em razão da ausência do nexo de causalidade. Fundamentada na teoria do dano direto e imediato, não ficou constatado que o projétil de arma de fogo, que causou o ferimento sofrido pela vítima, tenha partido dos policiais militares, não havendo causalidade entre a conduta e o dano.<sup>259</sup>

Ao analisar os demais julgados, percebe-se outrossim que os Tribunais fazem uma completa confusão entre as teorias da causalidade, colocando-as como equivalentes, sem observar suas diferenças teóricas. Por exemplo, em julgado de 2018 o Tribunal de Justiça do Distrito Federal afastou a responsabilidade do Estado, sob os seguintes fundamentos:

[...] na hipótese, adota-se a teoria da **causalidade adequada**, ou da **causalidade direta e imediata**, segundo a qual, para a configuração do nexo causal, é necessário que o dano seja decorrência direta e imediata da conduta do recorrente. Nesse sentido: 1. A responsabilização do Estado, seja na modalidade objetiva ou subjetiva, exige que o particular comprove a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta estatal e a lesão alegada pela vítima. 2. O nexo causal, conforme a teoria da causalidade direta e imediata, apenas está presente quando o fato é efeito necessário de uma causa, decorrendo direta e imediata da ação ou omissão do agente.<sup>260</sup> [grifei]

Inferre-se que as duas teorias foram citadas pelo Tribunal como sinônimas, sem observar suas diferenças substanciais. Pela descrição, constata-se que a relatora estava, na verdade, se referindo à teoria da causalidade direta e imediata e não à da causalidade adequada.

Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, confessando o voluntarismo na busca da teoria que mais se enquadra com a fundamentação da decisão, assim decidiu:

a comprovação da relação de causalidade – **qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada)** – revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido.<sup>261</sup> [grifei]

<sup>258</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 136247 RJ, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 20/06/2000, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 18-08-2000. **JusBrasil**, 2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/779624/recurso-extraordinario-re-136247-rj/inteiro-teor-100495769?ref=juris-tabs>. Acesso em 03 jun. 2020.

<sup>259</sup> BRASIL. **STF**. RE 585157 RJ, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 01/08/2017.

<sup>260</sup> BRASIL. **TJ DF**. 0710572-21.2018.8.07.0018, Relatora: Soníria Rocha Campos D'assunção, Data de Julgamento: 17/10/2019, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/11/2019.

<sup>261</sup> BRASIL. **STF**. RE 545376 RJ, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 18/08/2011, Data de Publicação: DJe- 25/08/2011 public 26/08/2011.

Em outra ocasião, o ministro Gilmar Mendes no julgamento do Agravo interno 1853 GO, em 2018, afirmou que em razão da complexidade de se averiguar a responsabilidade civil quando se tem mais de uma conduta (causalidade múltipla) potencial à geração do resultado, o julgador deverá perquirir se a conduta ou condutas causaram efetivamente o dano. Para tanto, afirma que, *independentemente da teoria adotada*, o fato é que a doutrina administrativista aponta que nas condutas omissivas deve-se buscar a presença de nexos diretos de causalidade entre o fato e o dano sofrido pela vítima.<sup>262</sup>

Apesar do Ministro Gilmar Mendes consignar que a doutrina e jurisprudência adotaram as teorias da *causalidade adequada* e do *dano direto e imediato*, não atribuiu a fundamentação da sua decisão a nenhuma das duas, afirmando que basta que a relação seja direta e imediata entre o dano e o ato praticado. Percebe-se, portanto, que o Ministro acaba por adotar a teoria do *dano direto e imediato*, mas sem assim reconhecer.

Nota-se, conforme exemplos ilustrados acima, a falta de tecnicidade no tratamento das teorias que embasam a causalidade. Nesse sentido, Gustavo Tepedino alerta que em razão do tratamento eclético sobre o assunto realizado pelas Cortes torna-se indispensável, para entender o panorama da causalidade na jurisprudência brasileira, ter em linha de conta não as designações das teorias, mas sim a motivação que inspira as decisões.<sup>263</sup>

Apesar das contradições jurisprudenciais expostas, conclui-se que a *teoria do dano direto e imediato* é mais palatável à responsabilidade civil do Estado. A teoria da *causalidade adequada* por recorrer a conceitos jurídicos indeterminados tais como *probabilidade* e *causalidade mais adequada* não traria a necessária segurança jurídica, uma vez que o juízo probabilístico feito pelo julgador para se chegar à *causa adequada* pode estar totalmente afastado da realidade, gerando insegurança e injustiça.

A aplicação da teoria do *dano direto e imediato* através da *subteoria da necessariedade* é mais adequada na resolução de conflitos práticos, pois, mesmo que haja danos indiretos é possível a responsabilização do Poder Público caso fique comprovada relação de necessariedade entre a conduta do agente e o dano.

A grande diferença entre as duas teorias é que a da *causalidade adequada* requer um exame realizado em abstrato feito pelo julgador, enquanto a do dos *danos diretos e imediatos* (na *subteoria da necessariedade*) pede exame em concreto. Em outros termos, na primeira

---

<sup>262</sup> MENDES, Gilmar. BRASIL. STF. AgR-segundo ACO 1853 GO 9954442-57.2011.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 17/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-177 29-08-2018.

<sup>263</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. **Temas de direito civil**, tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9.

teoria, o magistrado se afasta do caso concreto e por meio de um juízo probabilístico retorna no tempo para aferir qual o elemento causal que se relaciona com o efeito danoso, enquanto na *teoria dos danos diretos e imediatos* a análise é feita concretamente, avaliando unicamente o contexto e as provas trazidas aos autos para concluir se há relação causal entre a conduta e o dano. Percebe-se que a teoria a *teoria da causalidade adequada* permitiria uma presunção de causalidade, uma vez que o juízo a respeito do vínculo causal é feito em abstrato através de probabilidades.

Entretanto, conforme dito no início deste capítulo, a causalidade é um fenômeno da natureza, regido pelas leis físicas (ou leis naturais), enunciadas como expressão de um ato de conhecimento, e não um ato de vontade humano. Justamente por não ser um ato de vontade humano não é possível *presumir a causalidade*. Ela simplesmente se revela. Por essa razão, é preciso cuidado com as teorias no tratamento da causalidade. Reitera-se: a teoria deve figurar apenas como um mecanismo mental para facilitar a busca da melhor solução.

Ao expor as teorias que fundamentam a causalidade percebe-se que ainda se trata de zona cinzenta, havendo muita confusão acerca da sua plena compreensão teórica. Repare que dentre as inúmeras escolas teóricas, essa pesquisa se ateve somente às duas mais citadas dentro da esfera de responsabilidade civil do Estado e, mesmo assim, não foi tarefa fácil delimitar o alcance de cada uma, especialmente quando os próprios tribunais as confundem.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, o *nexo causal imita a vida em todo o seu caos, desordem e incerteza*. Talvez, por isso, nenhuma das teorias sobre a relação de causalidade tenha recebido total adesão doutrinária e jurisprudencial ao ponto de descartar a aplicação das demais.<sup>264</sup>

Os autores explicam que esse distanciamento dos estudos sobre o nexo causal deve-se, provavelmente, à forte herança moral da noção de culpa como núcleo principal da responsabilidade civil. Em outras palavras, a necessidade de demonstrar o mau comportamento do agente frustrava a maior parte das demandas reparatorias em sua origem, dispensando o recurso ao nexo causal, uma vez que a culpa implicava automática e implicitamente na existência de causalidade.<sup>265</sup>

Concorda-se com a inferência exposta pelos autores; conforme demonstrado anteriormente é justamente esse o problema que reside na discussão a respeito das condutas

---

<sup>264</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 365.

<sup>265</sup> Idem. *Ibidem*.



omissivas do Estado serem filiadas à teoria subjetiva ou objetiva da responsabilidade, ou seja, se há necessidade (ou não) de se demonstrar a culpa.

No entanto, trata-se de um problema exclusivamente de causalidade e não de culpa.

É certo que a sistematização da causalidade não é tarefa fácil. Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira, esse *é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil a ser determinado*.<sup>266</sup>

Mesmo assim, depreende-se que é necessária maior atenção ao elemento da causalidade, ainda que o desafio seja grande. Frise-se que apesar da responsabilidade objetiva dispensar a culpa, ela nunca dispensará o nexos causal. A ausência ou exclusão do nexos causal, nesse aspecto, são umas das poucas defesas eficazes para que o acusado se escuse da responsabilidade civil.

### 2.3.3. Excludentes do nexos causal

Relacionadas intimamente com a *teoria do dano direto e imediato*, as excludentes do nexos de causalidade obstam a sua existência, afastando a responsabilidade civil. Chamadas também de *excludentes de responsabilidade*, resumem-se nas seguintes hipóteses: (i) fato *exclusivo* da vítima, (ii) o fato *exclusivo* de terceiro e (iii) o caso fortuito e a força maior.

Ressalte-se que a expressão “*exclusivo*” foi destacada em itálico, pois, conforme alerta Flávio Tartuce, pode haver a culpa ou fato concorrente, caso em que o dever de indenizar subsistirá. Segundo o autor, quando houver concorrência no resultado danoso, ou seja, quando o nexos de causalidade for atenuado, isso apenas abrandará a responsabilização, mas não a excluirá.<sup>267</sup>

Nesse sentido, Gisela Sampaio da Cruz afirma que só haverá interrupção do nexos causal quando três situações ocorrerem simultaneamente: (i) existência de um primeiro fato que causa um dano (A atropelou B); (ii) existência de um segundo fato que interrompe a causalidade do primeiro e que precisa ser independente em relação ao primeiro (B morre em decorrência de incêndio ocorrido no hospital que estava internado em razão do acidente); (iii) O segundo fato deve ter ocasionado o resultado, sem qualquer contribuição do primeiro fato (a morte de B por incêndio não sofre qualquer contribuição do atropelamento).<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 76.

<sup>267</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 455.

<sup>268</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 157.

Assim, se houver concorrência das concausalidades no resultado danoso, isto é, se de alguma forma todas contribuírem para o prejuízo, não haverá configuração da interrupção do nexos causal e a responsabilidade civil subsistirá, ainda que de forma atenuada. No exemplo citado acima, como o resultado morte não decorreu do acidente, mas sim do incêndio, a interrupção do nexos de causalidade restaria configurada.

Importante ressaltar que as *excludentes do nexos causal* também não se confundem com as *excludentes de ilicitude* (estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de direito) que estão previstas no art. 188 do Código Civil, *in verbis*:

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.

Lembrando, mais uma vez, que como a responsabilidade do Poder Público é objetiva, ou seja, dispensa a comprovação de ilicitude do ato, infere-se que a responsabilidade só será afastada se for configurada uma das excludentes do nexos causal.

A começar pelo fato exclusivo da vítima, tem-se que o agente acusado é um mero *meio* do acidente, uma vez que o resultado lesivo foi provocado sozinho pela vítima.

Adota-se a expressão *fato* da vítima em vez de *culpa* por ser um termo mais amplo. Conforme ilustrado por Rodrigo Valgas dos Santos, caso uma criança se precipite sobre um automóvel que trafega normalmente, não há que falar-se em *culpa*, mas sim em *fato da vítima*.<sup>269</sup>

Um exemplo de *fato exclusivo da vítima* é o caso de pessoa que se coloca em risco ao atravessar a linha do trem, sem observar a sinalização ostensiva de perigo na via, resultando na sua morte. Nesses casos, os Tribunais têm afastado a responsabilidade do Estado justamente por não haver nexos de causalidade entre a conduta estatal e o resultado danoso:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATROPELAMENTO. VIA FÉRREA. FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. NEXOS CAUSAL. 1. Embora o dano se configure pelo fato morte, não foi provada a omissão específica da RFFSA, sucedida pela União, na manutenção e sinalização da via, pois **o local se encontrava cercado, com sinalização de perigo e havia passarela próxima, conforme fotografias, boletim de ocorrência e depoimento do informante, a demonstrar que foi a própria vítima que se colocou em risco ao atravessar a linha do trem.** Configurado o fato exclusivo da vítima, excludente do nexos causal, não há como imputar à União responsabilidade civil pelo ocorrido. 2.

<sup>269</sup> 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. 285.

Majoração dos honorários advocatícios de 10% para 12% do valor da causa (art. 85, § 11, do CPC). 3. Apelação desprovida.<sup>270</sup> (grifei)

A segunda hipótese de rompimento da causalidade, o *fato exclusivo de terceiro*, ocorre quando o dano é causado por qualquer outra pessoa que seja estranha ao binômio vítima-agente<sup>271</sup>, ou seja, o terceiro é o causador exclusivo do resultado danoso.

Para que o fato de terceiro seja capaz de romper com a relação de causalidade, deve ficar constatado que o agente não poderia evitá-lo ou prevê-lo<sup>272</sup>. Por exemplo, o assalto de cliente ocorrido fora da agência bancária não é hábil para responsabilizar o Estado por omissão, vez que o evento era imprevisível e inevitável, não havendo que se falar em omissão na garantia da segurança pública. Veja:

Administrativo. Responsabilidade civil do estado e de instituição financeira. Ação de indenização por danos morais e materiais. Assalto de cliente fora da agência bancária, após ter efetuado saque. Nexo de causalidade descaracterizado. **Ausência de omissão do estado do paraná com relação à segurança pública** e do banco demandado por negligência. **Fato de terceiro. Evento imprevisível e inevitável.** Sentença mantida. 1. Muito embora seja constitucional o dever estatal de prestar a segurança pública, não se pode perder de vista que é materialmente impossível ter um policiamento ostensivo e preventivo em todas as situações e lugares. O Estado não pode ser concebido como um garantidor universal, sob pena de se atribuir uma responsabilidade a partir do Risco Integral, o que é inadmissível. 2. "Para que se possa afirmar que o fato de terceiro constitui causa estranha e atue como excludente da responsabilidade, o **comportamento do terceiro causador do dano deve ser inevitável e imprevisível.**" [...] <sup>273</sup> (grifei)

Sérgio Cavalieri ressalva, no entanto, que se a conduta do agente também concorre para o resultado já não mais haverá a exclusão de causalidade. Por isso a importância do termo *exclusivo* já explicado acima. Ilustra o autor que, se um motorista, ao se desviar de uma brusca fechada dada por um ônibus, sobe na calçada e atinge um transeunte, não poderá se escusar invocando o fato de terceiro, uma vez que a causa direta e imediata do atropelamento foi o seu próprio ato. Explica o autor que, apesar de restar configurado o estado de necessidade, este não afasta o dever de indenizar, apenas exclui a antijuridicidade do ato.<sup>274</sup> Confirma-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Estado de necessidade. Ônibus. Freada que provoca queda de passageiro. A empresa responde pelo dano sofrido por passageira que sofre queda no interior do coletivo, provocada por freada brusca do veículo, em decorrência

<sup>270</sup> BRASIL. TRF 2. AC 00254373020074025101 RJ 0025437-30.2007.4.02.5101, Relator: Luiz Paulo da Silva Araujo Filho, 7ª turma especializada, Data de Julgamento: 09/03/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/842962700/apelacao-ac-254373020074025101-rj-0025437-3020074025101?ref=serp>. Acesso em 04 jun. 2020.

<sup>271</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 300.

<sup>272</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 184.

<sup>273</sup> BRASIL. TJ PR. APL 11310811 PR 1131081-1 (Acórdão), Relator: Desembargador Ruy Cunha Sobrinho, Data de Julgamento: 18/02/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1292 07/03/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/838677684/apelacao-apl-11310811-pr-1131081-1-acordao?ref=serp>. Acesso em 04 jun. 2020.

<sup>274</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 70.

de estilhaçamento do vidro do ônibus provocado por terceiro. **O motorista que age em estado de necessidade e causa dano em terceiro que não provocou o perigo, deve a este indenizar, com direito regressivo contra o que criou o perigo.** Arts. 160, II, 1519 e 1520 do C. Civil. Recurso não conhecido.<sup>275</sup> [grifei]

Afirma o autor que a lei e jurisprudência não admitem o *fato de terceiro* como excludente de responsabilidade em algumas hipóteses tais como no caso de assalto em bancos<sup>276</sup> e no contrato de transporte (art. 735, CC)<sup>277</sup>.

Entretanto, a posição que se adota é que não se trata de *não admissão de excludente de responsabilidade por fato exclusivo de terceiro*, mas, sim, de que há a incorporação do entendimento de que o assalto a bancos, por transacionar grandes volumes de dinheiro, é algo previsível, provável de ocorrer, devendo a instituição financeira garantir a segurança ostensiva em razão do risco de sua atividade. Idem para a atividade de transporte de passageiros que precisa adotar todos os meios necessários para garantir sua incolumidade. Então não é que não seja admitido *fato exclusivo de terceiro* como excludente da causalidade, mas sim que haverá na hipótese maior dever de cuidado em razão da possibilidade desse tipo de situação ocorrer nas atividades que envolvam grandes riscos. Então, o fato de terceiro, em razão do risco da atividade, transmuda-se para *fortuito interno*, caracterizado como situação possível de ocorrer pela natureza do empreendimento.

<sup>275</sup> BRASIL. STJ. REsp 209062 RJ 1999/0027173-4, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 22/06/1999, T4 - quarta turma, Data de Publicação: DJ 05.08.2002 p. 345. **JusBrasil**, 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/287335/recurso-especial-resp-209062-rj-1999-0027173-4?ref=serp>. Acesso em 04 jun. 2020.

<sup>276</sup> De acordo com Cavalieri: “o banco tem dever legal de garantir a segurança de todas as pessoas, clientes ou não, que acorrem ao seu estabelecimento em horário em que, por profissão e destinação, se abre ao público. A Lei nº 7.102, de 20 de julho de 1983 [...] impõe aos bancos oficiais e privados, e aos estabelecimentos financeiros em geral, a obrigação de manter um sistema de segurança aprovado pelo Banco Central do Brasil. Esse sistema de segurança inclui pessoas adequadamente preparadas - vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o banco e o órgão policial mais próximo ou empresa de vigilância; equipamentos eletrônicos e de filmagem que possibilitem a identificação dos assaltantes; artefatos que retardem a ação dos criminosos; cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público etc. Depreende-se desses dispositivos que a lei, em razão dos riscos inerentes à atividade bancária, criou para as instituições financeiras um dever de segurança em relação ao público em geral, que não pode ser afastado nem mesmo pelo fato doloso de terceiro (o assalto), assistindo o banco, nesse particular, uma responsabilidade fundada no **risco integral**. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 482).

<sup>277</sup> Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. Apesar da lei prever expressamente a não aceitação da culpa de terceiro para afastar a responsabilidade do transportador, só fala em culpa de terceiro, e não em *dolo*. Logo, ainda subsiste a excludente por fato exclusivo de terceiro. Nesse aspecto, Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto dão o seguinte exemplo: *Se, por exemplo, durante a viagem de ônibus, marido e mulher discutem asperamente, e ele a agride fisicamente, causando sérios danos, não há como pretender responsabilizar, pelo evento, o transportador, porquanto nenhuma relação existe entre o dano e o contrato de transporte. A cláusula de incolumidade – que obriga o transportador a levar o transportado incólume ao destino – não abrange os fatos desconectados com a prestação do serviço de transporte.* (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 381)

A última hipótese, identificada como o *caso fortuito* e *força maior*, também é considerada como excludente do nexo causal, havendo grande esforço doutrinário para distingui-los sem haver, no entanto, consenso entre os juristas.

Extraída do artigo 393 do Código Civil, positivou-se o entendimento de que:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Sérgio Cavalieri explica que o dispositivo citado, embora discipline a matéria de obrigações, em razão de consagrar um princípio geral do direito é aplicável ao regime de responsabilidade contratual e extracontratual.<sup>278</sup>

Aduz o autor que o Código Civil, embora trate a *força maior* e o *caso fortuito* praticamente como sinônimos na medida em que ambos são caracterizados como fatos necessários e inevitáveis, há uma diferença substancial: o *caso fortuito* ocorre quando o evento for imprevisível (e, por isso, inevitável) e a *força maior* ocorre quando o evento for irresistível, embora seja previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente ocorre com os fatos da Natureza (tais como tempestades e enchentes). Conclui o autor que a *imprevisibilidade* é o elemento indispensável do caso fortuito, enquanto a *irresistibilidade* é o que caracteriza a força maior. No entanto, ambos possuem um elemento em comum: a *inevitabilidade*.<sup>279</sup>

José Aguiar Dias entende que é inútil distinguir *caso fortuito* de *força maior*, uma vez que as expressões são sinônimas. Para o autor, ambas se verificam no fato necessário, isto é, em algo que não se podia impedir ou evitar.<sup>280</sup>

Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto adotam essa mesma posição. Para os autores, qualquer distinção conceitual entre *força maior* e *caso fortuito* só seria relevante no cenário jurídico se gerasse consequências práticas e efetivas. Assim, tanto faz se o evento lesivo foi produzido por caso fortuito ou força maior. Em qualquer dos casos o resultado será a exclusão da responsabilidade do agente. Portanto, os autores dão tratamento unitário para ambas as hipóteses, definindo-as como

[...] um fato externo a conduta do agente, de caráter inevitável, a que se atribui a causa necessária ao dano. Daí inferimos os seus dois atributos: a externalidade e a inevitabilidade. Externalidade significa que o dano ocorreu por um fato não imputável ao agente, completamente extraordinário e estranho ao seu comportamento ou atividade. [...] Já a inevitabilidade qualifica o fato imponderável e atual, que surge de

<sup>278</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 71.

<sup>279</sup> Idem, ibidem, pp. 71-72.

<sup>280</sup> DIAS, José de Aguiar de. **Da responsabilidade civil**, 2. v., 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 361.

forma avassaladora e seus efeitos são irresistíveis. Como se infere da própria nomenclatura, não é possível evitar ou impedir as suas consequências danosas. Há uma impossibilidade absoluta de afastar a sua carga. O parágrafo único do artigo 393 do Código Civil estampa os dois atributos: “o caso fortuito ou de força maior verificasse no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.<sup>281</sup>

Esclarecem os juristas que a *imprevisibilidade* não foi acrescida aos requisitos do fortuito e da força maior, em razão de muitos fatos extraordinários e graves serem, em tese, previsíveis, mas de efeitos inevitáveis (ex: tempestades, guerras, terremotos; mesmo que a ocorrência desses eventos seja prevista, seus efeitos serão irresistíveis).<sup>282</sup>

Em contrapartida, Sílvio de Salvo Venosa, reforçando a ideia de que as expressões não são sinônimas, afirma que caso fortuito (*act of God, ato de Deus no direito anglo-saxão*) está atrelado às forças da natureza (ex: terremoto, inundação, etc.) enquanto a força maior está relacionada aos atos humanos inelutáveis (ex: guerras, revoluções, greves, fato do príncipe, etc.).<sup>283</sup>

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Hely Lopes Meirelles. Para o autor, enquanto a *força maior* é o evento *humano* imprevisível e inevitável (ex.: greve), o *caso fortuito* é o evento da *natureza* imprevisível e inevitável (ex.: tufão, inundação etc.). O que caracteriza determinado evento como força maior ou caso fortuito são a *imprevisibilidade* (que não se confunde com a imprevisão das partes) e a *inevitabilidade*. Finaliza o administrativista que ambos os conceitos são os mesmos tanto para o Direito Público, quanto para o Direito Privado.<sup>284</sup>

Ressalte-se que a posição de Sílvio de Salvo Venosa e Hely Lopes Meirelles diferencia-se por definir como *caso fortuito* o que grande parte da doutrina define como *força maior*, e como *força maior* o que outros definem como *caso fortuito*.

Por exemplo, ao contrário de Venosa e Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que *força maior* é o *acontecimento imprevisível, inevitável estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio*.<sup>285</sup> Percebe-se que a administrativista, ao contrário dos juristas citados, atrela o acontecimento imprevisível e inevitável a eventos da natureza.

<sup>281</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 381-382.

<sup>282</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>283</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 477 (livro digital).

<sup>284</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pp. 214-215.

<sup>285</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 615

Em relação ao caso fortuito, afere a autora que este não constitui causa excludente da responsabilidade do Estado, uma vez que, para ela, trata-se de danos decorrentes de ato humano ou falha da Administração, tal como ocorre, por exemplo, no rompimento de uma adutora ou cabo elétrico, causando dano a terceiros.<sup>286</sup>

Explica a jurista, ainda, que a força maior só afastará a responsabilidade do Estado se ficar constatado que não houve omissão do Poder Público. Por exemplo, na hipótese de enchentes causadas por chuvas torrenciais, caso fique demonstrado que o Estado foi omissivo na realização de limpeza dos rios, bueiros e galerias de águas pluviais, a responsabilidade do Poder Público subsistirá, não sendo afastada sob a alegação de força maior.<sup>287</sup>

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Celso Antônio Bandeira de Mello. Para o autor, a força maior é definida como *força da natureza irresistível*. Assim, aduz o jurista que só é relevante para exclusão da responsabilidade se for comprovada a ausência denexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. Por isso, o Poder Público responderá se criou situação perigosa, mesmo quando há interferência da força maior atualizando o perigo potencial.<sup>288</sup>

Em relação ao *caso fortuito*, o administrativista esclarece que não é utilmente invocável, pois, o acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não afasta o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. Isto significa que o defeito do funcionamento do serviço devido pelo Estado, mesmo que tenha caráter acidental (ou seja, em tese, advindo de *caso fortuito*), não elide sua responsabilidade.<sup>289</sup>

Sem atrelar a fatos humanos ou fatos da natureza, Flávio Tartuce define o *caso fortuito* como o evento totalmente *imprevisível*, seja ele decorrente de ato humano ou de evento natural. Por outro lado, a força maior constitui um evento que é previsível, mas que não podia se evitar ou resistir, decorrente de uma ou outra causa.<sup>290</sup>

Apesar de todas as diferenciações e divergências trazidas pela doutrina, infere-se que independentemente da origem do evento, seja por fato humano ou fato da natureza, o importante é que seja demonstrado que os efeitos desses eventos eram inevitáveis. Assim, trazendo a discussão para o campo do direito administrativo, o Estado só elidirá sua responsabilidade se demonstrar a inevitabilidade do evento. Exemplo: chuvas torrenciais que causam alagamentos.

---

<sup>286</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 616

<sup>287</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>288</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1053.

<sup>289</sup> Idem, *ibidem*, pp. 1053-1054.

<sup>290</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 455.

A força maior só restará configurada se ficar comprovado que o Estado, apesar de ter providenciado os serviços necessários para contenção de alagamentos, não conseguiu evitar os efeitos danosos do evento.

Inferese, outrossim, que embora as expressões *força maior* e *caso fortuito* não sejam sinônimas (a posição que se adota é que a primeira está relacionada a fato da natureza e a segunda a fato humano), o que importa, para fins de ruptura da causalidade, é a comprovação de que não havia como se evitar os danos advindos dos eventos, independentemente do nome que se dê.

Ainda, entende-se que a *imprevisibilidade* não é fundamental para caracterizar o caso fortuito e força maior, tal como acima esposado por Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto. Mesmo que o evento seja previsível, tal como o furacão previsto por cientistas através de instrumentos meteorológicos, os seus efeitos serão absolutamente irresistíveis.

Por fim, em relação à posição dos administrativistas Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito do *caso fortuito* não elidir a responsabilidade do Estado, inferese que ambos o confundem com o *fortuito interno*.

O *fortuito interno* está intimamente relacionado com os riscos da atividade desenvolvida pela pessoa física ou jurídica. Em outras palavras, mesmo que os eventos sejam imprevisíveis ou improváveis, por estarem inseridos na estrutura do funcionamento intrínseco à atividade não são capazes de romper com o nexos de causalidade, e a responsabilidade civil subsistirá. Percebe-se, portanto, que o evento, apesar de imprevisível, poderia ser evitável caso o dever de diligência fosse observado e cumprido pelo responsável. Esse dever de cuidado diz respeito ao zelo necessário para desenvolver a atividade. E quanto maior o risco, maior o cuidado que deve ser dispensado.

A título exemplificativo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu como *fortuito interno* o acidente provocado por estouro de pneu durante atividade policial. No caso, o servidor público, condutor da viatura policial, perdeu o controle do veículo, colidindo com outro carro que estava licitamente estacionado, causando danos na parte frontal e traseira do automóvel. Entendeu o Tribunal que, embora o estouro do pneu tenha ocasionado o acidente, tal fato não constitui nenhuma excludente de responsabilidade, por estar ligado à máquina (fortuito interno). Assim, a quebra de peça de veículo automotor não é causa de rompimento da



causalidade, uma vez que é dever do condutor verificar as boas condições de funcionamento dos equipamentos do veículo, conforme disposto no art. 27 do Código de Trânsito Brasileiro.<sup>291</sup>

Percebe-se, portanto, que o *fortuito interno* foi uma decorrência da falta de observância a um dever de cuidado (manutenção do veículo), relacionada à atividade desenvolvida pelo Estado (uso do veículo para a garantia da segurança pública).

Mesmo que se alegue que este dever de diligência foi executado, mas ficar constatado que foi insuficiente, i.e., que poderia ter feito mais em razão do risco da atividade, a responsabilidade do agente subsistirá, pois os danos necessariamente se relacionam com a atividade desempenhada. O responsável precisa, então, dentro das possibilidades existentes, aperfeiçoar seus mecanismos de segurança, uma vez que a diligência dispensada não foi suficiente para evitar o dano.

Frise-se que o dano causado em decorrência da falta de observância a um dever de diligência é hipótese de responsabilidade por omissão, configurada pela causalidade decorrente do *fortuito interno*.

Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto esclarecem que inexistente o atributo da externalidade no *fortuito interno*, *haja vista que os danos foram produzidos de “dentro para fora”, ou seja, os elementos que conflagraram os eventos foram introduzidos pelo organizador da atividade.*<sup>292</sup>

Dada a definição de *fortuito interno*, há, ainda, o *fortuito externo*.

Segundo o ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, a força maior e o caso *fortuito* vêm sendo entendidos, atualmente, como espécies do gênero **fortuito externo**. Para o ministro, no *fortuito externo*, o fato tem de ser imprevisível e inevitável, estranho à organização da empresa.

Em contrapartida, o **fortuito interno**, *apesar de também ser imprevisível e inevitável, relaciona-se aos riscos da atividade, inserindo-se na estrutura do negócio.*<sup>293</sup>

O ministro explicou que apenas na hipótese de *fortuito externo* (evento estranho ao risco da atividade), haverá excludente de responsabilidade.

---

<sup>291</sup> BRASIL. TJ SP. APL 10211032820168260053 SP 1021103-28.2016.8.26.0053, Relator: Artur Marques, Data de Julgamento: 07/11/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/11/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/403098519/apelacao-apl-10211032820168260053-sp-1021103-2820168260053/inteiro-teor-403098543?ref=juris-tabs>. Acesso em: 07 jun. 2020.

<sup>292</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 383.

<sup>293</sup> BRASIL. STJ. REsp 1.450.434. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 18/09/2018, T4, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 09/11/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1751544&num\\_registro=201400583712&data=20181109&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1751544&num_registro=201400583712&data=20181109&formato=PDF). Acesso em: 08 jun. 2020.

Para ilustrar a definição do Ministro, fortuito externo é o que ocorre, por exemplo, quando uma árvore atinge um veículo que transporta alunos para escola, causando acidente. Percebe-se que o acidente não se relaciona com a atividade interna desenvolvida pela transportadora, nem se insere nos riscos próprios do deslocamento. Pelo contrário, o evento (externo) poderia ocorrer em qualquer situação, atingindo o que passasse por ali naquele momento. Não houve falta de cuidado do agente, sendo fato alheio à atividade. Portanto, a queda da árvore, aqui configurada pelo gênero *fortuito externo*, e pela espécie *força maior*, afastará a responsabilidade por romper a causalidade.

Ao julgar outros casos sobre esse tema, o STJ, segundo o ministro Marco Aurélio Bellizze, firmou-se no sentido de que é dever do estabelecimento comercial zelar pela segurança de seu ambiente, não sendo possível alegar caso fortuito ou força maior para afastar a responsabilidade civil decorrente de atos violentos praticados no interior de dependências comerciais, inclusive no estacionamento.<sup>294</sup>

Como se vê, não há rígida separação entre *fortuito externo* (regido pelas espécies força maior e caso fortuito) e *fortuito interno*.

Segundo Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, a configuração de um ou de outro dependerá da natureza da atividade causadora do dano. Por exemplo, um assalto a mão armada a um ônibus poderá ser aferido como *fortuito externo*, porém não se pode extrair a mesma conclusão tratando-se de assaltos a agências bancárias ou no interior de um *shopping center*, que de acordo com a orientação jurisprudencial do STJ acima citada, é caracterizada como *fortuito interno*.<sup>295</sup>

De acordo com os autores, a externalidade do evento será decisiva para elidir a imputação objetiva por parte do agente.

E, de fato, considerando que a responsabilidade do Estado é objetiva, não há mais que se discutir a ilicitude ou culpabilidade das condutas que geraram os eventos. Por essa razão, a diferenciação entre *fortuito externo* e *fortuito interno* torna-se ainda mais relevante para evidenciar o que é evento externo e alheio à atividade desempenhada pelo Estado (excludente de causalidade) e o que faz parte da atividade interna. Nesta última hipótese, o Estado deverá adotar maior dever de cautela (que será proporcionalmente maior de acordo com o risco da

---

<sup>294</sup> BRASIL. STJ. REsp 1.732.398. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 22/05/2018, Terceira Turma. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1716995&num\\_registro=201701725031&data=20180601&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1716995&num_registro=201701725031&data=20180601&formato=PDF). Acesso em: 08 jun. 2020.

<sup>295</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 384.

atividade) para que se evite o fortuito interno, que funciona aqui como um caracterizador da causalidade.

A título exemplificativo, o dever de segurança no serviço público, conforme vislumbra-se na Lei de Concessões<sup>296</sup> e Lei dos Usuários<sup>297</sup>, reforça a ideia de que eventual falha desse dever configuraria fortuito interno, subsistindo-se a responsabilidade civil do Estado ou da concessionária de serviço público.

---

<sup>296</sup> BRASIL. **Lei 8987 de 13 de fevereiro 1995**. Art. 6º: *Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, **segurança**, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.* (grifei)

<sup>297</sup> BRASIL. **Lei 13.460 de 26 de junho de 2017**. Art. 4º *Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, **segurança**, atualidade, generalidade, transparência e cortesia.* (grifei). Art. 5º *O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes: [...] VIII - adoção de medidas visando a proteção à saúde e a **segurança** dos usuários.* (grifei)

## CAPÍTULO 3. ESTADO LEGISLADOR E A ATIVIDADE LEGISLATIVA

### 3.1. Estado Legislador e a atividade legislativa

Como é sabido, desde Montesquieu foi consolidada a teoria de que o exercício do poder estatal deveria ficar a cargo de órgãos distintos e independentes<sup>298</sup>. Apesar de Aristóteles ter previsto, muito antes, em sua obra *Política* a existência de três poderes essenciais *a ser acomodado a critério do legislador prudente*<sup>299</sup>, foi Montesquieu que sistematizou a teoria de que os poderes deveriam ser distribuídos entre pessoas ou órgãos distintos de maneira independente.

Para evitar abusos e decisões despóticas, Montesquieu lançou as bases teóricas da separação dos poderes, que se encontra positivada no artigo 2º da Constituição Federal, prevendo que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Muitos autores<sup>300</sup> ressaltam que não se trata de uma separação de poderes, mas sim *de funções*, uma vez que o Poder Estatal é uno e indivisível.

Sobre se tratar de função ou poder do Estado, Hans Kelsen ressalta que a palavra *poder* possui duas acepções: (i) validade e eficácia jurídica nacional de um Estado; ou (ii) função do Estado.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> Montesquieu alertava que a concentração dos três poderes sob o domínio de um mesmo órgão ou governante acarretaria um terrível despotismo. *Quando na mesma pessoa [...] o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade alguma, porque pode temer-se que o mesmo monarca ou o mesmo senado produza leis tirânicas para pô-las em execução tiranicamente. Não há ainda liberdade alguma se o poder judiciário não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder de legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia deter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, o dos nobres, ou o do povo, exercesse esses três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as divergências dos indivíduos.* MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito Das Leis**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2004, pp. 189-190.

<sup>299</sup> *Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição.* ARISTÓTELES. **Política** (Coleção Filosofia). São Paulo: Lebooks, 2019. Edição do Kindle, posição 1639 de 3759.

<sup>300</sup> Nesse sentido, vide: FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 238, pp. 37-42, out./dez. 2004. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/632>. Acesso em 19 fev. 2020; TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 116; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Edição do Kindle, posição 397 de 9970.

<sup>301</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 365.

Kelsen prevê que as três funções do Estado formam na verdade uma dicotomia: por um lado, tem-se o legislativo responsável pela criação de leis (*les latio*) e, por outro, tem-se executivo e judiciário responsáveis por executá-las (*les executio*). O jurista conclui que *as funções do Estado provam ser idênticas às funções essenciais do Direito*<sup>302</sup>. Em termos precisos: a distinção entre os três poderes do Estado se expressa na diferença entre criação e aplicação do Direito.<sup>303</sup>

O jurista também esclarece que não se trata propriamente de uma *separação de poderes*, mas sim de *distribuição*<sup>304</sup>. Afirma o autor que não cabe, por exemplo, tão somente ao poder legislativo exercer a função de criação de normas gerais. A função legislativa é distribuída também aos outros órgãos, não existindo nenhuma ordem jurídica, de nenhum Estado moderno, segundo a qual o Executivo e Judiciário sejam excluídos da criação de normas jurídicas gerais.<sup>305</sup>

Kelsen explica que a significação histórica da separação dos poderes opera mais como um mecanismo contra uma concentração dos poderes do que uma separação estanque e intransponível. Desta forma, o princípio da separação dos poderes, compreendido literalmente como uma divisão, *não é essencialmente democrático*.<sup>306</sup>

Nesse sentido, Américo Bedê Freire Junior afirma que o princípio da separação dos poderes não deve ser encarado como um fim em si mesmo, mas sim, como instrumento para viabilizar a efetivação do Estado Democrático de Direito.<sup>307</sup>

Ressalte-se que o princípio da separação dos poderes não é por si só uma garantia de efetividade dos direitos fundamentais dos indivíduos.

José Afonso da Silva explica que a divisão de funções entre os órgãos do poder não é absoluta, porque as interferências recíprocas servem como um sistema de freios e contrapesos com vista ao equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade. Aduz o autor que os trabalhos do Executivo, Judiciário e Legislativo só se desenvolverão a bom termo se estes se subordinarem ao princípio da harmonia, ou seja, ao dever consciente de colaboração e controle

---

<sup>302</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 366.

<sup>303</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>304</sup> Idem, *ibidem*, p. 390.

<sup>305</sup> Idem, *ibidem*, p. 386.

<sup>306</sup> Idem, *ibidem*, pp. 402-403.

<sup>307</sup> FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 238, pp.37-42, out./dez. 2004. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/632>. Acesso em 19 fev. 2020.

recíproco (o que não significa domínio sobre o outro nem a usurpação de atribuições). É uma forma de evitar distorções e desmandos.<sup>308</sup>

Sobre a divisão dos poderes ou funções do Estado, Almiro do Couto e Silva aduz que a fórmula sonhada por Montesquieu é meramente ideal, irrealizável no plano prático, haja vista o sistema parlamentar de governo, as delegações legislativas e a outorga de competência à Administração Pública.<sup>309</sup>

No Estado Constitucional brasileiro, a função legislativa é exercida não só pelo Legislativo, mas por outros órgãos, em especial pelo Executivo que participa ativamente do processo de elaboração de leis desenvolvido pelo Parlamento, exerce poderes de veto, sanção, edição de Medidas Provisórias, entre outras tarefas colegislativas.

Sérgio Henrique Hudson de Abranches e Gláucio Ary Dillon Soares, ao perscrutarem o assunto, afirmam que houve uma mudança substancial no processo político-institucional, e que *o Congresso, na grande maioria dos países, não apenas cedeu a iniciativa legislativa ao Executivo, mas também sua função de dar a forma e o conteúdo da legislação.*<sup>310</sup>

Segundo os autores, o Executivo ocupou tanto espaço, que encaminha projetos de lei acabados ao Legislativo, prontos para serem convertidos em lei. Isso ocorre especialmente em áreas estratégicas que necessitam de respostas rápidas por parte do sistema político, bem como nas áreas de política governamental.<sup>311</sup>

Como consequência disso, o Legislativo deixou de ter como função principal a de iniciar o processo de feitura de leis, passando a ocupar atividades de controle da atividade do governo (Executivo), que, em contrapartida, vem incrementando suas atividades colegislativas.<sup>312</sup>

Clèmerson Merlin Clève afirma que este fato não constitui novidade. O jurista esclarece que a descentralização da atividade normativa promoveu a participação do Executivo ativamente do processo legislativo de dois modos: *(i) ou intervém em uma das fases do procedimento de elaboração da lei, ou (ii) exerce, ele mesmo, a função de elaborar o ato normativo (dotado ou não de força de lei).*<sup>313</sup>

O Executivo tem exercido participação ativa nos processos legislativos em que lhe é reservada a competência privativa de iniciar o processo legislativo em algumas hipóteses

---

<sup>308</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 112.

<sup>309</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. **Revista de Direito Público**, ano XIV, jul./set. 1982, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 28-36.

<sup>310</sup> ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de; SOARES, Gláucio Ary Dillon. As funções do Legislativo. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 7(1); 71-72, jan./mar. 1973.

<sup>311</sup> Idem, ibidem.

<sup>312</sup> Idem, ibidem.

<sup>313</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Edição do Kindle (posição 2170 de 9970).

específicas previstas na Constituição Federal, Constituições Estaduais e na Lei Orgânica dos Municípios.

Frise-se, entretanto, de que a iniciativa extraparlamentar<sup>314</sup> é concedida não só ao chefe do Executivo, mas também aos Tribunais do Poder Judiciário, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos (conhecida como iniciativa popular).

Quanto ao Poder Executivo, a Constituição de 1988, em seu art. 61, § 1.º, reserva ao Presidente da República a iniciativa exclusiva das leis que fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas ou disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos territórios; e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

Importante ressaltar que caso o Parlamento viole a competência privativa do Executivo, iniciando o processo legislativo em matérias reservadas ao chefe do Executivo, haverá vício de iniciativa insanável. Assim, mesmo que o Presidente da República sancione a lei com vício de iniciativa, tal procedimento não é apto para convalidar o ato, padecendo inválido por ser manifestamente inconstitucional. Nesse sentido, posiciona-se o Supremo Tribunal Federal:

A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula.<sup>315</sup>

Apesar de alguns autores<sup>316</sup>, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal durante um

<sup>314</sup> Vide art. 61, CF: *A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*

<sup>315</sup> BRASIL. STF. ADI 2.867, rel. min. Celso de Mello, j. 3-12-2003, P, DJ de 9-2-2007. ADI 2.305, rel. min. Cezar Peluso, j. 30-6-2011, DJE de 5-8-2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20797>. Acesso em: 02 mar. 2020.

<sup>316</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 191; CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Lei de aumento de vencimentos. Iniciativa do poder executivo - Sanção - Ratificação e homologação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 72, pp. 417-423, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em:

período<sup>317</sup>, terem defendido a tese da convalidação, Manoel Gonçalves Ferreira sustenta que por mais rigoroso que pareça, o reconhecimento da nulidade é a única saída possível para se resguardar a supremacia da Constituição. Aduz o autor que caso fosse aceita a tese de convalidação de ato nulo, a supremacia da Constituição não seria absoluta, criando precedente para dispensá-la.<sup>318</sup>

Além de deter competência privativa na iniciativa do processo legislativo (em algumas matérias), o Executivo também participa da atividade legiferante através da sanção e do veto.

Disciplinado pelo artigo 66 da Constituição Federal, o veto pode ser apostado pelo Presidente, total ou parcialmente, quando este julgar o projeto de lei inconstitucional ou contrário ao interesse público. Deste modo, a recusa precisa ser fundamentada. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, as duas justificativas aceitas para a recusa de sanção — a inconstitucionalidade e a inconveniência — representam, a primeira, um motivo estritamente jurídico, e a outra um motivo estritamente político, envolvendo uma apreciação de vantagem e desvantagem.<sup>319</sup>

Ressalte-se que o veto poderá ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos integrantes do Congresso (art. 66, § 4º, da CF), apesar de que, conforme elucidado por Clèmerson Merlin Clève, na prática isso não é fácil de ocorrer, especialmente quando o projeto foi aprovado por maioria simples na Câmara e no Senado.<sup>320</sup>

Por fim, o Executivo encerra sua participação no processo legislativo por meio da promulgação, que, nos dizeres de José Afonso da Silva, configura não um direito ou poder, mas

---

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25193/23988>>. Acesso em: 02 mar. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v72.1963.25193>. Segundo Cavalcanti, *A falta de iniciativa do Executivo fica suprida com a sanção da lei. Sanção é assentimento. Se a proposta não veio do Executivo, este, entretanto, aceitou o projeto, como foi elaborado pela Câmara. No caso, trata-se de verdadeira reclassificação, com alteração dos valores e dos padrões de vencimentos, mas o Poder Executivo, com a sanção, aceitou essas alterações*; FAGUNDES, Miguel Seabra. Lei - Iniciativa do poder executivo - Sanção - Delegação e usurpação de poderes. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 72, p. 423-427, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25194/23989>. Acesso em: 01 mar. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v72.1963.25194>.

<sup>317</sup> BRASIL. STF. Súmula 5: *A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo*. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963. Posteriormente, houve superação dessa súmula, sob o fundamento de que *a tese da convalidação das leis resultantes do procedimento inconstitucional de usurpação - ainda que admitida por esta Corte sob a égide da Constituição de 1946 (Súmula 5) - não mais prevalece, repudiada que foi seja em face do magistério da doutrina [...], seja, ainda, em razão da jurisprudência dos Tribunais, inclusive a desta Corte [...]*. Cf. BRASIL. STF. ADI 1197, rel. min. Celso de Mello, P, j. 18-5-2017, DJE 114 de 31-5-2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1318>. Acesso em: 01 mar. 2020.

<sup>318</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2006. Edição do Kindle (posição 4087 de 7932).

<sup>319</sup> Idem, ibidem.

<sup>320</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Edição do Kindle (posição 2422 de 9970).



sim uma obrigação constitucional.<sup>321</sup>

Tanto é assim que, se o Presidente silenciar, transcorrido o prazo constitucional, ocorrerá a sanção tácita, devendo promulgar a lei no prazo de quarenta e oito horas. Se não o fizer, cumprirá ao Presidente do Senado promulgá-la ou, caso este quede-se inerte, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.<sup>322</sup>

De acordo com Clève<sup>323</sup>, existem, ainda, outros mecanismos pelos quais o Executivo participa da atividade legislativa: (i) convocar extraordinariamente o Congresso Nacional em caso de urgência ou interesse público relevante<sup>324</sup>; (ii) solicitar urgência na apreciação de projetos de sua iniciativa<sup>325</sup>; (iii) induzir a atividade legislativa mediante o encaminhamento de informações solicitadas pelo Congresso<sup>326</sup>; (iv) elaborar leis, seja fundamentada na delegação constitucional<sup>327</sup> ou em atribuição constitucional (medidas provisórias<sup>328</sup>).

Como se vê, o Executivo participa do processo legislativo de inúmeras maneiras, influenciando, direta ou indiretamente, o seu resultado.

Segundo Clève, a revisão do princípio da divisão de poderes levou o Executivo não apenas a participar do processo de elaboração da lei (especialmente mediante a iniciativa), mas também a produzi-la. De acordo com o jurista, no contexto da temporalidade contemporânea, *o Estado Democrático de Direito não é aquele que divide milimetricamente o poder entre órgãos constitucionalmente definidos*, mas sim o que admite interferências recíprocas de poder

---

<sup>321</sup> SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 232.

<sup>322</sup> Vide art. 66, § 7º da CF: [...] Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

<sup>323</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Edição do Kindle (posição 2582 de 9970).

<sup>324</sup> Vide art. 57 da CF.

<sup>325</sup> Vide art. 64 da CF.

<sup>326</sup> Art. 50, CF: *A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada. § 1º Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério.*

<sup>327</sup> Art. 68, CF: *As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional. § 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre: I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos. § 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício. § 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.*

<sup>328</sup> Art. 62, CF: *Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.*

para poder, numa verdadeira *teia de controles recíprocos*.<sup>329</sup>

Justamente por não haver uma rígida separação de funções entre os Poderes do Estado, optou-se pela expressão *Estado Legislador*, aqui entendida como os órgãos responsáveis pela produção de leis e que, como se viu, abrangem tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo e, até mesmo, o Poder Judiciário<sup>330</sup> (em um papel menor, nos casos de iniciativa extraparlamentar em matérias previstas constitucionalmente).

Portanto, todos os órgãos responsáveis pela elaboração das leis devem observar os princípios constitucionais, limites legais e a técnica legislativa que permeiam o processo legislativo, bem como atentar-se para o regime de responsabilidade civil do Estado advindo da atividade legiferante.

Por fim, importante consignar que, em razão da divisão federativa do Brasil, eventual reparação patrimonial recairá sobre o ente federativo vinculado ao órgão legislativo. Assim, em se tratando de lei municipal, o Município é o ente responsável e não a Câmara Municipal que produziu a lei. Isso ocorre da mesma forma na esfera Estadual e Federal, em que as pessoas jurídicas de direito público responsáveis são os Estados e a União, respectivamente.

### 3.2. Definição de lei

Para a adequada compreensão do objeto da presente pesquisa, necessário delimitar o conceito de lei que ora se emprega, invocando-se para tanto algumas premissas já delineadas pela doutrina.

Conforme evidenciado por Tércio Sampaio Ferraz Junior, não é fácil determinar a noção de lei. Afirma o autor que, primeiramente, deve-se evitar a confusão entre lei e norma. Enquanto a primeira traduz-se como uma espécie de prescrição (a exemplos daquelas contidas em cláusulas contratuais), a segunda é a forma na qual se reveste a norma dentro do ordenamento. Em outros termos, é a norma submetida a uma série de procedimentos institucionalizados que culminam numa promulgação solene e oficial.<sup>331</sup>

Hans Kelsen, ao discorrer sobre o assunto, afirma que as normas jurídicas gerais podem ser produzidas pelo parlamento ou por certos órgãos da administração, atribuindo competência

---

<sup>329</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Edição do Kindle (posição 2609 de 9970).

<sup>330</sup> Segundo José Afonso da Silva, a atribuição da iniciativa legislativa ao Poder Judiciário é justificada pela necessidade de se manter sua independência e o poder de auto-organizar suas secretarias e serviços. (SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 130)

<sup>331</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 232-233.

ao governo para que, em certos casos excepcionais, edite normas gerais, tais como decretos regulamentares ou decretos-lei.<sup>332</sup>

O autor contrapõe a *lei em sentido material*, que compreende toda norma jurídica geral expedida inclusive por autoridades administrativas, a exemplo dos decretos regulamentares, da *lei em sentido formal*, que corresponde ao instrumento legal emitido pelo parlamento em conformidade com o processo legislativo determinado pela Constituição. No entanto, informa o jurista, que a *lei em sentido formal* pode possuir várias significações, podendo trazer inclusive conteúdo legal juridicamente irrelevante, isto é, *conteúdos cujo sentido subjetivo não seja o de uma norma geral ou individual*.<sup>333</sup>

No Brasil, o processo legislativo, previsto no art. 59 da Constituição Federal, compreende a elaboração de emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções. Segundo a classificação de Kelsen vista alhures, todo esse rol de atos jurídicos normativos caracteriza-se como *lei em sentido formal* em razão de se submeter ao crivo do processo legislativo.

José Afonso da Silva critica a inserção da medida provisória no rol do artigo 59 da CF, uma vez que é simplesmente editada pelo Presidente da República, sem se submeter ao processo legislativo.<sup>334</sup> Diz o jurista que

A redação final da Constituição não as trazia nessa enumeração. Um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante, e abusado, introduziu-as aí, indevidamente, entre a aprovação do texto final (portanto depois do dia 22.9.88) e a promulgação-publicação da Constituição no dia 5.10.88.<sup>335</sup>

Há que se fazer uma ressalva ao entendimento do autor, pois, apesar da Medida Provisória produzir efeitos jurídicos imediatos, sem se submeter ao processo legislativo, depreende-se que é necessária a apreciação pelo Congresso Nacional para que se converta definitivamente em lei ordinária. Assim, há, ainda que *a posteriori*, a submissão da Medida Provisória ao processo legislativo<sup>336</sup>, e tanto a Câmara dos Deputados quanto o Senado Federal podem concluir pela rejeição da Medida Provisória, quando então a sua vigência é encerrada e ela é arquivada.

Quanto aos decretos legislativos e resoluções, José Afonso da Silva preleciona que estes atos são destinados a regular matérias de competência do Congresso Nacional, sendo que os

---

<sup>332</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo, Martins Fontes: 2006, p. 160.

<sup>333</sup> Idem, ibidem.

<sup>334</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 528-529.

<sup>335</sup> Idem, ibidem, p. 529.

<sup>336</sup> Vide artigo 62 da Constituição Federal que traz as regras de edição da Medida Provisória.

primeiros têm efeitos externos a ele, enquanto os segundos têm efeitos internos. O constitucionalista ressalva que há, no entanto, algumas resoluções com efeitos externos tais como a delegação legislativa e as do Senado sobre matéria financeira e tributária.<sup>337</sup>

Clémerson Merlin Cléve ensina que *lei*, de acordo com a experiência constitucional brasileira é definida por seu regime jurídico e por sua forma. Logo, possuem forma de lei todas as espécies previstas no art. 59 da CF/88, já citado, em *numerus clausus*, por força do princípio da tipicidade dos atos legislativos. Assevera o autor que há, entretanto, algumas exceções, tais como a recepção de espécies pretéritas com a mesma força<sup>338</sup>. Por exemplo, o decreto-lei, espécie não mais existente e sucedido pela medida provisória na CF/1988, também é considerado lei em sentido formal.

Tem-se então o primeiro recorte do conceito de *lei* que será utilizado para a pesquisa: todos os atos normativos previstos no art. 59 da CF/88, ora definidos pelo Kelsen como *lei em sentido formal*.

Dentro do critério formal, há distinções relacionadas aos seus efeitos. Nesta pesquisa serão abordada três classificações: leis gerais e abstratas, leis em tese e leis de efeitos concretos, conforme se verá a seguir.

### 3.3. Leis Gerais e Abstratas

Em sentido material, as leis costumam ser definidas pela doutrina<sup>339</sup> como atos que inserem normas *gerais e abstratas* no ordenamento.

Paulo Dourado de Gusmão preleciona que a norma jurídica é geral e abstrata por não regular caso singular e por estabelecer modelo aplicável a vários casos, enquadráveis no tipo nela previsto.<sup>340</sup> Generalidade é universalidade quanto aos destinatários; abstração é universalidade em relação à situação fática.

Nesse mesmo sentido, Geraldo Ataliba afirma que no direito constitucional brasileiro a lei é necessariamente genérica e abstrata. Aduz que para ser válida, a lei brasileira deve obrigatoriamente conter esses atributos.<sup>341</sup>

---

<sup>337</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 533.

<sup>338</sup> CLÉVE, Clemerson Merlin. A lei no Estado Contemporâneo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 21, pp. 124-138, out./ 1997, p. 128.

<sup>339</sup> Vide FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, edição do Kindle (posição 3838 de 7932); VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 96-97; TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 136.

<sup>340</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 81.

<sup>341</sup> ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 123-124.

Tércio Sampaio Ferraz Junior refuta essa concepção, alertando que a associação da lei como geral e abstrata é uma herança vinda do liberalismo, como forma de repulsa ao privilégio. Dizia-se então que as *normas legais deveriam ter conteúdos abrangentes e destinar-se a universalidade dos sujeitos*.<sup>342</sup>

Aduz o jurista que em razão da pressão ideológica continua-se a dizer que leis contêm *a priori* normas gerais. No entanto, reconhece que a dogmática contemporânea não faz mais esse tipo de restrição, uma vez que existem leis que têm por conteúdo não normas gerais, mas prescrição individualizada.<sup>343</sup> Da mesma forma, existe lei com mandamento concreto, afastando-se da abstração.

José Joaquim Gomes Canotilho alerta que os requisitos da generalidade e abstração defendidos pela doutrina como elementos essenciais da lei se assentam num conceito advindo do modelo liberal, mas já ultrapassado em razão das estruturas político-constitucionais dos estados intervencionistas modernos. Canotilho assevera que a rigorosa delimitação entre ato legislativo e ato administrativo encontra-se oscilante, *não só porque assistimos à intervenção da legislação nos domínios de administração, mas também porque ao executivo são concedidas frequentes delegações normativas*.<sup>344</sup>

Norberto Bobbio também critica a noção de generalidade e abstração das normas jurídicas trazidas pela velha doutrina em seus manuais. Afirma o autor que a doutrina da generalidade e abstração das normas jurídicas é imprecisa, porque não esclarece até que ponto os termos *geral* e *abstrato* são tidos como sinônimos ou se possuem dois significados distintos.<sup>345</sup>

Para uma diferenciação mais precisa e completa, Bobbio distingue os dois termos, afirmando que *gerais* são as normas universais em relação aos destinatários e *abstratas* aquelas que são universais em relação à ação.

Enquanto as normas gerais contrapõem-se às normas individuais (cujo destinatário, neste caso, é um indivíduo singular ou um grupo singularizado), as normas abstratas contrapõem-se às normas concretas, que regulam situações singulares. A ideia de Bobbio, ao classificar as normas dessa forma, tem o intuito de corrigir a doutrina corrente que considera a generalidade e a abstração como requisitos essenciais da norma jurídica, ora respaldada num

---

<sup>342</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 234-235.

<sup>343</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>344</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos lícitos**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 100.

<sup>345</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6 ed. São Paulo: Edipro, 2016, pp. 178-179.

viés ideológico e não lógico. Bobbio acredita que por trás dessa teoria haja uma espécie de juízo de valor segundo a qual *é bom (é desejável) que as normas jurídicas sejam gerais e abstratas*.<sup>346</sup>

Entende o autor que os requisitos de generalidade e abstração trazidos por essa matriz ideológica correspondem, na verdade, ao ideal de justiça, de norma justa, e não propriamente da norma jurídica. A generalidade representa, sob este viés, a garantia de igualdade enquanto a abstração é garantia de certeza.

No entanto, o jurista italiano conclui que o valor ideológico da teoria da generalidade e da abstração tende a não delinear o ordenamento jurídico real, mas a *prescrever regras jurídicas para tornar o ordenamento jurídico excelente, aquele em que todas as normas fossem em seu conjunto gerais e abstratas*.<sup>347</sup>

Feitas essas considerações, Bobbio afirma que há quatro tipos de normas jurídicas: (i) normas gerais abstratas; (ii) normas gerais e concretas; (iii) normas individuais e abstratas; (iv) normas individuais e concretas.<sup>348</sup>

Bobbio exemplifica como *normas individuais e concretas* a sentença do juiz que recai sobre determinada pessoa para que aja de determinada forma; e como *normas individuais e abstratas* um comando legal que atribui a determinada pessoa o ofício de juiz da Corte constitucional, mas que contém ações gerais.<sup>349</sup>

No âmbito infraconstitucional podem ser citadas as leis que estabelecem indenização a determinada pessoa, as leis que concedem anistia, as leis que determinam que tal ou qual imóvel seja área de preservação ambiental e as leis que mudam o nome de um Município.

Giuseppe Lumia também entende que *generalidade* e *abstração* não são sinônimas. Para o autor italiano, enquanto a primeira diz respeito ao destinatário, a segunda refere-se ao objeto da prescrição. Normas gerais são aquelas voltadas a toda uma classe de sujeitos que se encontram na mesma situação; normas abstratas são as que regulam toda uma classe de ações que tenham o mesmo conteúdo. As normas individuais por outro lado, são aquelas voltadas a um determinado sujeito e normas concretas, as que regulam uma ação específica. Apesar da generalidade e a abstração caracterizarem habitualmente as normas legislativas, essas características não são essenciais.<sup>350</sup>

---

<sup>346</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6 ed. São Paulo: Edipro, 2016, pp. 178-179.

<sup>347</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>348</sup> Idem, *ibidem*, p. 181.

<sup>349</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>350</sup> LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 47-49.

Tendo em vista o objeto desta pesquisa, utilizar-se-á a tipologia de Norberto Bobbio para classificação das leis de efeitos concretos em dois tipos distintos: *leis individuais de efeitos concretos* e *leis gerais de efeitos concretos*, conforme se verá a seguir.

### 3.4. Leis de efeitos concretos

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define *leis de efeitos concretos* como leis em sentido formal, porque emanam do Poder Legislativo, mas com conteúdo de ato administrativo, em razão de alcançar determinadas pessoas. Diz a autora que esse tipo de lei não contém características de generalidade e abstração inerentes aos atos normativos, acarretando ônus a algumas pessoas e não suportado pelos demais membros da coletividade.<sup>351</sup>

Para Maurício Zockun, leis de efeitos concretos são leis impróprias. Classifica-as como *leis individuais e concretas* e que não podem ser enquadradas no conceito de lei, ao menos não no sentido republicano da expressão.<sup>352</sup>

Com entendimento similar, Sérgio Cavalieri Filho afirma que leis de efeitos concretos são aquelas meramente formais, destinadas a regular situações subjetivas e individuais. Preleciona o autor que embora rotuladas como leis, por serem emanadas do Poder Legislativo, trata-se na verdade de atos administrativos.<sup>353</sup> Nessa mesma linha, posicionam-se José dos Santos Carvalho Filho<sup>354</sup>, Michel Temer<sup>355</sup>, Francisco Humberto Cunha Filho e Allan Carlos Moreira Magalhães<sup>356</sup>.

Clèmerson Clève, por outro lado, não correlaciona a lei de efeitos concretos com ato administrativo. O autor dá outro tipo de classificação, enquadrando-a como *lei objetivo*, de *impulsão*, caracterizada pela ausência de generalidade e abstração. Assevera o autor que esse tipo de lei não incide sobre a universalidade das pessoas, mas sim sobre determinado grupo. Afirma o autor que o legislador poderá optar, em determinados casos, por uma lei de efeitos concretos para que atinja determinado grupo específico.<sup>357</sup>

<sup>351</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 903 (livro digital).

<sup>352</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 73.

<sup>353</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 299.

<sup>354</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 596.

<sup>355</sup> TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 137.

<sup>356</sup> CUNHA FILHO, Francisco Humberto; MOREIRA, Allan Carlos. O tombamento legislativo: a Lei de Efeitos Concretos. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 8, n. 2, 2018, pp. 181-20.

<sup>357</sup> CLÉVE, Clèmerson Merlin. A lei no Estado Contemporâneo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 21, pp. 124-138, out./ 1997, p. 130.

Para Maria Emília Mendes Alcântara, leis de efeitos concretos são aquelas que por si só restringem ou eliminam direitos de um grupo particularizado de indivíduos, causando-lhes dano certo, especial e anormal.<sup>358</sup> Alcântara conclui que se trata, portanto, de atos legislativos que por si mesmos, independentes de quaisquer atos posteriores de execução, são capazes de causar danos aos interesses e direitos juridicamente protegidos.<sup>359</sup>

Hely Lopes Meirelles ressalta que apesar da lei de efeito concreto não depender de regulamento, nem de ato executivo para produção de seus efeitos, ela não se confunde com *lei autoexecutável* caracterizada por depender de ato executivo para sua atuação, muito embora independa de regulamento. Assim, a *lei autoexecutável* só pode ser atacada judicialmente após o ato executivo que a implementa, enquanto a *lei de efeitos concretos* é passível de invalidação judicial por mandado de segurança ou ação popular, por exemplo, pois já traz em si o resultado concreto de seu objetivo.<sup>360</sup>

O autor exemplifica que lei autorizativa é um tipo de *lei autoexecutável* (mas não é de efeito concreto, porque depende de ato executivo para implementá-la), enquanto uma lei proibitiva de atividade individual é de efeito concreto porque gera por si só o impedimento do exercício da atividade proibida.<sup>361</sup> Michel Temer faz essa mesma diferenciação entre lei autoexecutável e lei de efeito concreto.<sup>362</sup>

Vitório Garcia Marini<sup>363</sup> esclarece que a lei de efeitos concretos, por não possuir coeficiente de generalidade abstrata, regula o comportamento da vida de uma ou mais pessoas de forma individualizada, com a determinação de seus destinatários já de antemão no suporte fático da lei. Também entende que o seu conteúdo é de verdadeiro ato administrativo, por disciplinar comportamento individual, a exemplo da regra insculpida no § 2º do art. 242 da Constituição Federal:

Art. 242. [...] § 2º O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

---

<sup>358</sup> ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983, p. 62.

<sup>359</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>360</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 156.

<sup>361</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 156.

<sup>362</sup> TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pp. 136-137.

<sup>363</sup> MARINI, Vitório Garcia. A lei em tese e a lei de efeitos concretos na impetração coletiva preventiva: teoria da norma jurídica. **Revista da Assejur**. v.1, n.1 (dez. 2017). Curitiba-PR. pp. 19-40. Disponível em <http://www.assejurpr.com.br/wp-content/uploads/2017/12/A-lei-em-tese-Bobbio.pdf>. Acesso em 14 jan. 2020.



Ocorre que todos os juristas apontados não diferenciaram normas *individuais* de efeitos concretos de normas *gerais* de efeitos concretos, tal como erigido por Norberto Bobbio.

Depreende-se que os exemplos suscitados pela doutrina dizem respeito tão somente às leis *individuais* de efeito concreto, as quais trazem em seu próprio comando legal o destinatário de forma individualizada, tal como exemplificado pelo art. 242, § 2º da CF, acima transcrito. Outros exemplos de leis individuais e concretas são as que criam concessões a viúvas de políticos falecidos<sup>364</sup> e as que estabelecem concessão de uso real de imóvel público a determinada pessoa.

No entanto, as *leis gerais de efeitos concretos* são difíceis de serem identificadas de antemão, pois, apesar de serem gerais na sua forma, na prática atingem de modo particularizado apenas uma pessoa ou grupo de pessoas, isto é, os destinatários não são identificados no tipo normativo, tal como ocorre com as *normas individuais*.

Pelo seu caráter, em tese, de generalidade, torna-se difícil vislumbrar que na verdade muitas dessas normas acarretam efeitos concretos de forma especial a apenas alguns indivíduos ou classe de indivíduos. A norma camufla, desta forma, os destinatários que serão atingidos de forma desigual.

Edmir Netto de Araújo afirma que essas leis são denominadas de *pseudo leis em tese*, ou seja, apesar de terem uma aparência de norma geral e abstrata, atingem direitos individuais restritos de um ou poucos administrados.<sup>365</sup>

As leis que implementam políticas econômicas e as leis de direito urbanístico, relacionadas ao planejamento da cidade, podem ser grandes exemplos de leis *gerais de efeitos concretos*. Segundo Almiro do Couto e Silva,

os planos municipais que disciplinam o uso do solo urbano e o desenvolvimento das cidades, ao estabelecerem regras sobre zoneamento, gabaritos, índices de ocupação, recuos, etc, têm endereço preciso, incidindo com absoluta exatidão sobre o espaço geográfico e produzindo, desse modo, efeitos diretos sobre os proprietários dos imóveis a que se referem.<sup>366</sup>

No caso de leis de direito urbanístico, se a lei, a despeito do seu caráter de generalidade, afetar a propriedade privada de apenas uma pessoa ou grupo de pessoas, estaremos diante de uma *lei geral de efeitos concretos*.

---

<sup>364</sup> Nesse sentido: vide Lei 7705/88 que concedeu pensão especial a Jacira Braga de Oliveira, Rosa Braga e Belchior Beltrão Zica, trinetos de Tiradentes e Lei 6038/74 que concedeu pensão especial à viúva de Arthur de Souza Costa.

<sup>365</sup> ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 938.

<sup>366</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. **Revista de Direito Público**, ano XIV, jul./set. 1982, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 31.

Segundo Victor Carvalho Pinto, o plano diretor é um típico exemplo de lei de efeitos concretos:

Para efeito de controle de legalidade, pode-se qualificar o plano diretor como uma lei de efeitos concretos, ato jurídico que, a despeito de ser veiculado por lei, não apresenta característica de generalidade e abstração. Nesse sentido, o plano diretor pode ser impugnado pelos instrumentos processuais voltados para o controle dos atos administrativos mandado de segurança, ação popular e ação civil pública. Ao mesmo tempo, como lei formal, ele pode ser impugnado abstratamente perante o Tribunal de Justiça do Estado quando violar a Constituição Estadual.<sup>367</sup>

Apesar do plano diretor ser *geral*, ou seja, não prevê de maneira individualizada quem serão os destinatários atingidos, aplicando-se indiscriminadamente a todos os habitantes da cidade, os seus efeitos são *concretos*. Como se sabe, plano diretor urbano determina, dentre outras coisas, concretamente o direito de construir de cada terreno em particular, localiza as áreas destinadas a futuras obras públicas e altera o zoneamento da cidade. As inovações introduzidas por esse tipo de lei costumam alterar o universo das empresas do ramo da construção civil de maneira mais incisiva e concreta. Também podem afetar pessoa ou grupo de pessoas de maneira desigual em razão da alteração do zoneamento urbano.

Idem para a Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo aprovada pelos municípios. Uma vez que o objeto desse tipo de lei é normatizar a ação pública e privada sobre as formas de uso do solo da cidade, caso a lei seja elaborada sem estudos técnicos, e sem o manejo dos instrumentos de publicidade, transparência e de participação popular em seu processo legislativo, poderá haver restrições graves a uma pessoa ou grupo de pessoas que serão afetadas concretamente pelos efeitos da lei.

Leis que criam reservas florestais e estações ecológicas também são exemplos de lei geral de efeitos concretos. A título ilustrativo, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 70412 SP de 1998, fixou o entendimento de que a Lei 6902 de 1981, que criou no Estado de São Paulo a Estação Ecológica da Juréia-Itatins, mutilou a propriedade dos imóveis nela situados. Segundo o STJ, o direito à indenização justifica-se em razão da estação ecológica ensejar o *apossamento administrativo* e não mera *limitação administrativa*, pois impede os proprietários de explorarem economicamente os recursos naturais ali situados. Cabe então o direito à indenização aos particulares atingidos, por configurar, na prática, em desapropriação indireta.<sup>368</sup>

---

<sup>367</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Edição do Kindle, posição 6016 de 8970.

<sup>368</sup> BRASIL. STJ. REsp 70412 SP 1995/0036248-1, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 05/05/1998, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24.08.1998. **JusBrasil**, 1998. Disponível em:

Almiro do Couto e Silva denomina *leis de efeito concreto* como *lei-medida* ou *lei-providência*, sendo, em última análise, uma mistura de lei com ato administrativo, contendo ao mesmo tempo *princípios gerais e soluções para situações bem definidas e isoladas*.<sup>369</sup>

Eliana Bueno de Miranda Santos ressalta que as leis de efeitos concretos não se confundem com atos administrativos, uma vez que são elaboradas pelo Poder Legislativo, em conformidade com as exigências procedimentais formais definidas pela Constituição Federal, independentemente de serem abstratas ou de efeitos concretos.<sup>370</sup> Diz a autora que considerar esse tipo de norma como *ato administrativo* implicaria obstacularizar a evolução da responsabilidade estatal por ato legislativo, mantendo-se sua fundamentação na responsabilidade por ato administrativo.<sup>371</sup>

De fato, não há que se equiparar *lei de efeitos concretos* com *ato administrativo*. Apesar de conterem algumas semelhanças, a lei em sentido formal é um ato complexo que se submete ao processo legislativo, e está juridicamente posicionada acima do ato administrativo. Ademais, o regime da responsabilidade civil para atos administrativos está bem consolidado na jurisprudência e doutrina. A problemática reside em responsabilizar o Estado por atos legislativos, especialmente quando estes não forem declaradamente inconstitucionais. A evolução desse instituto depende, portanto, do reconhecimento de que, ainda que constitucionais, as leis podem causar danos indenizáveis aos particulares. E não porque são atos administrativos, mas porque irradiam efeitos concretos, muitas vezes de uma maneira não prevista ou desejada pelo legislador.

As *leis gerais de efeitos concretos* podem ser definidas, portanto, como normas que revestem um caráter formal de generalidade, mas que atingem – na prática – indivíduos ou grupo de indivíduos, sem que se torne necessária a expedição de regulamentos ou atos administrativos para que surtam seus efeitos. Não se confunde com as *leis individuais de efeitos concretos*, que, a exemplo do art. 242, § 2º da Constituição Federal, traz em seu comando legal a individualização do destinatário da norma e o efeito concreto da ação.

Assim, muitas vezes só se aferirá que uma norma é de efeito concreto após sua implementação, quando o contexto prático demonstrar que, a despeito de ser genérica, atinge

---

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494306/recurso-especial-resp-70412-sp-1995-0036248-1?ref=serp>.

Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>369</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. **Revista de Direito Público**, ano XIV, jul./set. 1982, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 30.

<sup>370</sup> SANTOS, Eliana Bueno de Miranda. **Responsabilidade Civil do Estado por atos legislativos**. São Paulo: SRS, 2008, p. 154.

<sup>371</sup> Idem. *Ibidem*.

na verdade apenas algumas pessoas ou grupo de pessoas de modo desproporcional. Portanto, é uma inferência que decorre *a posteriori*.

Em suma, pode-se sintetizar que será de efeitos concretos toda lei que atingir direta ou indiretamente situação jurídica legítima de um particular ou grupo determinado deles de modo instantâneo, sem necessidade de atos administrativos para sua execução, ainda que a lei não preveja de antemão quem serão os destinatários atingidos. Logo, a *lei geral de efeitos concretos* muitas vezes só poderá ser reconhecida pela casuística.

### 3.5. Lei em tese

Expressão cunhada pelo Supremo Tribunal Federal, a partir da Súmula nº 266 de 1963, lei em tese, segundo a Suprema Corte, é aquela que necessita de regulamentação para se tornar apta a irradiar seus efeitos concretos na esfera jurídica do indivíduo.

De acordo com o Ministro Celso de Mello, as *leis em tese* são qualificadas por três atributos: generalidade, impessoalidade e abstração, não se expondo ao controle jurisdicional pela via do mandado de segurança, cuja utilização deverá recair sobre os atos destinados a lhe dar aplicação concreta.<sup>372</sup>

Por essa razão, a Suprema Corte editou a Súmula 266 *in verbis*: *Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*.

Nesse sentido, o Ministro Carlos Velloso, nos autos do Mandado de Segurança 21125 DF, fixou o entendimento de que se o decreto subsume-se em ato administrativo, assim de efeitos concretos, cabe contra ele o mandado de segurança. Mas ressalva:

[...] Todavia, se o decreto tem efeito normativo, genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, então contra ele não cabe mandado de segurança, já que, admiti-lo, seria admitir a segurança contra lei em tese, o que é repellido pela doutrina e pela jurisprudência (Súmula nº 266).<sup>373</sup>

Inferre-se, dessa forma, que enquanto a *lei de efeitos concretos* irradia efeitos por si só, a *lei em tese* necessita de atos administrativos e/ou normativos para implementá-la na prática.

Helly Lopes Meirelles afirma que a lei em tese não é atacável por mandado de segurança *pela óbvia razão de que não lesa, por si só, direito individual*. Isto é, faz-se necessário a conversão da norma abstrata em ato concreto para que se exponha à impetração do *mandamus*.

<sup>372</sup> BRASIL. STF. MS 32.809 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T, j. 5-8-2014, DJE 213 de 30-10-2014.

<sup>373</sup> VELLOSO, Carlos. BRASIL. STF. MS 21125 DF, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de julgamento: 08/11/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-12-1990). JusBrasil, 1990. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14710640/mandado-de-seguranca-ms-21125-df>. Acesso em 16 jan. 2020.

Conclui o autor que somente as leis e decretos de efeitos concretos são passíveis de mandado de segurança uma vez que produzem resultados imediatos, sem necessidade de se valer de ato administrativo para implementá-los.<sup>374</sup>

A título exemplificativo cita-se o julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, apreciado em 2010, que denegou mandado de segurança que visava atacar lei estadual que proibia a instalação de caixas postais comunitárias nas favelas do estado do Rio de Janeiro. Segundo o Relator Desembargador Federal André Fontes,

o diploma estadual não designa individualmente quem estaria sujeito a tal vedação, como também é silente sobre o órgão estadual que estaria incumbido da fiscalização do cumprimento da determinação legal, além de não veicular sanção cominatória para aquele que desobedecer tal proibição; tratando-se, portanto, de *lex imperfecta* que necessita de regulamentação para se tornar apta a irradiar seus efeitos concretos sobre a esfera jurídica da impetrante.<sup>375</sup>

Percebe-se, portanto, que *lei em tese* não pode ser confundida com *lei de efeitos concretos* uma vez que esta possui operatividade imediata sem necessidade de intervenção dos órgãos executores para que tenha efetividade. Em outras palavras, a *lei em tese*, ainda que tenha um conteúdo de individualização ou concretude, não é autoaplicável.

Nesse aspecto, José Joaquim Gomes Canotilho distingue a responsabilidade estatal por *atos das leis* e por *atos de execução das leis*<sup>376</sup>, diferença essencial que será abordada no próximo capítulo.<sup>377</sup>

Depreende-se, portanto, que as leis concretas irradiam efeitos por *fato das leis* e a as leis em tese por *atos de execução das leis*.

Vê-se, contudo, que a diferenciação entre as *leis em tese* e as *leis de efeitos concretos* ainda não é clara na doutrina e jurisprudência. Por essa razão, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco indagam se a Súmula 266 do STF não necessitaria ser revista para excepcionar as leis que irradiam efeitos diretos e imediatos para as diversas posições jurídicas. O jurista cita como exemplo as leis que alteram a denominação de cargos ou proíbem o exercício de uma profissão no futuro, as quais são dotadas de eficácia imediata e mostram-se aptas para afetar direito subjetivo, podendo ser impugnadas de plano.<sup>378</sup>

<sup>374</sup> MEIRELLES, Helly Lopes. **Mandado de segurança e Ação Popular**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, pp. 13-14.

<sup>375</sup> BRASIL. TRF 2. MS 200102010155508 RJ 2001.02.01.015550-8, Rel. Des. Federal André Fontes, Data de Julgamento: 10/06/2010, Plenário, Data de Publicação: E-DJF2R 08/07/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15301862/mandado-de-seguranca-ms-200102010155508-rj-20010201015550-8?ref=serp>. Acesso em 16 jan. 2020

<sup>376</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos lícitos**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 101.

<sup>377</sup> Vide item 4.5 do Capítulo 4.

<sup>378</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 540.

Defendem os autores que, em tais casos, seria razoável que se cogitasse a superação da súmula referida ou que, no mínimo, fosse reconhecido o *distinguishing* para afirmar que normas legais que afetam de forma imediata determinadas posições jurídicas possam ser impugnadas via mandado de segurança.<sup>379</sup>

Nesse mesmo sentido, José Maria Othon Sidou afirma que, mesmo que haja mecanismos próprios para o controle concentrado de constitucionalidade, isso não impede o manejo de mandado de segurança para atacar lei que *venha afetar um direito claro de qualquer pessoa, ou, independentemente de agente, seja auto-aplicativa*.<sup>380</sup> Nesse caso, esclarece o jurista que o mandado de segurança deve ser concedido contra o efeito da lei e não contra a lei em si.<sup>381</sup> O autor defende, portanto, a impugnação via mandado de segurança para tutela de direitos ameaçados ou violados pelas leis de efeitos concretos.

Trazendo a discussão para o campo da responsabilidade civil, Carlos Mario da Silva Velloso afirma que o Estado não pode ser responsabilizado em virtude de *lei em tese*, uma vez que a norma, sendo geral e abstrata atua sobre todos.<sup>382</sup> Infere-se, assim, que a definição de *lei em tese* tem repercussão também no âmbito da responsabilidade civil do Estado.

Vitório Garcia Marini, em artigo publicado a respeito do assunto, afirma que o grau de indeterminação contido nas expressões *lei em tese* e *lei de efeitos concretos* afasta qualquer entendimento unívoco sobre o tema. O problema reside, principalmente, *naquela área intermediária em que a lei apresenta abstração e também certa parcela de concretude*.<sup>383</sup>

Para distinguir *leis de efeitos concretos* de *leis em tese*, o autor utiliza a classificação de Norberto Bobbio<sup>384</sup> relacionada ao caráter categórico ou hipotético das normas jurídicas.

Aduz o autor que, enquanto na norma categórica há suporte fático com exaurimento instantâneo em relação aos destinatários da prescrição, na norma hipotética há prescrição para fatos e destinatários futuros e hipotéticos. Conclui Marini que a lei de efeitos concretos se configura em duas hipóteses, a saber:

---

<sup>379</sup> Idem, ibidem.

<sup>380</sup> SIDOU, José Maria Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 141.

<sup>381</sup> Idem, ibidem.

<sup>382</sup> VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Responsabilidade civil de pessoas públicas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 236, p. 386-390, abr. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45035>>. Acesso em: 17 jan. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v236.2004.45035>, p. 247.

<sup>383</sup> MARINI, Vitório Garcia. A lei em tese e a lei de efeitos concretos na impetração coletiva preventiva: teoria da norma jurídica. **Revista da Assejur**, Curitiba, v.1, n.1 (dez. 2017) ISSN 2595-113, pp. 19-40. Disponível em <http://www.assejurpr.com.br/wp-content/uploads/2017/12/A-lei-em-tese-Bobbio.pdf>. Acesso em 14 jan. 2020.

<sup>384</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6 ed. São Paulo: Edipro, 2016, pp. 184-186

(i) se houver cruzamento entre lei *universal* e *categórica*, porque o elemento categórico é preponderante em relação ao elemento universalidade;

(ii) se houver cruzamento e entre lei *singular* e *hipotética*, uma vez que o elemento singularidade tem prevalência sobre o elemento hipotético.<sup>385</sup>

Dessa forma, o autor utiliza-se da natureza do direito tutelado (difuso, coletivo stricto sensu ou individual homogêneo) e a categorização de Bobbio de leis hipotéticas e categóricas para se aferir se está diante de uma *lei em tese* ou de uma *lei de efeitos concretos*.<sup>386</sup>

Sem querer adentrar os demais pormenores trazidos por Vitório Garcia Marini, refuta-se a classificação utilizada pelo autor, uma vez que traz elementos que mais causam confusão do que esclarecimento. Conforme evidenciado no tópico acima, entende-se que a identificação de *leis gerais de efeitos concretos* aferida por critérios teóricos e abstratos muitas vezes demonstra-se insuficiente. A despeito de algumas normas serem consideradas universais e abstratas, ou seja, camufladas aparentemente pelas características da generalidade e abstração, acabam por irradiar efeitos concretos no plano fático. Deste modo, se algum indivíduo (ou grupo de indivíduos) demonstrar que foi prejudicado de forma especial e anormal pela norma jurídica, estaremos diante de uma autêntica *lei geral de efeitos concretos*, ainda que seu suporte normativo seja geral e abstrato.

Nesse aspecto, a categorização das normas jurídicas em hipotéticas ou categóricas para aferição das *leis de efeitos concretos* ou *lei em tese* teria pouca aplicabilidade prática, uma vez que a realidade suplantara a teoria.

Depreende-se pelo exposto que saber diferenciar *lei em tese* de *leis de efeitos concretos* é de suma importância para o regime da responsabilidade civil do Estado, haja vista suas implicações práticas. Não se trata de discussão meramente acadêmica. A diferenciação entre os tipos de normas é essencial para efetividade da proteção da tutela jurídica das pessoas que tenham seus direitos subjetivos vulnerados, observando-se sempre os efeitos práticos irradiados pela norma.

---

<sup>385</sup> MARINI, Vitório Garcia. A lei em tese e a lei de efeitos concretos na impetração coletiva preventiva: teoria da norma jurídica. **Revista da Assejur**, Curitiba, v.1, n.1 (dez. 2017) ISSN 2595-113, pp. 19-40. Disponível em <http://www.assejurpr.com.br/wp-content/uploads/2017/12/A-lei-em-tese-Bobbio.pdf>. Acesso em 14 jan. 2020.

<sup>386</sup> MARINI, Vitório Garcia. A lei em tese e a lei de efeitos concretos na impetração coletiva preventiva: teoria da norma jurídica. **Revista da Assejur**, Curitiba, v.1, n.1 (dez. 2017) ISSN 2595-113, pp. 19-40. Disponível em <http://www.assejurpr.com.br/wp-content/uploads/2017/12/A-lei-em-tese-Bobbio.pdf>. Acesso em 14 jan. 2020.

## CAPÍTULO 4. REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA ATIVIDADE LEGIFERANTE NO BRASIL

### 4.1. A ausência de normatização no direito positivo

Conforme explicitado no Capítulo 1, o regime de regime responsabilidade civil extracontratual do Estado está previsto como cláusula geral no art. 37 § 6º da Constituição Federal.

O dispositivo constitucional abrange de modo genérico a responsabilidade estatal aplicável nas hipóteses de dano decorrente de quaisquer das suas funções, administrativa, judicial ou legislativa, seja por ato ou omissão, lícito ou ilícito de natureza civil em âmbito extracontratual.

No entanto, não há normas infraconstitucionais que regulamentem a questão, deixando à mercê da doutrina e jurisprudência a resolução de questões controvertidas, tais como a responsabilidade por atos legislativos, judiciais e a responsabilidade por omissão.

Com vistas a conferir tratamento sistematizado sobre o assunto, em 25 de fevereiro de 2002 foi constituída uma Comissão de juristas com a incumbência de realizar estudos sobre a responsabilidade civil do Estado e, ao fim, elaborar anteprojeto de lei para regulamentar o tema, conforme vislumbra-se na Portaria Conjunta nº 8 de 25 de fevereiro de 2002.<sup>387</sup>

---

<sup>387</sup> O Ministro de Estado da Justiça e o Advogado-Geral da União, no uso de suas atribuições, resolvem:  
Art. 1º. Instituir Comissão, incumbida de realizar estudos sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, e elaborar proposta de anteprojeto de lei a respeito.

Art. 2º. Integram a Comissão os seguintes especialistas:

I - Professor Caio Tácito;

II - Ministro Carlos Alberto Menezes Direito;

III - Professor Yussef Cahali;

IV - Professora Odete Medauar;

V - Professor Sergio de Andréa Ferreira;

VI - Professor André Serrão Borges de Sampaio;

VII - Doutora Thereza Helena de Miranda Lima;

VIII - Doutora Ivete Lund Viégas.

Parágrafo único. A Comissão terá como presidente e secretário, respectivamente, o Professor Caio Tácito e a Dr.<sup>a</sup> Thereza Helena de Miranda Lima, Consultora da União.

Art. 3º. Instalada a Comissão, caber-lhe-á apresentar ao Advogado-Geral da União e ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de sessenta dias, o resultado de seus trabalhos.

Parágrafo único. É facultado à Comissão colher subsídios junto a órgãos e entes públicos e privados.

Art. 4º. Os trabalhos da Comissão, de relevante interesse público, não têm caráter remuneratório.

Parágrafo único. O apoio, e as providências, necessários aos seus trabalhos, serão efetivados pelo Gabinete do Advogado-Geral da União e pela Procuradoria Regional da União sediada no Rio de Janeiro.

Art. 5º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ALOYSIO NUNES FERREIRA

Ministro de Estado da Justiça

GILMAR FERREIRA MENDES

Advogado-Geral da União



Presidida pelo jurista Caio Tácito, o anteprojeto elaborado pela comissão de especialistas tinha o condão de propiciar aos cidadãos celeridade nas reparações em face dos danos causados pelos agentes estatais.<sup>388</sup>

Em expediente dirigido ao advogado geral da União, em 15 de agosto de 2002, o Presidente Caio Tácito relatou que o anteprojeto foi elaborado após sucessivas reuniões e mediante pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, relativamente ao Direito nacional e comparado<sup>389</sup>. Informou ainda que o texto final foi consolidado pela Professora Odete Medauar, ora escolhida pela Comissão para as funções de Relatora, e que o professor Yussef Cahali não pôde participar dos trabalhos; a *Doutora Thereza Helena de Miranda Lima somente pôde comparecer à reunião inicial, ambos por motivos pessoais*.<sup>390</sup>

O anteprojeto elaborado pela comissão previa um total de 28 artigos divididos da seguinte forma: (I) Disposições Gerais; (II) Dos pressupostos essenciais da responsabilidade; (III) Do dano; (IV) Do nexó de causalidade; (V) Das causas excludentes ou limitativas; (VI) Do direito de regresso; (VII) Do ressarcimento administrativo do dano; (VIII) **Da responsabilidade do Estado por atos legislativos**; (IX) Da responsabilidade civil do Estado pela atuação dos Tribunais ou Conselhos de contas; (X) Da responsabilidade civil do Estado quanto ao exercício da função jurisdicional; (XI) Da responsabilidade do Estado em decorrência do exercício das funções institucionais do Ministério Público; (XII) Da prescrição; (XIII) Das disposições finais.

Com abrangência nacional, o anteprojeto de lei teria aplicação para União, Estados e Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas; às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias prestadoras de serviços públicos; às concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviços públicos e a todas as pessoas privadas que prestem serviços públicos (art. 1º, § 1º).

---

(BRASIL. **Diário Oficial da União**. Seção 1, nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2002, ISSN 1676-2339, p. 4. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/02/2002&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=56>. Acesso em 21 jan. 2020).

<sup>388</sup> Conforme relatório apresentado à Câmara. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=82C0EDA62EF8672D385BD183%20A889D785.proposicoesWeb2?codteor=840403](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=82C0EDA62EF8672D385BD183%20A889D785.proposicoesWeb2?codteor=840403). Acesso em 21 jan. 2020.

<sup>389</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**. Seção 1, nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2002, ISSN 1676-2339, p. 4. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/02/2002&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=56>. Acesso em 21 jan. 2020

<sup>390</sup> Idem, ibidem.

Foram excluídas, entretanto, as empresas públicas e sociedades de economia mista. e suas subsidiárias que explorem atividade econômica, sujeitando-se ao regime próprio das empresas privadas (art. 1º, § 2º).

O anteprojeto tratava também das causas excludentes ou limitativas da responsabilidade: excludentes nos casos de ruptura da cadeia causal imputável ao Estado; e limitativas na hipótese de concausas (Capítulo V)<sup>391</sup>. Nas hipóteses de pluralidade de causas foi previsto que haveria proporcionalidade na responsabilização e, conseqüentemente, no valor do ressarcimento, bem como solidariedade entre os corresponsáveis (art. 7º, parágrafo único e arts. 8º e 25).

Foi prevista, outrossim, a facultatividade da denúncia da lide nos processos judiciais de responsabilização civil do Estado (art. 27), bem como a agilização no pagamento das indenizações em observância ao princípio da moralidade pública. O projeto previa a institucionalização de procedimento administrativo para que vítima e demais legitimados obtivessem a reparação do dano no âmbito extrajudicial (Capítulo VII) como medida de desobstruir o Judiciário.

Assim, o ressarcimento administrativo do dano seria autorizado na hipótese de concordância das partes quanto ao respectivo valor.

Quanto à responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, o anteprojeto previa que os preceitos da lei seriam aplicados aos órgãos dos Poderes Legislativo e às Câmaras Municipais no desempenho da *função administrativa*:

Art. 4º Os preceitos desta Lei aplicam-se aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União e dos Estados e às Câmaras Municipais, quando no desempenho de função administrativa, observados os capítulos VII e X desta Lei, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas e ao Ministério Público, como previsto nos capítulos IX e XI.<sup>392</sup>

Depreende-se que, *a priori*, não foi prevista a responsabilidade do Estado por atos típicos da função legislativa, mas tão somente por atos administrativos atípicos emanados do Poder Legislativo. Contudo, o próprio dispositivo faz uma ressalva, pedindo para observar o capítulo VIII (relativo à responsabilidade por atos legislativos), descrito a seguir:

CAPÍTULO VIII. DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS. Art. 16. O Estado responderá por danos causados pela incidência ou aplicação de dispositivo cuja inconstitucionalidade for declarada pelo Poder Judiciário.

---

<sup>391</sup> Idem, ibidem.

<sup>392</sup> TACITO, Caio. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 369-375, jul. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46449/45150>>. Acesso em: 22 jan. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v229.2002.46449>.

Como se vê, o anteprojeto só previa a responsabilidade do Estado por danos decorrentes da aplicação de norma legal declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Não foi prevista, portanto, a responsabilidade estatal por atos legislativos constitucionais.

Tendo em vista que o anteprojeto presidido pelo jurista Caio Tácito foi o marco inicial que deu origem aos projetos de lei que tramitaram ou estão em tramitação no Congresso Nacional, importante aferir como o tema evoluiu nas Casas Legislativas ao longo dos anos, especialmente no que diz respeito à responsabilidade do Estado por atos legislativos.

A seguir serão abordados os projetos de lei que tramitaram (ou tramitam) no Congresso Nacional a respeito do assunto.

#### **4.2. Projetos de lei sobre a matéria**

Para aferir quais projetos de lei tramitaram ou estão em tramitação no Congresso Nacional, fez-se busca no sítio eletrônico oficial da Câmara dos Deputados<sup>393</sup> e do Senado<sup>394</sup> por meio do instrumento de busca inserido dentro da página *atividade legislativa* com a palavra-chave *responsabilidade civil do estado* escrita entre aspas para um resultado mais preciso.

Em relação à Câmara dos Deputados, a busca apresentou 126 resultados, entre os anos de 1962 e 2019, sendo que, destes, somente 34 são propostas legislativas.

Importante consignar que após aferição manual de cada uma dessas propostas, serão analisadas tão somente as que tiverem pertinência ao objeto desta pesquisa, ou seja, relacionadas à responsabilidade estatal por atos legislativos. Dessa forma, ficaram de fora deste trabalho, por exemplo, o Projeto de Lei (PL) 10658/2018 que visa incluir na competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais o julgamento de ações de indenização por danos materiais e morais contra o Estado; o Projeto de Lei 8545/2017, que trata da responsabilidade do Estado pela indenização dos dependentes e das vítimas de latrocínio; Projeto de Lei 5952/2013, que dispõe sobre a responsabilidade civil da União pelos danos causados por movimentos multitudinários, dentre outros.

Remaneceram, deste modo, apenas 5 (cinco) projetos de lei provenientes da Câmara dos Deputados, os quais serão analisados a seguir.

---

<sup>393</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Atividade Legislativa. Propostas Legislativas. Pesquisa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal?contextoBusca=BuscaGeral&pagina=1&order=data&abaEspecificas=false&q=%22Disp%C3%B5e%20so%20responsabilidade%20civil%20do%20Estado%22>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>394</sup> BRASIL. **Senado Federal**. Atividade Legislativa. Projetos e matérias. Pesquisa. <https://www6g.senado.leg.br/busca/?colecão=Projetos+e+Mat%C3%A9rias+-+Proposi%C3%A7%C3%B5es&q=%22responsabilidade+civil+do+estado%22>. Acesso em: 22 jan. 2020.

Quanto ao Senado Federal, a busca apresentou apenas 5 (cinco) resultados, sendo que, destes, somente 4 (quatro) são propostas legislativas. Dentre essas propostas, apenas uma está em tramitação, que é a proposta aprovada pela Câmara dos Deputados, também analisada a seguir.

#### 4.2.1. Projeto de Lei 5480/2009 (Câmara dos Deputados)

Embora o anteprojeto, acima comentado, tenha sido apresentado pela Comissão de especialistas em agosto de 2002, somente em 2009 foi submetido pelo Deputado Federal Flávio Dino ao crivo da Câmara como projeto de lei.

Na exposição de motivos, o Deputado Flavio Dino explicou que, apesar da jurisprudência brasileira já ter consolidado algumas diretrizes acerca das principais controvérsias que cercam a temática, *isso não dispensa, ao contrário exige, a emissão pelo Poder Legislativo de um marco normativo claro e seguro para reger a relação entre o Estado e os administrados.*<sup>395</sup>

Percebe-se, através da leitura da Justificação, que a proposição só foi apresentada após pedido expresso do Ministro Gilmar Mendes, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, para dar seguimento ao anteprojeto elaborado pela Comissão de juristas.<sup>396</sup> Ressalte-se que Gilmar Mendes foi Advogado-Geral da União responsável, na época, por ter instituído a Comissão de juristas em 2002, incumbida de elaborar o anteprojeto de lei sobre o tema.<sup>397</sup> Talvez se não fosse o apelo do Ministro o anteprojeto ainda estaria aguardando sua conversão em projeto de lei.

O texto do projeto de lei, proposto pelo Deputado Flavio Dino, era de idêntico teor ao apresentado pela Comissão de juristas, sem quaisquer alterações. Na justificação, o Deputado afirmou que foi fiel aos trabalhos do colegiado de especialistas, deixando para seus pares eventuais aperfeiçoamentos legislativos.<sup>398</sup>

<sup>395</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Exposição de motivos. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=667069&filename=Tramitacao-PL+5480/2009](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=667069&filename=Tramitacao-PL+5480/2009). Acesso em: 22 jan. de 2020.

<sup>396</sup> BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 5.480, de 2009 (do Sr. Flávio Dino). Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF, Ano LXIV, nº 122, terça-feira, 14 jul 2009, p. 35705. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14JUL2009.pdf#page=17>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>397</sup> Vide Diário Oficial da União, Seção 1, nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2002, ISSN 1676-2339, p. 4. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/02/2002&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=56>. Acesso em 21 jan. 2020).

<sup>398</sup> BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 5.480, de 2009 (do Sr. Flávio Dino). Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF, Ano LXIV, nº 122, terça-feira, 14 jul 2009, p. 35705.

Não foram apresentadas emendas ao projeto perante a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, sendo aprovado em unanimidade.<sup>399</sup> A Comissão concluiu na época que a proposição prestigia direitos e garantias individuais, contribuindo para o pleno exercício da cidadania e para o aprimoramento do regime democrático.<sup>400</sup>

No entanto, o projeto não foi adiante, sendo arquivado<sup>401</sup> em 1º de fevereiro de 2011 nos termos do Artigo 105<sup>402</sup> do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

#### 4.2.2. Projetos de Lei 412/2011, 923/2011, 2763/2011 e 686/2015 (Câmara dos Deputados)

Dias após o arquivamento do Projeto de Lei anterior, de autoria do Deputado Flávio Dino, foi apresentado, na data de 15 de fevereiro de 2011, o Projeto de Lei 412/2011 de autoria do Deputado Hugo Leal (PSC/RJ).<sup>403</sup>

Na verdade, o projeto de lei foi apenas reapresentado, com conteúdo idêntico ao projeto anterior, sem alterações, em prestígio ao trabalho desenvolvido pela Comissão de especialistas.

Paralelamente, foram submetidos ao crivo da Câmara os Projetos de Lei 923/2011<sup>404</sup> de autoria do Deputado Policarpo (PT/DF) e 2763/2011<sup>405</sup> de autoria do Deputado Eliseu Padilha (PMDB/RS), apresentados nas datas de 06/04/2011 e 23/11/2011 respectivamente. Ambos os projetos dispunham sobre responsabilidade civil do Estado em conteúdo idêntico ao Projeto 412/2011 apresentado pelo Deputado Hugo Leal.

---

Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14JUL2009.pdf#page=17>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>399</sup> Idem, ibidem.

<sup>400</sup> BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 5.480-a, de 2009 (Do Sr. Flávio Dino). Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado; tendo parecer da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, pela aprovação (relator: Dep. Eudes Xavier). Brasília, DF, Ano LXV, nº 162, quarta-feira, 17 nov. 2010, p. 43818. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17NOV2010.pdf#page=663>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>401</sup> Vide Memorando n.º 8/12, COPER. Arquivamento de Proposições. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1014626&filename=Tramitacao-PL+5480/2009](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1014626&filename=Tramitacao-PL+5480/2009). Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>402</sup> Art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: *finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação [...]*.

<sup>403</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=492038>. Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>404</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=497412>. Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>405</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=528493>. Acesso em: 23 jan. 2020.

Justamente por terem o mesmo teor, foram apensados o Projeto de Lei (PL) 923/2022<sup>406</sup> de autoria do Deputado Policarpo e o PL 2763/2011<sup>407</sup> de autoria do Deputado Eliseu Padilha ao Projeto de autoria do Deputado Hugo Legal.

Em 5 de setembro de 2012, a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) aprovou por unanimidade o PL nº 412/ 2011, e de seus apensos, na redação dada ao principal.

Os PL estavam tramitando pela Comissão de Finanças e Tributação (CFT), quando, mais uma vez, foram arquivados por força do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, na data de 31 de janeiro de 2015.

Em 3 de fevereiro de 2015, o Deputado Hugo Leal (PROS/RJ) solicitou o desarquivamento do Projeto de Lei de sua autoria, sendo aprovado conforme despacho exarado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados<sup>408</sup>.

Paralelamente, em 11 de março de 2015 foi apresentado mais um Projeto de Lei, sob o nº 686/2015<sup>409</sup> de autoria do Deputado Wellington Roberto (PR/PB), de matéria idêntica ao PL de autoria do Deputado Hugo Legal, dispondo sobre a responsabilidade civil do Estado.

Por essa razão, o Deputado Hugo Leal requereu em 25 de março de 2015 o apensamento do PL 686/2015 ao PL de sua autoria por conter idêntico teor<sup>410</sup>, sendo deferido em 27 de março de 2015 pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Após, o Deputado Hugo Leal fez requerimento de tramitação sob o regime de urgência sendo aprovado pela Câmara<sup>411</sup>.

A Comissão de Constituição de Justiça, sob a relatoria do Deputado Efraim Filho, fez os seguintes apontamentos<sup>412</sup>:

- (I) Supressão do caput e do §2º do art. 24<sup>413</sup>, em razão da norma conferir caráter alimentar aos débitos decorrentes da responsabilidade civil do Estado, não se

<sup>406</sup> Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD03MAI2011.pdf#page=174> Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>407</sup> Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD02DEZ2011.PDF#page=635>. Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>408</sup> Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1298377&filename=Tramitacao-PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1298377&filename=Tramitacao-PL+412/2011). Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>409</sup> Idem, ibidem.

<sup>410</sup> Idem, ibidem.

<sup>411</sup> Idem, ibidem.

<sup>412</sup> Idem, ibidem.

<sup>413</sup> Art. 24. *Os débitos correspondentes a indenizações decorrentes de decisões da responsabilização civil do Estado têm natureza alimentar e de dívida de valor. [...]*

§ 2º. *Em se tratando de execução da Fazenda Pública, os precatórios correspondentes ao pagamento dos débitos serão pagos na ordem daqueles referentes aos débitos de natureza alimentar.*

coadunando com o disposto no art. 100, §1º da CF<sup>414</sup>, pois coloca na mesma condição credores que necessitam da verba alimentar para a própria sobrevivência e quaisquer outros credores.

- (II) Substituir a expressão contida no *caput* do art. 14<sup>415</sup>, ou seja, alterar a frase de *que negue a inexistência do fato* para *que negue a existência do fato*, com vistas a adequar a literalidade do dispositivo no sentido pretendido;
- (III) Supressão dos parágrafos 6º e 7º do art. 24<sup>416</sup> em razão da desnecessidade de reproduzir em lei processual específica o já previsto para execuções em geral, i.e., recebimento de embargos sem efeito suspensivo, conforme consta no art. 919 do Novo Código de Processo Civil;
- (IV) Supressão do § 1º do art. 24<sup>417</sup>, também já disciplinado no Novo Código de Processo Civil (art. 533);
- (V) Supressão do capítulo que versa sobre a responsabilidade por ato legislativo<sup>418</sup>. Segundo parecer do relator da CCJ, **a responsabilização por ato legislativo constitui tema sensível e controvertido**, objeto de intensas querelas doutrinárias e jurisprudenciais. Desta forma, questiona-se o fato de a declaração de inconstitucionalidade gerar, em qualquer caso, a obrigação do Estado de indenizar, representando, ademais, risco à evolução legislativa.
- (VI) Alterar o regime de responsabilidade solidária do Poder Público, relativo aos atos de delegados de atividades notariais e de registro, para subsidiária<sup>419</sup>. A tese de

---

<sup>414</sup> Art. 100. *Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

<sup>415</sup> Art. 14. *A absolvição criminal, do agente, transitada em julgado, pelo mesmo fato causador do dano, que negue a inexistência do fato ou da autoria, afasta o exercício do direito de regresso.*

<sup>416</sup> Art. 24 [...]. § 6º. *Os recursos interpostos e os embargos opostos pelo devedor serão recebidos sem efeito suspensivo. § 7º. Poderá ser atribuído efeito suspensivo nos casos em que o valor dos débitos seja superior ao fixado no §3º, desde que haja fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

<sup>417</sup> Art. 24. [...] § 1º. *A sentença que fixar a indenização terá caráter mandamental no tocante à obtenção de recursos necessários à produção de capital correspondente aos débitos vincendos ou ao início do pagamento mensal destes, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor, tendo o prazo de 30 (trinta) dias para seu cumprimento.*

<sup>418</sup> **CAPÍTULO VIII. DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS**

Art. 16. *O Estado responderá por danos causados pela incidência ou aplicação de dispositivo cuja inconstitucionalidade for declarada pelo Poder Judiciário.*

<sup>419</sup> Art. 1º [...]. § 6º. *Aplicam-se, também, os preceitos desta Lei às atividades notariais e de registro, casos em que a responsabilidade é solidária entre o Poder Público e os delegados desses serviços.*

subsidiariedade firmada pela jurisprudência deve ser mantida pelo Poder Legislativo, evitando-se onerar o erário por erros cometidos no desempenho de atividade delegada, cuja realização e fiscalização dos prepostos cabem a notários e registradores.

Por fim, o Relator destacou que o projeto opera importante mudança legislativa ao permitir o pagamento de indenização por via administrativa.

Aduz o Relator Efraim Filho que isso observa a moderna tendência de resolução extrajudicial de conflitos, permitindo a obtenção do direito pela vítima de forma desburocratizada. Ademais, permite a redução do volume de processos em tramitação no Judiciário.<sup>420</sup>

Dessa forma, o Relator Dep. Efraim Filho (DEM-PB) concluiu pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL 412/2011, e dos PL 923/2011, do PL 2763/2011 e do PL 686/2015, apensados, com Substitutivo. Assim, todos os apontamentos feitos pelo Relator foram incorporados no Projeto Substitutivo ao PL 412/2011.<sup>421</sup>

Em 14 de abril de 2015, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) aprovou o parecer do Deputado Efraim Filho, contra os votos dos Deputados Osmar Serraglio, Décio Lima, Luiz Couto, Marcos Rogério, Rodrigo Pacheco, Paulo Teixeira e Sandro Alex.<sup>422</sup> Importante destacar que foi a partir deste momento, com a aprovação do Substitutivo pela CCJC, **que foi excluída a previsão de responsabilidade civil do Estado por atos legislativos**, marco importante para o objeto desta pesquisa.

Ato contínuo, em 20 de maio de 2015 o Relator da Comissão de Finanças e Tributação (CFT), Dep. Edmar Arruda, votou pela aprovação do PL 412/11 e pela rejeição dos PLs 923/11, 2.763/11, e 686/15, apensados.<sup>423</sup>

Em seu voto, o Relator Edmar Arruda aduziu que não cabe pronunciamento quanto à adequação financeira e orçamentária dos projetos de lei analisados uma vez que estes não implicam aumento ou diminuição da receita ou da despesa públicas.

---

<sup>420</sup> Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1320316](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1320316), p. 3. Acesso em 23 jan. 2020.

<sup>421</sup> Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1320316](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1320316), pp. 5-13. Acesso em 23 jan. 2020.

<sup>422</sup> BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados** em 16 de abril de 2015. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150416000580000.PDF#page=499>, pp. 151 e 452. Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>423</sup> Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1337346](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1337346). Acesso em 23 jan. 2020.



Por fim, o Relator recomendou em seu parecer que seja mantida a redação original do PL 412/2011.<sup>424</sup>

Em seguida, na data de 10 de junho de 2015, o Relator Edmar Arruda apresentou complementação de voto para alterar o § 6º do art. 1º, nos seguintes termos:

Art. 1º (...)

§ 6º. Aplicam-se, também, os preceitos desta Lei às **atividades cartoriais do foro judicial**, casos em que a responsabilidade é solidária entre o Poder Público e os delegados desses serviços.<sup>425</sup> (grifei)

A emenda modificativa apresentada suprimiu a previsão de responsabilidade de atividades notariais e de registro (conforme constava na redação original) substituindo-a por atividades cartoriais do Poder Judiciário. A emenda foi aprovada pela Comissão de Finanças e Tributação<sup>426</sup>, mantendo os demais termos da decisão anterior (aprovação do PL 412/11 e rejeição dos PLs 923/11, 2.763/11, e 686/15).

Na tramitação em Plenário, ocorrida em 2 de setembro de 2015, os parlamentares não votaram nem o texto originário do PL 412/2011, nem o Substitutivo apresentado pela CCJC. Resolveram dar preferência<sup>427</sup> para a votação da Emenda Substitutiva Global nº 5, a qual continha inúmeras mudanças em relação aos dois textos que haviam sido apresentados.

Segundo o Deputado Hugo Leal, autor do PL 412/2011, a emenda substitutiva global visava atender o debate que a Casa vinha fazendo ao longo dos anos sobre essa matéria.

Na transcrição do debate ocorrido durante a votação do PL 412/11, o Deputado Hugo Leal fez uso da palavra para defender a aprovação do Substitutivo Global nos seguintes termos:

Nos debates que nós tivemos aqui na Casa, com as bancadas do Governo e da Oposição – esta não é uma matéria de governo nem de oposição, e sim uma matéria de Estado, uma matéria que interessa a todos, tanto à União como aos Estados e Municípios, para definir onde está sua responsabilidade. Nesses debates nós chegamos à conclusão de que deveríamos fazer um enxugamento do texto, até por outras matérias que já foram apreciadas nesta Casa por outra legislação. Então nós apresentamos essa emenda substitutiva global que estabelece, em seus capítulos, no Capítulo I – Das Disposições Gerais e, depois, no Capítulo II – Dos Pressupostos Essenciais da Responsabilidade, principalmente – e eu chamo a atenção para esse art.

<sup>424</sup> Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1337346](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1337346). Acesso em 23 jan. 2020.

<sup>425</sup>

Disponível

em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1346621&filename=Tramitacao-PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1346621&filename=Tramitacao-PL+412/2011). Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>426</sup> Publicado no Diário da Câmara dos Deputados em 16 de junho de 2015. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150616000980000.PDF#page=264>, p. 264, col. 01, letra C. Acesso em 23 jan. 2020.

<sup>427</sup> Nos termos do art. 161, inciso IV e § 2º, do RICD: Art. 161. *Poderá ser concedido, mediante requerimento aprovado pelo Plenário, destaque para: [...] IV - votação de projeto ou substitutivo, ou de parte deles, quando a preferência recair sobre o outro ou sobre proposição apensada; [...] § 2º. Independente de aprovação do Plenário o requerimento de destaque apresentado por bancada de Partido, observada a seguinte proporcionalidade: – de 5 até 24 Deputados: um destaque; – de 25 até 49 Deputados: dois destaques; – de 50 até 74 Deputados: três destaques; – de 75 ou mais Deputados: quatro destaques.*

3º – , que o serviço público exige, para estabelecimento dessa responsabilidade civil: existência do dano e do nexo causal; estar o agente no exercício de suas funções; ausência da causa excludente de responsabilidade e culpa ou dolo, na hipótese de omissão [...].

Tem acontecido que, pela ausência de uma regulamentação, de uma referência, de uma legislação, a cada manifestação, a cada processo judicial, a cada jurisprudência, a cada acórdão há uma avaliação, um pensamento sobre o que é a responsabilidade civil do Estado.

Nós estamos oferecendo o que é papel desta Casa: fazer um regramento, uma regulação para essa circunstância, para que não seja sempre postergada e, às vezes, caia no ombro da pessoa, do cidadão comum ou da sociedade fazer essa comprovação. [...] Peço aos meus pares que essa emenda substitutiva global, que decorreu de conciliação com vários outros partidos e Parlamentares, possa ser recepcionada e votada aqui, nesta noite, para a regulação desse princípio, que é a responsabilidade civil do Estado.<sup>428</sup>

A emenda global apresentada pelo Deputado Hugo Leal foi aprovada em Plenário. Em consequência, ficaram prejudicados a proposição inicial, o substitutivo da CCJC, as apensadas, a emenda adotada pela Comissão de Finanças e Tributação e as emendas de Plenário, ressalvados os destaques.

Após aprovação da emenda global, e de outras emendas em Plenário, houve mudanças substanciais entre o texto originário (baseado no anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas) e o texto final aprovado pela Câmara dos Deputados.

Ao proceder a análise comparativa entre os dois textos, destacam-se as seguintes mudanças:

- (I) Foi suprimido do texto final a expressão *oriundos de ações ou omissões, de falta do serviço ou de fatos do serviço, da obra ou da coisa*, bem como suas respectivas definições. Agora, fala-se apenas genericamente em *responsabilidade do Estado*, sem especificar quais comportamentos estão englobados dentro do termo;<sup>429</sup>

<sup>428</sup> BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 412-C, de 2011 (do Sr. Hugo Leal). Discussão, em turno único, do Projeto de Lei nº 412-C, de 2011, que dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF, Ano LXX, nº 148, quinta-feira, 03 set. 2015, p. 260. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150903001480000.PDF#page=256>. Acesso em: 24 jan. 2020.

<sup>429</sup> Redação original: Art. 1º. *Esta Lei estabelece normas sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos de danos a terceiros, oriundos de ações ou omissões, de falta do serviço ou de fatos do serviço, da obra ou da coisa [...].* Art. 3º. *Para os fins desta Lei considera-se: I - ação - a atuação mediante atos jurídicos, medidas e operações materiais; II - omissão - a inércia, a falta ou insuficiência de atos jurídicos, de medidas ou de operações materiais, a ausência de atuação adequada em situação de risco, o descumprimento de dever imposto pelo ordenamento jurídico; III- falta do serviço - o não-funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento; IV - fato da coisa - evento em que o dano ocorre por falha ou defeito em equipamentos, máquinas, objetos ou bens em geral, pertencentes ou sob os cuidados das pessoas jurídicas responsáveis; ou pela existência de uma situação de risco, sem a necessidade de identificação do causador do dano; V - fato do serviço - todo evento, objetivamente lesivo e para cuja caracterização se exige, tão-somente, o nexo de causalidade com o dano; VI - fato da obra -*

- (II) Suprimiu-se do texto final a previsão de responsabilidade das Comissões Parlamentares de Inquérito;<sup>430</sup>
- (III) Alterou-se a responsabilidade do Poder Público de solidária para subsidiária, em relação às atividades notariais e de registro;<sup>431</sup>
- (IV) Suprimiu-se do texto final a possibilidade do agente ser responsável pelo exercício aparente de suas funções, delas prevalecendo embora fora do trabalho. O texto final manteve como pressuposto da responsabilidade civil apenas a hipótese do agente em exercício efetivo;<sup>432</sup>
- (V) Na hipótese de omissão, o texto final exige a comprovação da culpa ou dolo para caracterização da responsabilidade civil do Estado, inaugurando modalidade de responsabilidade subjetiva para comportamentos omissivos;<sup>433</sup>

---

*quaisquer fatos ou faltas referenciados à obra ou serviço, sob regime de execução direta ou indireta. [...] .*  
Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011).

Acesso em 23 jan. 2020.

Redação final: Art. 1º *Esta Lei estabelece normas sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.* Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1382731&filename=Tramitacao-PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1382731&filename=Tramitacao-PL+412/2011). Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>430</sup> Redação original: Art. 1º [...] § 5º. *As normas desta Lei estendem-se aos atos praticados pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, no que couber.* Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011).

Acesso em 23 jan. 2020.

<sup>431</sup> Redação original: Art. 1º [...] § 6º. *Aplicam-se, também, os preceitos desta Lei às atividades notariais e de registro, casos em que a responsabilidade é solidária entre o Poder Público e os delegados desses serviços.* Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011).

Acesso em 23 jan. 2020.

Redação final: Art. 1º § 6º *Aplicam-se, também, os preceitos desta Lei às atividades notariais e de registro, casos em que a responsabilidade do delegatário decorre de culpa ou dolo, sendo a responsabilidade do poder público subsidiária.* Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1382731&filename=Tramitacao-PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1382731&filename=Tramitacao-PL+412/2011). Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>432</sup> Redação original: Art. 4º [...] II - *estar o agente no exercício efetivo ou aparente de suas funções ou delas prevalecer-se, embora fora do horário de trabalho.* Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=840403&filename=PL+412/2011).

Redação final: Art. 3º [...] II - *estar o agente no exercício de suas funções.* Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1382731&filename=Tramitacao-PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1382731&filename=Tramitacao-PL+412/2011). Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>433</sup> Redação final: Art. 2º *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 causador do dano, nos casos de dolo ou culpa. Parágrafo único. A responsabilidade de que trata o caput é subjetiva nos casos em que dano decorra de omissão.* Art. 3º *A responsabilização civil das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos exige os seguintes pressupostos: [...] IV — culpa ou dolo, na hipótese de omissão.*

- (VI) Foi retirada do texto final a previsão de responsabilidade por danos em ricochete, ou seja, danos que atingem além da vítima, seu respectivo cônjuge, companheiro, pais, filhos ou dependentes;<sup>434</sup>
- (VII) O texto final retirou a natureza alimentar relativa aos débitos decorrentes da responsabilidade civil do Estado;
- (VIII) Nas disposições finais, o texto final prevê revogação expressa do artigo 1º-C da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, cujo teor diz que “*Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos*”.<sup>435</sup>

Após longo trâmite, e com muitas mudanças, o texto final aprovado pela Câmara dos Deputados foi encaminhado para apreciação do Senado Federal em 8 de setembro de 2015<sup>436</sup>, o qual será analisado detidamente no tópico 4.2.4.

#### 4.2.3. Projetos de Lei 708/2011 e 718/2011 (Senado Federal)

De autoria do Senador Aécio Neves (PSDB/MG), o Projeto 708/2011<sup>437</sup> foi protocolado em 30 de novembro de 2011 e retirado pelo próprio autor menos de um mês depois<sup>438</sup>. O seu conteúdo baseava-se no anteprojeto elaborado em 2002 pela já mencionada Comissão de juristas, com texto idêntico ao original, o qual foi também apresentado na Câmara dos Deputados.

Na justificação do PL 708/2011, o Senador Aécio Neves informou que estava apresentando a proposição de lei por sugestão do Ministro Gilmar Mendes, tal como ocorreu na Câmara dos Deputados.

<sup>434</sup> Redação original: Art. 5º [...] § 2º - *Na caracterização da responsabilidade admitem-se as consequências diretas do dano em relação à vítima, assim como ao cônjuge, companheiro, pais, filhos ou dependentes.*

<sup>435</sup> Redação final: Art. 23. *Fica revogado o art. 1º-C da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.*

<sup>436</sup>Disponível

em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1382682&filename=Tramitacao-PL+412/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1382682&filename=Tramitacao-PL+412/2011). Acesso em 24 jan. 2020.

<sup>437</sup> BRASIL. **Senado Federal**. Diário do Senado Federal. Projeto de Lei nº 708, de 2011 (do Sr. Aécio Neves). Brasília, DF, nº 203 quinta-feira, 01 dez. 2011, pp. 50984 e ss. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/7508?sequencia=464> Acesso em 22 jan 2020.

<sup>438</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/7589?sequencia=427>. Acesso em 22 jan. 2020.

No entanto, o PL 708/2011 foi retirado pelo próprio autor em 08 de dezembro de 2011, apenas fundamentado no art. 256<sup>439</sup> do Regimento Interno do Senado Federal, sem especificar motivos.

Ressalte-se que dias antes, precisamente na data de 1º de dezembro de 2011, o Senador Aécio Neves protocolou o PL nº 718/11<sup>440</sup>, de conteúdo idêntico ao PL 708/11, ou seja, nos mesmos moldes do anteprojeto elaborado pela Comissão de juristas presidido pelo Caio Tácito em 2002. A única diferença em relação ao PL 708/11 é que dessa vez o Senador Aécio Neves não mencionou o Ministro Gilmar Mendes na justificativa do PL 718/11.<sup>441</sup>

O PL 718/11 estava tramitando na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJc) do Senado Federal, quando foi arquivado nos termos do § 1º do art. 332 do Regimento Interno da Casa, ou seja, em razão do término da legislatura do Senador Aécio Neves.

#### 4.2.4. Projeto de Lei da Câmara 126/2015 (em tramitação no Senado Federal)

O PL 412/11 da Câmara, detidamente analisado no item 3.2.2., foi protocolado no Senado em 9 de setembro de 2015 para apreciação desta Casa Legislativa. Agora transformado em PL 126/2015, o projeto foi submetido à CCJC do Senado sob a relatoria do Senador Antônio Anastasia.

Em 24 de abril de 2018, o Relator emitiu voto favorável ao projeto, mas apresentou Substitutivo com algumas alterações. Entre elas, destacam-se:

- (I) Supressão do artigo 21<sup>442</sup> por repetir o disposto na CF (competência da Justiça Federal) ou no CPC (regras de competência territorial), razão pela qual é desnecessária sua inclusão no mundo jurídico;

<sup>439</sup> Art. 256. *A retirada de proposições em curso no Senado é permitida: I - a de autoria de um ou mais Senadores, mediante requerimento do único signatário ou do primeiro deles; II - a de autoria de comissão, mediante requerimento de seu Presidente ou do Relator da matéria, com a declaração expressa de que assim procede devidamente autorizado. § 1º O requerimento de retirada de proposição que constar da Ordem do Dia só poderá ser recebido antes de iniciada a votação e, quando se tratar de emenda, antes de iniciada a votação da proposição principal.* Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em 24 jan. 2020.

<sup>440</sup> BRASIL. **Diário do Senado Federal**. Projeto de Lei nº 718, de 2011 (do Sr. Aécio Neves). Brasília, DF, nº 204 sexta-feira, 02 dez. 2011, pp. 51266 e ss. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/7511?sequencia=150>

<sup>441</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4399424&ts=1567527907253&disposition=inline>. Acesso em 24 jan. 2020.

<sup>442</sup> Art. 21. *Às ações de responsabilização civil intentadas contra a União aplica-se o disposto no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, e aquelas ajuizadas contra as demais pessoas enumeradas no art. 1º desta Lei poderão ser aforadas na comarca em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que originou a demanda ou, ainda conforme o réu, na Capital do Estado, no Distrito Federal, na sede do Município ou das autarquias e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.*

- (II) Criação de um verdadeiro Estatuto da Responsabilidade Civil do Estado, consolidando regras de direito material e processual dos vários ramos do direito que tratam deste tema. Assim, o Substitutivo se organiza em duas partes, uma dedicada ao direito material, e outra ao direito processual, excetuando-se o regime de responsabilidade contratual (regido pela Lei de Licitações), desapropriação e os casos de responsabilidade por risco integral.
- (III) Inserção no texto legal da possibilidade de punir o agente público que estiver fora do exercício regular das suas funções, nos casos de excesso de poder;<sup>443</sup>
- (IV) Adoção da teoria dos danos diretos e imediatos (nos moldes do art. 403 do CC<sup>444</sup>). Logo, o dano precisa ser real, atual e injusto, superior ao sacrifício que normalmente seria exigível de qualquer administrado;
- (V) Inclusão no texto legal da responsabilidade objetiva por omissão<sup>445</sup> nos casos em que o Estado tiver assumido o dever de evitar os danos, tal como ocorre, por exemplo, com crianças sob a tutela estatal em escolas públicas. Nos demais casos a responsabilidade por omissão mantém-se como subjetiva;
- (VI) Inserção no texto legal da responsabilidade estatal por atos legislativos (art. 13)<sup>446</sup>. Em relação aos atos legislativos, resolveu-se positivizar a doutrina e a jurisprudência predominantes, que **reconhecem o dever do Estado de indenizar os casos de leis de efeitos concretos que gerem prejuízos não ordinários a pessoas determinadas; ou os prejuízos causados por leis posteriormente declaradas inconstitucionais**, ou em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou mesmo nos casos de controle incidental, quando houver o trânsito em julgado; bem como nos casos de **omissão inconstitucional**, reconhecida em ação direta de

<sup>443</sup> PL 126/15 (Substitutivo) Art. 4º *São atribuíveis ao Estado as condutas: I - de quaisquer agentes públicos, quando no exercício da função; II - dos agentes públicos que, exorbitando o exercício das funções, apresentem-se aos particulares de boa-fé como alguém que atua em nome do Estado*

<sup>444</sup> Art. 403. *Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.*

<sup>445</sup> PL 126/15 (Substitutivo): Art. 7º *A responsabilidade civil do Estado por omissão depende da demonstração de culpa, ainda que de forma anônima. [...] § 2º No caso do inciso II do art. 5º, dispensa-se a demonstração de culpa*

<sup>446</sup> PL 126/15 (Substitutivo): *Da Responsabilidade por Atos Legislativos*. Art. 13. *O Estado responde pelos danos decorrentes da atividade legislativa, em qualquer das seguintes hipóteses: I - quando for aprovada lei que atinja pessoas ou grupos determinados e que seja posteriormente declarada inconstitucional: a) em decisão definitiva de mérito proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade; b) em sede de controle difuso de constitucionalidade, após o trânsito em julgado da decisão; II - quando for aprovada lei que, embora constitucional, atinja pessoas ou grupos determinados, impondo-lhes sacrifícios maiores que os razoavelmente exigíveis; III - quando descumprido o dever constitucional de legislar, assim reconhecido: a) em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ou outra ação de controle concentrado de constitucionalidade; b) em sede de mandado de injunção ou qualquer outra ação de controle difuso, sempre após o trânsito em julgado, e caso persista a mora legislativa mesmo após o transcurso do prazo judicialmente fixado para suprir a omissão.*

inconstitucionalidade por omissão, ou em mandado de injunção (após o trânsito em julgado).

- (VII) Quanto ao direito de regresso (art. 13), inserção da previsão de responsabilização de juízes ou autoridades equiparadas, nos casos de dolo ou culpa grave; e pela positivação da inexistência de direito de regresso nos casos em que os parlamentares atuem protegidos pela imunidade constitucional material por opiniões, palavras e votos (CF, arts. 53, caput; 27, § 1º; e 29, VIII).
- (VIII) Inserção no texto legal da possibilidade de demandar diretamente contra o agente causador do dano. Dessa forma, o Substitutivo propõe que, em alteração da jurisprudência do STF, a legitimidade passiva da ação de responsabilidade civil passe a ser não apenas do Estado, mas também do próprio agente público causador do dano (art. 14). Neste caso, caberá à vítima escolher se deseja acionar apenas o Estado; apenas o agente causador do dano; ou ambos, em litisconsórcio passivo facultativo. De toda forma, caso a vítima deseje acionar apenas o agente público, renunciará em caráter irrevogável ao direito de acionar o Estado.

Até o momento, foram apresentadas 10 (dez) emendas pelos Senadores Ricardo Ferraço (PSDB/ES) e Lasier Martins (PSD/RS) ao PL 126/2015.

No entanto, apenas uma dessas emendas diz respeito à responsabilidade civil do Estado decorrente da atividade legislativa.

A emenda nº 7 apresentada pelo Senador Lasier Martins propõe a alteração do art. 13, III, “a” do Substitutivo do PLC nº 126 de 2015, nos seguintes termos:

Art. 13 [...] III [...] a) em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ou outra ação de controle concentrado de constitucionalidade, **caso persista a mora legislativa após o transcurso de prazo razoável para suprir a omissão;**<sup>447</sup> (grifei)

A nova redação passa a exigir a declaração de mora legislativa pela decisão judicial. Em outras palavras, segundo o Senador Lasier, a omissão intencional do Parlamento não deve ser presumida, não podendo se falar em responsabilidade civil do Estado pela omissão legislativa antes do transcurso de tempo razoável para que o Poder Legislativo adote providências cabíveis para elaborar a norma faltante.

---

<sup>447</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7731425&disposition=inline>. Acesso em 03 fev. 2020.

Dada a complexidade e importância do tema, o Senador Relator Antonio Anastasia solicitou a realização de audiência pública com o objetivo de instruir o PLC nº 126, de 2015, e debater a elaboração do Estatuto da Responsabilidade Civil do Estado, com a presença dos seguintes convidados:

1. Um representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), preferencialmente o Dr. Cláudio Lamachia;
2. Um representante da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), preferencialmente o Dr. Jayme de Oliveira;
3. Um representante da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), preferencialmente o Dr. José Robalinho Cavalcanti;
4. O Dr. Maurício Zockun, advogado, professor, Diretor Científico do Instituto de Direito Administrativo Paulista (IDAP);
5. O Dr. Márcio Cammarosano, advogado, professor, Consultor Jurídico da Comissão de Direito Administrativo da OAB/SP;<sup>448</sup>

Na audiência pública, realizada em 21 de maio de 2019, às 15h, os convidados acima mencionados debateram diversos pontos da PL 126/2015.

Em relação à responsabilidade civil estatal decorrente da atividade legislativa, o convidado Maurício Zockun enalteceu a importância de o PL prever a responsabilidade por atos legislativos constitucionais em seu art. 13, inciso II.<sup>449</sup>

O jurista sugeriu, ainda, que nos casos em que seja possível o dimensionamento do dano advindo da lei, que a própria lei já traga previsão de indenização prévia. Dessa forma, a hipótese de responsabilização recairia apenas nos casos em que o Estado não tiver condições de mensuração ou não souber o que for mensurável.

Conforme registrado na Ata e nas Notas taquigráficas da audiência pública<sup>450</sup>, Maurício Zockun defendeu sua sugestão nos seguintes termos:

Você edita uma lei constitucional, mas depois essa lei causa um dano, para depois ser reparado. Mas, antecipadamente, você reconhece a hipótese de que o dano será causado. Pergunta: o Estado pode deixar que primeiro o dano ocorra, para depois reparar, se ele sabe, antecipadamente, que o dano vai ser causado? A resposta é negativa. Não pode!

Então, vamos pensar o seguinte: é aprovada uma lei fixando, por exemplo, que não se pode ser mais desempenhada uma atividade comercial qualquer. Esta lei é aprovada e ela estabelece que, naquele minuto seguinte, aquelas atividades comerciais têm que ser automaticamente interrompidas e cessadas. O que que você faz? Segundo o dispositivo, o Estado responde, porque vai impondo um dano anormal, especial, àquele grupo determinado de pessoas, em prol de toda a coletividade. Exige a ideia da isonomia o quê? A repartição equânime do ônus entre os membros da sociedade. Só

<sup>448</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7822387&ts=1567535008687&disposition=inline>. Acesso em 03 fev. 2020.

<sup>449</sup> Art. 13. *O Estado responde pelos danos decorrentes da atividade legislativa, em qualquer das seguintes hipóteses: [...] II quando for aprovada lei que, embora constitucional, atinja pessoas ou grupos determinados, impondo-lhes sacrifícios maiores que os razoavelmente exigíveis.* Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7723053&ts=1567534851266&disposition=inline>. Acesso em 04 fev. 2020.

<sup>450</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?0&codcol=34&data1=2019-05-21&data2=2019-05-21>. Acesso em 04 fev. 2020.



que, nesse caso, antecipadamente, você imputou o ônus a uma classe em benefício de todos. O Estado vai deixar para reparar depois? É isso? O Estado sabendo que o dano vai ocorrer? Ele espera para primeiro causar o dano para depois reparar? A meu juízo não, Professor. A meu juízo, nesse caso, a responsabilização, quando for passível de dimensionamento, tem que ser prévia! [...] Não se pode imaginar que o Estado primeiro cause o dano, sabendo que ele ocorrerá, só para depois reparar. Isso é antítese do Estado de direito!<sup>451</sup>

Percebe-se, através da fala do convidado Maurício Zockun, que a problemática levantada por ele cinge-se às leis de efeitos concretos. Ressalte-se que o jurista diferencia a responsabilidade civil da obrigação de indenizar, tal como elucidado por Fernando Menezes e discorrido no Capítulo 1, item 1.3, deste trabalho.

O jurista trouxe, portanto, possíveis soluções para sanar os danos advindos das leis constitucionais de efeitos concretos.

Ao final da audiência pública o Senador Anastasia encerrou o debate afirmando que um projeto *dessa dimensão e dessa natureza encontra sempre resistência*<sup>452</sup> Esclareceu o Senador que caso o projeto seja aprovado no Senado Federal, voltará à Câmara para que escolham entre a proposta original que veio de lá e a proposta do Senado. Mas acredita que *num prazo talvez de um ano e meio – seria até um pouco otimista nesse prazo, mas tenho de sê-lo –, nós teríamos uma aprovação de um novo estatuto sobre a responsabilidade civil.*<sup>453</sup>

Essa foi a última movimentação legislativa a respeito do tema que se acompanhou até o encerramento desta pesquisa. Espera-se que, ao voltar para a Câmara, não seja retirado do Projeto de Lei o capítulo referente à responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, visto que é um dos temas que possui maior controvérsia, não havendo parâmetros definidos sobre as condições e limites da responsabilização estatal nessa hipótese.

#### **4.3. O papel da doutrina brasileira na responsabilidade civil do Estado por atividade legiferante**

A responsabilidade civil do Estado Legislador sempre sofreu resistência no ordenamento jurídico pátrio, como se verá a seguir. Nesse aspecto, a doutrina teve um papel fundamental para a evolução do instituto.

Segundo José Cretella Júnior, no campo da responsabilidade pública, em relação aos Poderes do Estado, o Legislativo foi último a surgir na escala evolutiva. De acordo com o

<sup>451</sup> ZOCKUN, Maurício. BRASIL. **Senado Federal**. Ata de audiência e notas taquigráficas da 15ª reunião Extraordinária, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da 1ª sessão legislativa ordinária da 56ª legislatura, realizada em 21 de maio de 2019, terça-feira, no Senado Federal, anexo II, Ala Senador Alexandre Costa, Plenário Nº 3, pp. 17-18.

<sup>452</sup> ANASTASIA, Antônio. *Ibidem*, p. 25.

<sup>453</sup> *Idem*, *ibidem*.

jurista, o Estado foi responsabilizado, primeiro, pela atividade dos funcionários públicos, *stricto sensu*; em segundo lugar, pela atividade dos magistrados e, por último, pela dos legisladores.<sup>454</sup>

Nesse sentido, Octavio de Barros, em sua obra datada de 1956, afirmava que a responsabilidade estatal por dano resultante da aplicação da lei surgiu no direito público cronologicamente em último lugar, havendo na época inúmeras nações que ainda não afirmavam. Entretanto, o autor entendia que a acentuada tendência favorável ao seu reconhecimento se devia à identificação deste tipo de responsabilidade aos princípios de justiça e equidade que influenciam e socializam o Direito.<sup>455</sup>

Apesar de autores como Hely Lopes Meirelles afirmarem que a doutrina da irresponsabilidade civil do Estado estava inteiramente superada<sup>456</sup>, infere-se que no campo da função legiferante isso nem sempre foi pacífico.

Tanto é assim, que o próprio autor ao discorrer sobre a responsabilidade por atos legislativos afirma que a *lei dificilmente poderá causar prejuízo indenizável ao particular, porque como norma abstrata e geral, atua sobre a coletividade, em nome da soberania do Estado*.<sup>457</sup> Como a reparação civil estatal visa compensar um dano causado individualmente a um ou alguns membros da comunidade, entende Hely Lopes que não há falar em indenização de toda a coletividade.

Assim, o jurista fixa como regra a *irresponsabilidade* do Estado por atos legislativos. Apenas excepcionalmente poderá o Estado vir a ser responsabilizado, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos: a) que a lei seja declarada inconstitucional; b) que atinja o particular *uti singuli*; c) e que cause um dano injusto e reparável.<sup>458</sup> Todos esses requisitos precisam ocorrer concomitantemente.

Afirma o administrativista que a responsabilidade estatal nessa hipótese é subjetiva, ou seja, há ainda a necessidade da demonstração cabal da culpa do Estado, através da atuação dos seus agentes políticos.<sup>459</sup>

---

<sup>454</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 71, pp. 60-65, jul./set., 1984.

<sup>455</sup> BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 70.

<sup>456</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 549.

<sup>457</sup> Idem, *ibidem*, p. 556.

<sup>458</sup> Idem, *ibidem*, p. 557.

<sup>459</sup> Remete-se o leitor para o item 1.4.2. do presente trabalho, no qual é esclarecido o alcance do vocábulo *agente* insculpido no art. 37, § 6º da CF. Para Hely Lopes Meirelles, a responsabilidade do Estado Legislador é subjetiva porque o *agente* descrito no texto constitucional diz respeito tão somente aos agentes *administrativos*, *sem aludir aos agentes políticos (parlamentares e magistrados)*, razão pela qual não se aplica o regime da responsabilidade

Entretanto, o próprio jurista reconhece que isso na prática seria indemonstrável, sob o argumento de que no regime democrático o povo escolhe os representantes que comporão o Parlamento, investindo-os na função legislativa. Dessa forma, não existe fundamento para a responsabilização, mesmo que a lei seja declarada inconstitucional, porque os legisladores representam a própria coletividade, não havendo ação disciplinar dos demais Poderes sobre os agentes políticos.<sup>460</sup>

Por fim, o autor cita um exemplo de julgado, afirmando que o Supremo Tribunal Federal<sup>461</sup> já admitiu a responsabilização estatal por ato baseado em decreto, posteriormente julgado inconstitucional, mas que, ao contrário do indexado na ementa do julgado, entende o jurista que decreto não é lei, embora irradie efeitos normativos.

Hely Lopes Meirelles sintetiza, assim, três argumentos que advogam contra a responsabilidade civil do Estado pela edição (ou omissão) de atos legislativos: a) soberania do Estado; b) o fato da lei ser geral e abstrata; e c) imunidade parlamentar.

Antônio A. Queiroz Telles, citando a doutrina de Hely Lopes Meirelles, também se posiciona pela irresponsabilidade do Estado por atos legislativos que venham a causar dano individual. De acordo com o jurista, a lei por ser absolutamente impessoal, incidente sobre a toda a coletividade, afasta a possibilidade de responsabilização estatal. Entende o autor, outrossim, que o legislador não se enquadra na categoria de *servidores* do Estado, mas sim na de *agentes políticos*, não sendo atingido, portanto, pelo art. 37, § 6º da CF. Apesar de reconhecer a posição de considerável número de autores que admite a possibilidade de responsabilização estatal por danos causados por leis inconstitucionais, Antônio Queiroz Telles mantém seu entendimento pela irresponsabilidade do Estado Legislador.<sup>462</sup>

Castro Nunes também defendia a irresponsabilidade do Estado pelo desempenho da função legislativa. Em sua obra, datada de 1960, o autor sustentava essa posição com fundamento de que o Judiciário e o Legislativo, como Poderes do Estado, não nivelam o juiz e

---

objetiva nessas hipóteses. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 556).

<sup>460</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 557.

<sup>461</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional. O caso ora em exame prende-se a outro recurso extraordinário levado ao Tribunal Pleno para decidir sobre a **inconstitucionalidade do Regulamento de Trânsito do Estado de São Paulo**. (grifei). Cf. NUNES, Castro. Responsabilidade civil do Estado - declaração de inconstitucionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 20, p. 42-45, mai. 1950. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/11465/10413>>. Acesso em: 24 jun. 2020. doi:<<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v20.1950.11465>>.

<sup>462</sup> TELLES, Antônio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 438.

o legislador à condição de agentes ou prepostos do Poder Público, não se submetendo ao regime de responsabilidade estatal prevista na Constituição de 1946 (vigente à época)<sup>463</sup>, que está pressuposta por atos de *funcionário*. Assim, em razão da soberania da função legislativa, insuscetível de comportar, no seu desempenho, a responsabilidade estatal.<sup>464</sup>

Themístocles Brandão Cavalcanti afirmava, nos idos de 1938, que a regra predominante no ordenamento jurídico brasileiro, quanto aos atos legislativos, é a da irresponsabilidade civil do Estado. O autor ressalva, no entanto, que se aplica a irresponsabilidade somente em relação ao ato legislativo típico, não compreendendo aqueles atos considerados na esfera puramente administrativa que, neste caso, segue a doutrina comum a todos os atos daquela natureza, isto é, incide o princípio da responsabilidade civil do Estado.<sup>465</sup>

Pedro Lessa, um dos precursores sobre o assunto no Brasil, e predecessor de Themístocles Cavalcanti, defendeu, em sua obra escrita em 1915, que a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos é possível desde que estes sejam inconstitucionais e que causem danos aos particulares. Segundo o autor, a pessoa prejudicada por uma lei inconstitucional *tem manifestamente em face do artigo 60, letra “a” da Constituição*<sup>466</sup> o direito de pedir indenização do prejuízo sofrido.<sup>467</sup>

Tal posição era um tanto avançada para a época, uma vez que ainda não existia na Carta Constitucional de 1891 nenhuma previsão geral que regulasse a responsabilidade civil do Estado, conforme discorrido no Capítulo 1 item 1.1.

Tanto que, para Oliveira Santos, doutrinador contemporâneo de Pedro Lessa, em se tratando de atos legislativos, *a irresponsabilidade pelos mesmos é afirmada de modo absoluto*. O autor cita Amaro Cavalcanti para fundamentar essa premissa.<sup>468</sup>

Mas há uma incorreção na exposição de Oliveira Santos.

---

<sup>463</sup> Art. 194. *As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.* [...] (grifei).

<sup>464</sup> NUNES, Castro. **Da Fazenda Pública em juízo**, (Tribunal Federal de Recursos, Juízo dos Feitos). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 422-423.

<sup>465</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro** (parte especial). 2. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. 726.

<sup>466</sup> Art. 60. *Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal* (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1891).

<sup>467</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 164.

<sup>468</sup> OLIVEIRA, Santos. **Direito administrativo e sciencia da administração**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1919, p. 132.

Como bem ressaltam Maurício Jorge Pereira da Mota<sup>469</sup> e José Cretella Junior<sup>470</sup>, Amaro Cavalcanti, ao expor sobre a irresponsabilidade do Estado por atos legislativos, estava apenas demonstrando o raciocínio jurídico que permeava a jurisprudência francesa.

De fato, o precitado autor, ao discorrer sobre a responsabilidade do Estado, fez um apanhado da jurisprudência de vários países, dentre eles a França, e vislumbra-se que o trecho citado por Oliveira Santos está localizado no *Capítulo I – A jurisprudência francesa*, exprimindo-se Amaro Cavalcanti nos seguintes dizeres: *a irresponsabilidade pelos atos legislativos é afirmada de modo absoluto, estes atos não podem dar lugar a nenhuma ação nem contra o Estado nem contra as pessoas dos legisladores que hajam tomado parte na sua adoção*. Ocorre que o autor estava analisando a jurisprudência francesa com base nas obras de *Laferrière* e *Michoud*, bem como na decisão do Conselho de Estado Francês de 4 de abril de 1879.<sup>471</sup>

Em relação ao Brasil, o que Amaro Cavalcanti diz, na verdade, é que a regra de direito público, que afirmava a irresponsabilidade do Estado por atos legislativos, prevaleceu somente no tempo do Império, sendo que o prejudicado só poderia pleitear indenização estatal nos casos em que a própria lei reconhecesse expressamente de antemão o direito à indenização. No entanto, na República não seria lícito afirmar essa premissa de modo categórico, podendo o indivíduo levar ao Judiciário pretensão indenizatória, na hipótese de lei julgada inválida ou inconstitucional.<sup>472</sup>

Feita essa correção, Oliveira Santos já demonstrava, no entanto, insatisfação com a doutrina da irresponsabilidade por atos legislativos, argumentando que é um perigo para a existência de um povo estar à mercê de um poder irresponsável como é o Legislativo. Entendia o jurista que a consequência da lei iníqua ou injusta era simplesmente a sujeição do povo a uma lei opressora e que gera impunidade absoluta do poder causador desta opressão. Conclui o autor que se trata não só de um mal, mas de uma grande lacuna a ser preenchida no nosso ordenamento jurídico.<sup>473</sup>

Apesar da posição vanguardista encampada à época por Pedro Lessa, Maurício Zockun adverte que se engana quem imagina que a tese de irresponsabilidade civil por atos legislativos

---

<sup>469</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 83.

<sup>470</sup> CRETILLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 291-292.

<sup>471</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, pp. 444-445.

<sup>472</sup> Idem, *ibidem*, p. 623.

<sup>473</sup> OLIVEIRA, Santos. **Direito administrativo e ciencia da administração**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1919, p. 132.

estaria sepultada nos anais da História. Afirma o autor que ainda há pessoas que assim se manifestam, malgrado os fundamentos teóricos *não estejam mais calcados em conceitos totalitários que permearam os Estados absolutistas*.<sup>474</sup>

Além da posição doutrinária de Hely Lopes Meirelles<sup>475</sup>, Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>476</sup>, Castro Nunes<sup>477</sup> e Antonio A. Queiroz Telles<sup>478</sup>, parte da jurisprudência também se posiciona pela irresponsabilidade do Estado por atos legislativos.

Em decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2000, a respeito de ação que questionava a Lei que instituiu o Plano Cruzado, foi declarada em *obiter dictum* que *a regra que prevalece, em relação a atos legislativos, é a da irresponsabilidade do Estado, não sendo, por isso, a União Federal parte passiva legítima*.<sup>479</sup>

Da mesma forma, o Tribunal Regional Federal da 5ª região entendeu, em acórdão prolatado em 2004, que

[...] o Estado **não responde pelos efeitos de seus atos normativos editados em conformidade ao ordenamento jurídico**. O Estado na qualidade de agente normativo da atividade econômica possui liberdade, nos limites do texto constitucional, para criar ou extinguir benefícios, não podendo lhe ser imposto obrigação ou responsabilidade quando sua atuação se pauta nos estreitos limites da legalidade e constitucionalidade e dentro das conveniências e autonomia de regente da política econômico-fiscal do país. Precedente da 4ª turma deste TRF: Apelação Cível - 75760.<sup>480</sup> (grifei)

O Tribunal Regional da 4ª região também fixou entendimento, em acórdão publicado em 1997, que *a regra é a irresponsabilidade do Estado pelos atos legislativos*.<sup>481</sup>

Segundo o Ministro Carlos Madeira, em acórdão julgado em 1980, a doutrina brasileira tem como insustentável a responsabilidade do Estado por ato legislativo, porque, cabe unicamente ao legislador verificar e determinar quais os danos sujeitos à indenização e fixar,

<sup>474</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 123.

<sup>475</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 557.

<sup>476</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro** (parte especial). 2. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

<sup>477</sup> NUNES, Castro. **Da Fazenda Pública em juízo**, (Tribunal Federal de Recursos, Juízo dos Feitos). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 422-423.

<sup>478</sup> TELLES, Antonio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 438.

<sup>479</sup> BRASIL. **STF**. AI 281043 RS, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 02/08/2000, Data de Publicação: DJ 12/09/2000, p. 12

<sup>480</sup> BRASIL. **TRF 5**. AC 328445 PE 0028361-46.2003.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 17/02/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 19/04/2004, p. 508.

<sup>481</sup> BRASIL. **TRF 4**. AG: 5605 SC 96.04.05605-0, Relator: Marga Inge Barth Tessler, Data de Julgamento: 12/12/1996, Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 12/03/1997, p. 14198.

na própria norma, a justa distribuição dos prejuízos e dos encargos pela coletividade.<sup>482</sup> Tal posição foi adotada pelo Ministro de acordo com a doutrina do Themístocles Brandão Cavalcanti, acima citado.

Assim, a reparabilidade do particular por danos advindos da lei estaria inteiramente concentrada nas mãos do Legislativo, que deveria prever de antemão na própria norma as hipóteses de indenização.

No entanto, se assim fosse, não haveria que se falar em hipótese de responsabilidade civil, mas tão somente em *obrigação de indenizar*, tal como explicitado no Capítulo 1, item 1.4.

Yussef Said Cahali ressalta que essa posição apenas referenda o princípio da irresponsabilidade do Estado por atos legislativos, pois deixa ao arbítrio do legislador as hipóteses em que ele mesmo julgar adequado fixar a indenização.<sup>483</sup>

O Ministro Luiz Gallotti, em acórdão julgado em 1970 pelo Supremo Tribunal Federal, declarou em *obiter dictum* que não se compreende responsabilizar o Estado por atos legislativos, tais como *pelo fato de uma lei suprimir uma isenção de imposto, da qual possa decorrer prejuízos para certa classe de cidadãos; (...) tais danos não são indenizáveis, pois derivam do exercício normal da própria atividade do Estado.*<sup>484</sup>

Apesar de parte da jurisprudência resistir em reconhecer a responsabilidade civil do Estado advinda da atividade legiferante, com subsídio na doutrina de Helly Lopes Meirelles<sup>485</sup>, Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>486</sup>, Antônio A. Queiroz Telles<sup>487</sup> e Castro Nunes<sup>488</sup>, percebe-se que houve grande evolução do instituto, e, hoje, a corrente majoritária é de que o Estado pode ser responsabilizado pela função legislativa em algumas situações.

Existem, ainda, alguns autores contemporâneos que se posicionam contra a responsabilidade do Estado Legislador, mas flexibilizam suas posições ao reconhecerem que

---

<sup>482</sup> MADEIRA, Carlos. Responsabilidade civil do estado - Regulamento - Justiça do Trabalho. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 144, pp. 162-164, jan. 1981. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43376/42040>>. Acesso em: 08 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v144.1981.43376>.

<sup>483</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 542.

<sup>484</sup> GALLOTTI, Luiz. Responsabilidade civil do estado - Atos judiciais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 105, pp. 217-227, out. 1971. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/35887/34677>>. Acesso em: 08 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v105.1971.35887>.

<sup>485</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 557.

<sup>486</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro** (parte especial). 2. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

<sup>487</sup> TELLES, Antônio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 438.

<sup>488</sup> NUNES, Castro. **Da Fazenda Pública em juízo**, (Tribunal Federal de Recursos, Juízo dos Feitos). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 422-423.

existem exceções. É o caso do Diogo de Figueiredo Moreira Neto ao apontar que o ato legislativo, em razão de suas características de generalidade e de abstração, não causa danos diretos, não havendo que falar em indenização do Estado ainda que cause um prejuízo a terceiros indiretamente.<sup>489</sup>

Afirma o autor que o regime de responsabilidade objetiva insculpido no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, não abarca os parlamentares, por serem *membros* e não *agentes* de Poder.<sup>490</sup> Nesse sentido, Antônio A. Queiroz Telles afirma que os legisladores, por serem agentes políticos não podem sofrer ação regressiva, sendo irresponsáveis por eventuais danos advindos da atividade legislativa.<sup>491</sup>

No entanto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto reconhece a responsabilidade civil pela atividade legiferante em três situações: (i) lei de execução direta, imediata e concreta, cuja natureza é de ato materialmente administrativo; (ii) lei inconstitucional; e (iii) omissão legislativa.<sup>492</sup> Em sentido similar posiciona-se José dos Santos Carvalho Filho.<sup>493</sup>

Nessa mesma linha, Diógenes Gasparini entende que a regra é a *irresponsabilidade* patrimonial do Estado Legislador. *A priori*, o Estado não pode responder por prejuízos decorrentes da lei em razão do Poder Legislativo ser soberano; *edita normas gerais e abstratas e os gravames que impõem são iguais para todos, não podendo ser havidos como prejuízos.*<sup>494</sup> Afirma o jurista que os administrados não podem responsabilizar o Estado por atos dos parlamentares que elegem, salvo se houver culpa manifesta no desempenho de legislar.<sup>495</sup>

Entretanto, o autor reconhece uma única exceção para a regra da irresponsabilidade exposta: edição de lei declaradamente inconstitucional e que cause prejuízos.<sup>496</sup>

Apesar de haver divergências nas hipóteses de incidência da responsabilidade civil pelo fato das leis, a corrente majoritária que hoje prevalece posiciona-se a favor da possibilidade de responsabilização do Estado por atos legislativos.

Dentre os juristas que assim se posicionam, pode-se citar: Maria Sylvia Zanella Di

---

<sup>489</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 747-748 (livro digital).

<sup>490</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>491</sup> TELLES, Antônio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 328.

<sup>492</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 747-748 (livro digital).

<sup>493</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 575-579.

<sup>494</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 1034-1035.

<sup>495</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>496</sup> Idem, *ibidem*.



Pietro<sup>497</sup>, José de Aguiar Dias<sup>498</sup>, Yussef Said Cahali<sup>499</sup>, José Cretella Junior<sup>500</sup>, Odete Medauar<sup>501</sup>, Irene Nohara<sup>502</sup>, Maurício Zockun<sup>503</sup>, Octavio de Barros<sup>504</sup>, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>505</sup>, Amaro Cavalcanti<sup>506</sup>, Caio Mário da Silva Pereira<sup>507</sup>, Almiro do Couto e Souza<sup>508</sup>, Maurício Jorge Mota<sup>509</sup>, Juary C. Silva<sup>510</sup>, Lucia Valle Figueiredo<sup>511</sup>, Maria Emília Mendes Alcântara<sup>512</sup>, Weida Zancaner Brunini<sup>513</sup>, Victor Hugo Albernaz<sup>514</sup>, Alexandre Santos de Aragão<sup>515</sup>, Marçal Justen Filho<sup>516</sup>, Edmir Netto de Araújo<sup>517</sup>, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira<sup>518</sup>, Júlio César dos Santos Esteves<sup>519</sup>, Caio Mário da Silva Pereira<sup>520</sup>, Fernando Dias

<sup>497</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 888.

<sup>498</sup> DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade civil do estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, pp. 43-49, jul. 1945. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8117/6934>>. Acesso em: 20 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v2.1945.8117>.

<sup>499</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 538-549.

<sup>500</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 154 e ss.

<sup>501</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 373.

<sup>502</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 788-790.

<sup>503</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 128.

<sup>504</sup> BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, pp. 70 e ss.

<sup>505</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade do Estado por Intervenção na Esfera Econômica. **Revista de Direito Público**, ano XV, outubro/dezembro – 1982, n. 64, Editora Revista dos Tribunais, pp. 75-83.

<sup>506</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 623.

<sup>507</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 135-138.

<sup>508</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. **Revista de Direito Público**, ano XIV, jul./set. 1982, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 28-36.

<sup>509</sup> MOTA, Maurício Jorge. **Responsabilidade civil do Estado Legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, pp. 247-250.

<sup>510</sup> SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos**: teoria da responsabilidade unitária do poder público. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 265.

<sup>511</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 299 e ss.

<sup>512</sup> ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983.

<sup>513</sup> BRUNINI, Weida Zancaner. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

<sup>514</sup> ALBERNAZ, Victor Hugo. **Direito administrativo**. Ribeirão Preto, Ass. De Ens. De Ribeirão Preto, 1981, p. 203.

<sup>515</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 596 e ss.

<sup>516</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 239-242.

<sup>517</sup> ARAUJO, Edmir Netto de Araújo. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 931 e ss.

<sup>518</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, pp. 726 e ss.

<sup>519</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 203 e ss.

<sup>520</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 137.

Menezes de Almeida<sup>521</sup>, Eliana Bueno de Miranda Santos<sup>522</sup>, José Cretella Junior<sup>523</sup>, Juliana Luvizotto<sup>524</sup>, Maria Helena D'Arbo Alves de Freitas<sup>525</sup>, Helio Helene<sup>526</sup>, Carlos Mario da Silva Velloso<sup>527</sup>, Paulo Nader<sup>528</sup>, Rui Stoco<sup>529</sup>, Marcelo Sampaio Siqueira<sup>530</sup>, Guilherme Couto de Castro<sup>531</sup>, João Guimarães Menegale<sup>532</sup>, Sérgio Cavalieri Filho<sup>533</sup>, Dirley da Cunha Junior<sup>534</sup>, Ana Maria Pedreira<sup>535</sup>, Mônica Nicida Garcia<sup>536</sup>, Gustavo Cunha Prazeres<sup>537</sup>, Gustavo Justino de Oliveira<sup>538</sup>, Daniel Castanha de Freitas<sup>539</sup>, Luzardo Faria<sup>540</sup>, Edilson Pereira Nobre Júnior<sup>541</sup>,

<sup>521</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle, posição 10252 de 10543.

<sup>522</sup> SANTOS, Eliana Bueno de Miranda. **Responsabilidade Civil do Estado por atos legislativos**. São Paulo: SRS, 2008, p. 259.

<sup>523</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 71, pp. 60-65, jul./set., 1984.

<sup>524</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais**. São Paulo: Almedina, 2015.

<sup>525</sup> FREITAS, Maria Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos**. 2001. 140 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista - Unesp. Franca, 2001.

<sup>526</sup> HELENE, Helio. **Responsabilidade do Estado por ato legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2011, Edição do Kindle, posição 2484 de 2805.

<sup>527</sup> VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 24, n. 96, pp. 233-252, out./dez. 1987, 10/1987.

<sup>528</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016 (livro digital), p. 406.

<sup>529</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 904-906.

<sup>530</sup> SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado: erro judicial praticado em ação cível**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

<sup>531</sup> CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 62.

<sup>532</sup> MENEGALE, João Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950, pp. 350-355.

<sup>533</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 298 e ss.

<sup>534</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, pp. 373-375.

<sup>535</sup> PEDREIRA, Ana Maria. **Responsabilidade do Estado por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano**. 2013. 254 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 111.

<sup>536</sup> GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 196-201.

<sup>537</sup> PRAZERES, Gustavo Cunha. **Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos**. 2009. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.

<sup>538</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa Administração Pública. **Revista de Administração Municipal**, v. 54, 2008, pp. 60-67,

<sup>539</sup> FREITAS, Daniel Castanha de. A responsabilidade civil do Estado por atos lícitos como resposta à aplicação do princípio constitucional da supremacia do interesse público. **Revista Fórum Administrativo**. Belo Horizonte, ano 13, n. 144, fev. 2013.

<sup>540</sup> FARIA, Luzardo. A ineficiência do atual modelo de responsabilização civil do Estado no Brasil e a necessidade de prevenção de danos. **Revista Digital de Direito Administrativo (RDDA)**, vol. 4, n. 2, p. 117-136, 2017.

<sup>541</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos (revivescimento de uma antiga questão). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 231: 331-350, jan./mar. 2003.

Albertina Aleny Moraes de Oliveira<sup>542</sup>, Alexandre Padilha<sup>543</sup> e Rafael Henrique Castilho Zaitter<sup>544</sup>.

Todos eles reconhecem a possibilidade de responsabilidade do Estado pelo fato das leis, apesar de se dividirem quanto às hipóteses de cabimento, conforme se verá nos tópicos seguintes.

#### **4.3.1. Da superação dos argumentos contra a responsabilidade civil do Estado Legislador**

Os argumentos que sustentavam a total irresponsabilidade do Estado foram aos poucos sendo superados um a um.

O primeiro argumento invocado, o da soberania do Poder Legislativo, foi afastado sob o fundamento de que a soberania não é absoluta, devendo submeter-se sempre aos limites constitucionais. Ademais, conforme evidenciado por Júlio César dos Santos Esteves, a lei não é incontestável, sendo a atividade legislativa e a responsabilidade civil institutos totalmente compatíveis.<sup>545</sup>

É certo que a soberania é um atributo comum a todos os Poderes do Estado, e tal argumento não é utilizado para afastar a responsabilidade civil de atos oriundos do Chefe do Poder Executivo que, ressalte-se, também foi escolhido pelo povo. O reconhecimento da doutrina da responsabilidade civil pública por atos da Administração Pública está consolidado no nosso ordenamento jurídico há muito tempo.

O fato é que a soberania não pode ser utilizada como escudo para desonerar efeitos danosos advindos da atividade legiferante, uma vez que o instituto da responsabilidade estatal não afeta, de modo algum, a liberdade legislativa. Pelo contrário, moraliza o processo legislativo, estimulando o Estado Legislador a envidar esforços para minimizar os efeitos danosos advindos das leis.

O segundo argumento suscitado, o da generalidade e abstração das leis, encontra respaldo no fato de que como elas são gerais e abstratas, dirigidas a toda coletividade, eventuais

---

<sup>542</sup> OLIVEIRA, Albertina Aleny Moraes de. A responsabilidade civil do Estado por atos legislativos. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**. v. 7, n. 1, pp.12-29 2002. e-ISSN: 2317-2150. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/issue/view/79>. Acesso em: 14 abr. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.5020/23172150.2012.12-29>

<sup>543</sup> PADILHA, Alexandre. **O ato legislativo praticado com desvio de poder e a Responsabilidade do Estado e do legislador**. 2003. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista - Unesp. Franca, 2003.

<sup>544</sup> ZAITTER, Rafael Henrique Castilho. **A necessidade de uma lei de responsabilidade civil do Estado no Brasil**: apresentação de uma proposta de integração legislativa do art. 37, § 6º da Constituição Federal. 2019. 236 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2019.

<sup>545</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 203 e ss.

prejuízos seriam suportados por todos igualmente. Entendem que não cabe indenização do dano generalizado, incidente sobre toda a população, devendo todos responderem coletivamente pelos encargos sociais uma vez que não haveria nenhum tipo de quebra no princípio da igualdade em razão da generalidade e abstração da lei.

No entanto, contra-argumenta-se que nem toda lei é geral e abstrata, conforme já discorrido no Capítulo 3. A lei de efeitos concretos, objeto da presente pesquisa, rompe com esse paradigma.

Conforme explicitado nos itens 3.3. e 3.4. do Capítulo 3, os requisitos de generalidade e abstração da lei não são uma regra geral; essa ideia deriva precipuamente de uma matriz ideológica correspondente ao ideal de justiça – de como uma norma justa deveria ser – e não propriamente da norma jurídica.<sup>546</sup>

João Guimarães Menegale, nos idos da década de 1950, já refutava o argumento da generalidade como fundamento para elidir a responsabilidade, afirmando que a lei, ainda que possua caráter genérico, pode atentar contra uma situação jurídica individual. Aduz o autor que não importa o caráter geral e impessoal da lei, mas os efeitos que veio a produzir. *A reação – insistamos – não é contra o caráter do ato, mas, sim contra o efeito.*<sup>547</sup>

Nesse mesmo sentido, Maurício Zockun afirma que caso a lei venha concretamente produzir seus efeitos em relação a pequeno grupo de pessoas, ainda que seja direcionada à toda coletividade, as consequências prescritas serão especiais e não gerais. Em outras palavras: apesar do seu efeito ser previsto na norma como geral e abstrato foi, em rigor, individual e concreto.<sup>548</sup> Trata-se das chamadas leis de efeitos concretos.

Superados os dois argumentos iniciais, há, por fim, a imunidade parlamentar consubstanciada no artigo 53, da Constituição Federal<sup>549</sup>, suscitada como óbice para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado Legislador.

---

<sup>546</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6 ed. São Paulo: Edipro, 2016, pp. 178-179.

<sup>547</sup> MENEGALE, João Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950, p. 353.

<sup>548</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 134.

<sup>549</sup> Art. 53. *Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.*

Apesar deste argumento ter sido suplantado pela doutrina, percebe-se que a discussão persiste na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal está para decidir o tema através do Recurso Extraordinário (RE) 632.15.<sup>550</sup>

Em 23 de junho de 2017, a Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 632.15, e irá decidir se o Poder Público pode ser responsabilizado civilmente por eventuais danos causados por atos protegidos por imunidade parlamentar.

Em sua manifestação, o ministro Luís Roberto Barroso relatou que a questão constitucional em exame é definir se a inviolabilidade civil e penal assegurada aos parlamentares, por suas opiniões, palavras e votos, afasta a responsabilidade civil objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.<sup>551</sup>

O caso em análise refere-se ao ajuizamento de ação de indenização por danos morais movida por um juiz de direito contra o Estado do Ceará, em razão de ofensas proferidas por deputado estadual. A Suprema Corte irá decidir se a imunidade parlamentar é capaz de afastar a responsabilidade civil prevista no art. 37, § 6º da Constituição.

O último ato referente ao processo foi o Parecer da Procuradoria Geral da República em 19 de junho de 2019, manifestando-se pela incidência da responsabilidade civil do Estado. No entanto, em razão da inviolabilidade material do legislador consubstanciada no art. 53 da Constituição, opinou pela exclusão do direito de regresso contra o ofensor, restando à entidade pública suportar integralmente o dano.<sup>552</sup>

Apesar do processo ainda estar *sub judice*, infere-se que a imunidade parlamentar, insculpida no art. 53 da CF, diz respeito tão somente aos agentes políticos, não sendo extensível à pessoa jurídica de direito público responsável. Se o constituinte quisesse consagrar a irresponsabilidade civil do Estado Legislador no tipo normativo, teria o mencionado expressamente em vez de utilizar os vocábulos *deputados* e *senadores*.

---

<sup>550</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal** (STF). Recurso Extraordinário 632.115 CE. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte. (s): Estado do Ceará. Proc.(a/s)(es) :Procurador-Geral do Estado do Ceará. Recco.(a/s): Hortênsio Augusto Pires Nogueira. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3978031>. Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>551</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal** (STF). Recurso Extraordinário 632.115 CE. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte.(s): Estado do Ceará. Proc.(a/s)(es) :Procurador-Geral do Estado do Ceará. Recco.(a/s): Hortênsio Augusto Pires Nogueira. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3978031>. Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>552</sup> Idem, ibidem.

Segundo Walber de Moura Agra e de Emiliane Priscilla Alencastro, *a finalidade da imunidade material é garantir a integralidade o direito de expressão do pensamento e possibilitar aos parlamentares o exercício da sua função de fiscalizar a coisa pública.*<sup>553</sup>

Logo, sob uma interpretação teleológica e sistemática, conclui-se que a abrangência da cláusula de imunidade material restringe-se exclusivamente aos parlamentares, dada a natureza personalíssima do instituto que visa proteger o pleno exercício da função pública.

Levando-se em consideração a unidade do sistema jurídico, tem-se que o preceito constitucional da imunidade parlamentar não pode ser interpretado isoladamente, devendo ser harmonizado com os princípios gerais do sistema para que se preserve a coerência do todo, conforme regra de hermenêutica ensinada por Tércio Sampaio Ferraz Junior.<sup>554</sup>

Portanto, o art. 53 da CF não pode ser recortado em fatia, divorciado dos outros preceitos constitucionais, em especial o da responsabilidade civil do Estado previsto no art. 37, § 6º da CF.

A hermenêutica tem como pressuposição a integração e harmonização das normas, devendo ao mesmo tempo garantir a intangibilidade das manifestações parlamentares (art. 53 da CF) e o dever de indenizar atribuído à entidade pública como corolário da responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º da CF).

Segundo Luís Roberto Barroso, o princípio da unidade (decorrente da interpretação sistemática) impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas, especialmente as constitucionais que possuem mesma hierarquia.<sup>555</sup>

Por fim, ao proceder a uma interpretação teleológica, percebe-se que o intuito do art. 53 da CF foi apenas proteger os parlamentares no exercício de suas funções. Jamais foi eximir o Estado, afastando a responsabilidade civil objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição.

Logo, a compatibilização entre os dois institutos é uma regra que se impõe, não havendo que se falar em irresponsabilidade do Estado por atos praticados pelos parlamentares.

Ademais, conforme se verá a seguir, a hipótese de responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos prescinde de qualquer ato doloso ou culposo do agente público. Exige-se apenas a incidência do dano a uma pessoa ou grupo de pessoas e o nexo de causalidade entre este e o ato legislativo, ainda que a lei esteja em conformidade com a Constituição Federal. Vê-

---

<sup>553</sup> AGRA, Walber de Moura; ALENCASTRO, Emiliane Priscilla. Imunidades Parlamentares. In LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio e NERY JR., Nelson (coord.). **Crises dos poderes da República:** Judiciário, Legislativo e Executivo. Coord., 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 719.

<sup>554</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 1988, pp. 260-262.

<sup>555</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 183 (livro digital).

se, assim, que a imunidade parlamentar sequer entraria em debate uma vez que não se investigaria a culpa ou dolo do agente público.

Considerando que a responsabilidade civil do Estado é objetiva e dispensa o elemento subjetivo da culpa, este argumento não poderia configurar-se, jamais, como um obstáculo ao reconhecimento da responsabilidade estatal por atos legislativos.

Refutados todos os argumentos da irresponsabilidade estatal, com suporte amplo na doutrina, passar-se-á as hipóteses de responsabilidade civil pela atividade legiferante, que assim se resumem: (i) Responsabilidade por leis inconstitucionais; (ii) Responsabilidade por omissões legislativas (iii) Responsabilidade por leis constitucionais e (iv) Responsabilidade por leis de efeitos concretos, analisadas a seguir.

Percebe-se, portanto, que a doutrina foi fundamental para a evolução da responsabilidade civil do Estado Legislador, municiando o Judiciário na tomada de decisão, bem como o próprio Legislativo na elaboração de lei que regulamentasse o instituto, conforme visto no item 4.1. e seguintes, quando foi convocada a Comissão de Juristas para elaboração de anteprojeto de lei sobre o assunto – ainda em tramitação no Senado Federal.

Até aqui, como visto, o tema da responsabilidade civil do Estado – em especial a advinda da atividade legislativa – tem sido objeto de construção doutrinária, em razão da ausência de um regramento legal específico sobre a matéria. Por esse motivo, faz-se imprescindível a análise de cada uma das hipóteses levantadas pela doutrina, para a plena compreensão do instituto.

#### **4.4. Hipóteses de Responsabilidade Civil do Estado Legislador**

Apesar de a doutrina majoritária brasileira reconhecer, quase em unanimidade, a possibilidade de responsabilização do Estado Legislador, constata-se que há bastante divergência em relação às respectivas hipóteses de incidência.

Antes de examinar cada uma delas, importante esclarecer que não está sendo considerada nessa pesquisa a hipótese de responsabilidade por atos regulamentares, já que não por não se trata de lei em sentido formal, conforme esclarecido no item 3.2 do Capítulo 3.

Embora os atos administrativos regulamentares irradiem efeitos normativos, não é possível equipará-los como leis em sentido formal, haja vista as formalidades e ritos que a lei se submete, inserindo-a numa diferente posição hierárquica.

Nesse sentido, posiciona-se Rui Medeiros, ao afirmar que não se deve aplicar o regime geral dos atos administrativos aos atos legislativos. Para o autor, em razão da hierarquia das fontes de direito, decorrentes de critérios orgânico-formais, os atos formalmente legislativos,

aprovados pelos órgãos competentes são verdadeiras leis, contendo força de lei, ainda que possuam conteúdo de ato administrativo.<sup>556</sup>

Segundo José Cretella Junior, embora a lei e o regulamento possuam inúmeros pontos de contato, não se pode confundir o exercício da *função legislativa (e seu resultado, a lei) com o exercício da função regulamentar, que se concretiza no decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo*. O regulamento é apenas auxiliar das leis, *jamais podendo tomar o lugar daquela*.<sup>557</sup>

Aduz o autor que embora a generalidade da doutrina unifique a responsabilidade legal e a responsabilidade regulamentar, tratando-as conjuntamente, elas não se identificam.<sup>558</sup>

Nesse aspecto, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que seria um grave equívoco supor que o regulamento, por ser regra geral e normalmente abstrata, aproxima-se da lei. Segundo o jurista, o processo de elaboração das leis gera um grau maior de confiabilidade, imparcialidade e qualidade normativa, submetendo-as ao crivo de um órgão colegial – o Parlamento – formado por diversos segmentos da sociedade. Já os regulamentos, além de não conterem esses atributos, são emitidos unilateralmente pelo Chefe do Poder Executivo, elaborados em gabinetes fechados, sem publicidade, fiscalização ou controle da sociedade, irrompendo da noite para o dia. Ressalta o autor que o decreto é, portanto, ato subalterno à lei, ou seja, sua função é tão somente a de cumprir a lei preexistente, obedecendo aos mandamentos legais.<sup>559</sup>

Logo, a lei, em sentido formal, não pode ser confundida com os decretos e regulamentos, que são comandos complementares à lei, praticados no exercício da atividade administrativa. O regulamento executivo é sempre submisso à lei<sup>560</sup>, vez que não traduz a vontade do povo por ser mero produto da atuação da Administração Pública. Já a lei é norma primária; é ato legislativo típico por excelência.

---

<sup>556</sup> MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992.

<sup>557</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 71, pp. 60-65, jul./set., 1984.

<sup>558</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>559</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 106 e pp. 374-377.

<sup>560</sup> Thiago Marrara ressalva que os regulamentos autônomos **não necessitam de lei**; são fontes editadas com exclusividade pelo Chefe do Poder Executivo para matérias mais simples, tais como as que versam sobre organização administrativa. São denominados de “autônomos” justamente porque não dependem da edição de lei; possuem independência em relação às atividades do Poder Legislativo, conforme previsto no art. 84, VI, alínea “a” da Carta Magna. (MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 1, p. 23-51, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda>. Acesso em: 20 abr. 2020. doi: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v1i1p23-51>) No entanto, ainda que não submissos à lei, os regulamentos autônomos não serão analisados, por não se enquadrarem no recorte da pesquisa de “lei em sentido formal”.



Dessa forma, em razão das diferenças discrepantes entre lei e regulamento, e do tratamento jurídico completamente distinto dispensado para cada um, será objeto deste trabalho tão somente a responsabilidade por *fato das leis*<sup>561</sup>.

#### 4.4.1. Responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais

A primeira hipótese de responsabilidade civil do Estado Legislador, tida como a mais aceita pela doutrina e jurisprudência, é a originada por leis inconstitucionais.

Adotam essa tese: João Guimarães Menegale<sup>562</sup>, Diógenes Gasparini<sup>563</sup>, Lúcia Valle Figueiredo<sup>564</sup>, Yussef Said Cahali<sup>565</sup>, Odete Medauar<sup>566</sup>, José Aguiar Dias<sup>567</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>568</sup>, Eliana Bueno de Miranda Santos<sup>569</sup>, Octavio de Barros<sup>570</sup>, Amaro Cavalcanti<sup>571</sup>, Juary C. Silva<sup>572</sup>, Pedro Lessa<sup>573</sup>, José Cretella Júnior<sup>574</sup>, Fernando Dias Menezes de Almeida<sup>575</sup>, Julianza Cristina Luvizotto<sup>576</sup>, Júlio César dos Santos Esteves<sup>577</sup>, Maurício Jorge Pereira da Motta<sup>578</sup>, Edmir Netto de Araújo<sup>579</sup>, dentre outros.

Primeiramente suscitada por Pedro Lessa em 1915, a hipótese era defendida pelo autor nos casos de leis inconstitucionais que causassem danos aos particulares. O jurista não fazia distinção entre decretos regulamentares do Poder Executivo e leis em sentido formal, afirmando

<sup>561</sup> Sobre a diferença entre *fato das leis* e *ato de execução das leis* vide item 4.5 deste Capítulo

<sup>562</sup> MENEGALE, João Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950, pp. 350-354.

<sup>563</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 1034-1035.

<sup>564</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 300.

<sup>565</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 533.

<sup>566</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 373.

<sup>567</sup> DIAS, José de Aguiar de. **Da responsabilidade civil**, 2 v. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.

<sup>568</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1479 (livro digital).

<sup>569</sup> SANTOS, Eliana Bueno de Miranda. **Responsabilidade Civil do Estado por atos legislativos**. São Paulo: SRS, 2008, p. 139.

<sup>570</sup> BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 78.

<sup>571</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 623.

<sup>572</sup> SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do poder público**. São Paulo: Saraiva, 1985, pp. 255-257.

<sup>573</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 164.

<sup>574</sup> CRETILLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 155-156.

<sup>575</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Responsabilidade Civil do Estado**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle (posição 10262 de 10543).

<sup>576</sup> LUVIZOTTO, Julianza Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais**. São Paulo: Almedina, 2015.

<sup>577</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>578</sup> MOTTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

<sup>579</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 939.

que o mesmo raciocínio poderia ser aplicável para qualquer ato que irradiasse efeitos normativos, pelo mesmo fundamento, ou seja, pautado na inconstitucionalidade.<sup>580</sup>

Amaro Cavalcanti também defendia que um dos efeitos da lei declarada como inválida ou inconstitucional pelo Poder Judiciário deveria ser logicamente o de obrigar o Estado a reparar o dano causado ao indivíduo, seja restituindo-lhe aquilo que foi indevidamente exigido, seja satisfazendo-lhe os prejuízos, desde que comprovadamente demonstrados pelo prejudicado com a execução da lei imposta. Assim como Pedro Lessa, Amaro Cavalcanti preleciona que o mesmo raciocínio se aplica aos regulamentos, decretos, instruções e demais atos do Poder Executivo, não fazendo diferenciação – no tocante ao regime de responsabilidade pública – entre lei em sentido formal e ato administrativo com efeitos normativos.<sup>581</sup>

José Aguiar Dias reconhece a responsabilidade do Estado somente pelos danos causados pela lei nula, inconstitucional ou inválida, porque aí tem-se um regime que permite impugná-la. O regime que o autor menciona é o do ato ilícito.<sup>582</sup>

João Guimarães Menegale defende que, se o ato legislativo inconstitucional acarretar danos a alguém, caberá ao prejudicado propor ação por perdas e danos.<sup>583</sup>

Percebe-se, portanto, que a hipótese de responsabilização estatal por leis inconstitucionais é a mais antiga, sendo ventilada inicialmente como o único fundamento capaz de ensejar a responsabilidade do Estado Legislador.

Hely Lopes Meirelles ressalva, entretanto, que o reconhecimento da responsabilidade do Estado por ato legislativo inconstitucional estava pautado na responsabilidade por atos da Administração Pública, e não por atos do Legislativo. Conforme mencionado no item 4.3. deste Capítulo, a jurisprudência havia apenas reconhecido a responsabilidade por decreto inconstitucional, e não por lei em sentido formal. Isso representou um obstáculo para a evolução do tema, vez que, justamente em razão dessa falta de diferenciação, defendeu-se por certo período a irresponsabilidade do Estado Legislador.

Outra questão suscitada pela doutrina diz respeito à necessidade de declaração prévia de inconstitucionalidade da lei. Questiona-se se isso é uma condição indispensável para a caracterização da responsabilização estatal.

Mais uma vez, os juristas se dividem.

---

<sup>580</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 164.

<sup>581</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 623.

<sup>582</sup> DIAS, José de Aguiar de. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 2 v, p. 318.

<sup>583</sup> MENEGALE, João Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950, p. 351.

Formando a corrente que entende ser necessária a declaração de inconstitucionalidade, Juary C. Silva assevera que enquanto o Poder Judiciário não proclamar a inconstitucionalidade, a lei viciada será considerada válida e cogente (em razão do princípio da presunção de constitucionalidade das leis). Assim, não haveria elemento para pleitear o reconhecimento de responsabilidade estatal ante a ausência de ato ilícito.<sup>584</sup>

Nesse mesmo sentido, José Cretella Júnior afirma que, além da declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Poder Judiciário, é indispensável a demonstração do nexo causal entre a lei inconstitucional e o dano ocorrido para que reste configurada a responsabilidade civil do Estado. Ressalta o autor que a proclamação de inconstitucionalidade nesse aspecto é essencial para que fique demonstrado o ilícito legislativo e acarrete ao Estado o dever de indenizar os prejudicados.<sup>585</sup>

Yussef Said Cahali ressalva que a declaração de inconstitucionalidade precisa ser regularmente declarada pelo tribunal competente, obedecendo *quórum* e procedimento específicos. A sentença que, no bojo do pleito indenizatório, simplesmente recusa a aplicação da lei, fundando-se na sua inconstitucionalidade, não é hábil, segundo o autor, para ensejar a responsabilidade civil do Estado por lei inconstitucional.

Em outras palavras, entende que a declaração incidental de inconstitucionalidade, prolatada dentro da ação de indenização movida pelo particular, é um expediente que não se afina com a sistemática constitucional processual vigente, pois deixará incólume a norma legal na sua existência, validade e eficácia, por não ter eficácia *erga omnes*.<sup>586</sup>

No entanto, ressalta o jurista que não se exige que a declaração de inconstitucionalidade tenha que ocorrer antes do ajuizamento da ação indenizatória, basta que ocorra no curso da lide, pelas vias próprias, nos termos do art. 462 do CPC/73 (atualmente art. 493 do CPC/15).<sup>587</sup>

Em sentido divergente, Fernando Dias Menezes de Almeida entende que a declaração de inconstitucionalidade, para fins de responsabilidade civil do Estado, pode se dar tanto via controle concentrado quanto via controle difuso. Em outras palavras, o autor entende que não é necessário que o STF julgue a inconstitucionalidade abstrata de um ato materialmente

---

<sup>584</sup> SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos**: teoria da responsabilidade unitária do poder público. São Paulo: Saraiva, 1985, pp. 255-257.

<sup>585</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 155-156.

<sup>586</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 533.

<sup>587</sup> CPC/15. Art. 493. *Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.*

legislativo para que se chegue ao reconhecimento da responsabilidade estatal decorrente desse mesmo ato.<sup>588</sup>

Apesar de entender que, se o Supremo Tribunal fizer a declaração será mais provável a busca de indenização, ressalva que a Suprema Corte, ao fazê-la, poderá modular os efeitos da decisão para não afetar atos praticados anteriormente à decisão de inconstitucionalidade nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999. De qualquer forma, o jurista reitera que qualquer juiz poderá decidir incidentalmente pela inconstitucionalidade da lei para fins de reconhecer a responsabilidade do Estado, *sendo essa decisão passível de revisão pelas instâncias superiores*.<sup>589</sup>

Eliana Bueno de Miranda Santos adota uma posição peculiar. Afirma que a declaração de inconstitucionalidade pode ser prévia ou incidental, em controle concentrado ou abstrato. Além disso, preleciona que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da lei pelo Poder Judiciário, qualquer prejuízo provocado pela lei danosa deve ser indenizado, independentemente de ser grave ou anormal, bastando que se comprove o nexo de causalidade. Defende que, quando uma lei for declarada inconstitucional, todos os prejudicados terão direito ao ressarcimento, *pois ninguém é obrigado a suportar um dano causado por ato ilegal, independentemente de sua natureza jurídica*.<sup>590</sup>

A autora diferencia, portanto, a responsabilidade do Estado por leis constitucionais (atos lícitos) de leis inconstitucionais (atos ilícitos), fixando dois regimes jurídicos diferenciados para cada caso.

No caso de leis inconstitucionais, há necessidade de declaração de inconstitucionalidade, mas em contrapartida qualquer tipo de dano pode ser ressarcido. A autora entende ser inaplicável a teoria da responsabilidade objetiva, devendo demonstrar-se a culpa do Poder Público (teoria da falha do serviço fundamentada no princípio da legalidade).<sup>591</sup>

Já no caso de leis constitucionais, basta que seja demonstrado o dano e que este seja, necessariamente, especial e grave. A jurista preleciona que para atos lícitos se aplica a teoria da responsabilidade objetiva com fundamento no princípio da igualdade perante os encargos públicos.<sup>592</sup>

---

<sup>588</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do Estado**. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle (posição 10262 de 10543).

<sup>589</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>590</sup> SANTOS, Eliana Bueno de Miranda. **Responsabilidade Civil do Estado por atos legislativos**. São Paulo: SRS, 2008, pp. 139-143.

<sup>591</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>592</sup> Idem, *ibidem*.

Juliana Luvizotto refuta a posição de Eliana Bueno de Miranda Santos, afirmando que a consideração da autora não corresponde à evolução do instituto da responsabilidade estatal que busca se desprender do modelo de culpa. Assim, a jurista conclui pela dispensabilidade da exigência de prévia declaração da inconstitucionalidade da lei como requisito para se pleitear a indenização. Afirma a autora que a declaração apenas facilitaria a demonstração da especialidade e anormalidade do dano, dispensando o particular de sua prova.<sup>593</sup>

Logo, a declaração de inconstitucionalidade serviria apenas como um instrumento facilitador para abster o prejudicado de comprovar a anormalidade e especialidade do dano.

Apesar da Juliana Luvizotto manifestar sua oposição ao pensamento da Eliana Bueno de Miranda Santos, percebe-se que os efeitos práticos do posicionamento teórico de ambas são exatamente os mesmos. As duas distinguem dois regimes jurídicos distintos de acordo com a natureza do ato: (i) leis constitucionais (atos lícitos); (ii) leis inconstitucionais (atos ilícitos). Enquanto no dano causado por *leis constitucionais* seria necessário provar a sua anormalidade e especialidade, no dano causado por *leis inconstitucionais* dispensa-se sua especialidade e anormalidade.

Embora Juliana Luvizotto afirme que não é necessária a declaração de inconstitucionalidade para ser indenizado, percebe-se que para o prejudicado se valer disso, o regime jurídico da responsabilidade teria que ser transmudado para o de atos lícitos. Em outras palavras: teria que provar a especialidade e a anormalidade do dano, da mesma forma que Eliana Bueno de Miranda Santos propõe.

Júlio César dos Santos Esteves, refutando o argumento esposado por Yussef Said Cahali, defende que não há óbice que impeça a obtenção de indenização em face do Estado pela via de ação em que se suscite o controle incidental de constitucionalidade. O autor da ação pode formular em sua pretensão essencial a indenização decorrente do reconhecimento de inconstitucionalidade da lei no caso concreto, não havendo que se falar em algo ilegítimo ou descabido na sistemática constitucional e processual em vigor.<sup>594</sup>

Aduz o autor que a exigência de declaração de inconstitucionalidade via controle concentrado encontra grande barreira perante a Suprema Corte. Especialmente quando se trata de lei de efeitos concretos. Isso, porque o Supremo Tribunal Federal tem decidido que atos emanados do Poder Legislativo, contendo efeitos concretos, não se expõem à jurisdição do

---

<sup>593</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador**: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015, p. 156.

<sup>594</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 230-232.

controle concentrado de constitucionalidade por estarem despidos dos atributos de abstração, generalidade e impessoalidade.<sup>595</sup>

Júlio Esteves conclui, ademais, que exigir a declaração de inconstitucionalidade via controle concentrado traria outro óbice, qual seja, a legitimação para propor esse tipo de ação pertence a um rol restrito de pessoas e órgãos e listados no art. 103 da CF<sup>596</sup>. Juntando-se esses dois empecilhos, tem-se que a lesão advinda de lei de efeitos concretos mostra-se simplesmente impossível de ser satisfeita. O autor preleciona que o indivíduo atingido por tal lei ver-se-ia sem qualquer amparo judicial, o que não se coaduna com a mencionada garantia constitucional de acesso ao Judiciário.<sup>597</sup>

Nesse mesmo sentido, Maurício Jorge Pereira da Mota considera desmesurada a exigência de prévia declaração de inconstitucionalidade da lei como um *prius* necessário para o reconhecimento da responsabilidade estatal. O autor preleciona que, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consubstanciado no art. 5º inciso XXXV, da CF<sup>598</sup>, o cidadão tem o direito de ver apreciada pelo juiz a matéria de fato e de direito objeto do litígio, obtendo em tempo útil uma sentença executória com força de caso julgado.<sup>599</sup>

Aduz o jurista que tal preceito é decorrência da *garantia da proteção eficaz*. Assim, exigir a prévia declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais importaria em vulneração a essa garantia, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro admite o controle difuso de constitucionalidade exercido por qualquer magistrado que diante de um caso concreto, pode afastar a aplicação da norma inconstitucional. Dessa forma, arremata o autor que nada justifica que tal matéria de fato não possa ser apreciada pelo juiz ordinário antes da referida declaração

<sup>595</sup> Cf. BRASIL. STF. ADI-MC 834 MT, Relator: Celso de Mello, Data de Julgamento: 11/02/1993, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-04-1993. JusBrasil, 1993. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750154/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-834-mt?ref=serp>. Acesso em: 03 mai. 2020.

<sup>596</sup> Art. 103. *Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:*  
 I – o Presidente da República;  
 II - a Mesa do Senado Federal;  
 III - a Mesa da Câmara dos Deputados;  
 IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;  
 V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;  
 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.

<sup>597</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 232.

<sup>598</sup> art. 5º inciso XXXV, CF: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

<sup>599</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 142.

dos tribunais.<sup>600</sup>

Corroborando esse entendimento, Maria Helena D'Arbo Alves de Freitas afirma que exigir prévia declaração da inconstitucionalidade da lei, traria ao prejudicado por lei inconstitucional uma proteção menos eficaz do que aquela dada ao indivíduo lesado por leis constitucionais. Afirma a jurista que esse procedimento se afigura incoerente e restritivo ao exercício do direito do particular de ser ressarcido pelo dano resultante de lei inconstitucional.<sup>601</sup>

De fato, a criação de dois regimes jurídicos distintos para leis inconstitucionais e constitucionais traria um encargo desproporcional ao particular prejudicado por leis contrárias à Constituição. Repare: justamente a conduta estatal que merece mais reprimenda é a que exige maior ônus probatório, algo absolutamente incoerente e disparatado.

A declaração prévia de inconstitucionalidade representa, na prática, grande óbice ao reconhecimento da responsabilidade do Estado Legislador, na contramão do regime da responsabilidade objetiva insculpido no art. 37, § 6º, da CF, que dispensa a comprovação de culpa ou ato ilícito do Estado.

Maria Emília Mendes de Alcântara endossa esse argumento ao afirmar que o direito à reparação não deriva da inconstitucionalidade, *mas sim do caráter lesivo do ato praticado pelo agente público*.<sup>602</sup>

Assim, segundo a jurista, não cabe indagar sobre a constitucionalidade ou não do ato legislativo, mas apenas provar o dano, o nexo de causalidade e a atuação do Poder Legislativo. Ressalta a autora que a só inconstitucionalidade da lei, ou seja, sua mera desconformidade ao ordenamento jurídico não é capaz de ensejar, por si só, a responsabilidade do Estado.<sup>603</sup>

Por fim, conclui que a licitude ou ilicitude do comportamento só interessa ao Estado, para efeito de propositura de ação regressiva. Para o administrado que sofre o dano indenizável é irrelevante essa circunstância, a não ser que opte por ajuizar ação direta contra o agente responsável, que, para a autora, é inviável em matéria de atos legislativos em razão de ser ato complexo e elaborado por órgãos colegiados.<sup>604</sup>

---

<sup>600</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 142.

<sup>601</sup> FREITAS, Maria Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos**. 2001. 140 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista - Unesp. Franca, 2001, p. 103.

<sup>602</sup> ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983, p. 66.

<sup>603</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>604</sup> Idem, *ibidem*.

No entanto, ao concluir o raciocínio, Maria Emília Mendes de Alcântara entra em contradição. Afirma que, em certos casos, é necessária a demonstração de inconstitucionalidade pelo particular, tais como os vícios advindos de inconstitucionalidade material. A seu ver, quando o conteúdo da norma violar a Constituição, os prejudicados, para se valerem da indenização, precisarão demonstrar a inconstitucionalidade.<sup>605</sup>

Caso a norma não esteja eivada de inconstitucionalidade material, entende a autora que a indenização só será cabível para danos anormais e especiais, cabendo ao particular sua comprovação, algo dispensável para o prejudicado por lei materialmente inconstitucional.<sup>606</sup>

Diferentemente ocorre com a inconstitucionalidade formal, relacionada à violação dos requisitos procedimentais e que não traz conteúdo que viola à Constituição Federal. Conclui a jurista que, nesse caso, não vê interesse para os particulares argüirem a inconstitucionalidade, bastando provar o dano especial e anormal para obterem a indenização (ou seja, o mesmo tratamento jurídico para atos lícitos).<sup>607</sup>

Percebe-se, portanto, que, ao fim, Maria Emília Mendes de Alcântara faz distinção entre atos legislativos ilícitos e lícitos, criando dois regimes jurídicos diferenciados para leis materialmente inconstitucionais (aplicação do regime para atos ilícitos) e leis formalmente inconstitucionais e constitucionais (aplicação do regime para atos lícitos).

Contudo, discorda-se dos pensamentos esposados, pois não há razão para criar-se dois regimes jurídicos distintos de acordo com a natureza da conduta do Estado, uma vez que a responsabilidade estatal é objetiva. Conforme hermenêutica do art. 37, § 6º, da CF, exposta no item 1.4. do Capítulo 1, o constituinte não criou distinção de tratamento conforme o tipo de comportamento estatal. Pelo contrário, há uma unificação da responsabilidade civil do Estado, não havendo que se provar a ilicitude do ato, mas apenas o dano e o nexo de causalidade. Então, o que deve ser perquirido é o resultado danoso e não a ilicitude da conduta.

Ademais, mesmo que a lei seja declaradamente inconstitucional, formalmente ou materialmente, isso não gera o direito automático à reparação do dano. Em se tratando de responsabilidade por fato das leis, será sempre necessário demonstrar os requisitos do dano indenizável e a relação de causalidade, conforme parâmetros expostos no Capítulo 2.

Do contrário, o Estado seria, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, um *segurador universal*. É inviável que o Poder Público indenize todos os cidadãos atingidos pela

---

<sup>605</sup> ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983, p. 68.

<sup>606</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>607</sup> Idem, *ibidem*.



lei declarada inconstitucional, sob pena de banalização do instituto da responsabilidade civil do Estado.

José Joaquim Gomes Canotilho também entende que o ato ilícito não acarreta, por si só, a responsabilidade. É o caso da ilegalidade que não provoca dano ao particular. Para Canotilho, o administrado, nesse tipo de situação, terá direito à eliminação do ato viciado, mas não configurará qualquer direito à indenização, ante a ausência de prejuízo indenizável.<sup>608</sup>

Segundo o jurista português, a inconstitucionalidade não pode ser considerada *per se* um sacrifício grave e, por isso, não pode fundamentar uma pretensão indenizatória automaticamente. Os requisitos ensejadores da responsabilidade estatal devem estar atrelados à constatação de lesão grave e anormal na posição jurídica do cidadão ocasionada por leis formalmente inconstitucionais. Neste caso, defende o autor que o fenômeno reparatório obedecerá ao mesmo tratamento das leis constitucionais.<sup>609</sup>

Preleciona Canotilho que o caráter ilegal da norma, nestes casos, *é um elemento irrelevante: decisiva é apenas a imposição do sacrifício especial e grave, originador da ruptura da igualdade material.*<sup>610</sup>

Ressalte-se que, para o autor português, o *regime de atos ilícitos* não está relacionado à declaração prévia ou incidental de declaração de inconstitucionalidade da norma, tal como é concebido pela doutrina brasileira. Para Canotilho, o *regime de ato ilícito* está relacionado ao ato delitual no exercício da função normativa, isto é, ao comportamento ilícito e culposo do legislador. A respeito da imputação de culpa ao agente parlamentar, Canotilho indaga se a invocação desse caráter ilícito não corresponderia melhor *às exigências de reforço das garantias necessárias à compensação da perda de confiança na lei como instrumento de proteção das esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos.*<sup>611</sup>

Uma vez que o autor nem cita a exigibilidade de declaração prévia de inconstitucionalidade pelos Tribunais, para que se reconheça a responsabilidade do Estado por leis materialmente inconstitucionais, depreende-se que a responsabilidade pelo fato das leis exsurgerà pela ocorrência do prejuízo indenizável, originador da ruptura da igualdade material, independentemente de declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, Canotilho preleciona que

---

<sup>608</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 104.

<sup>609</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>610</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>611</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 104-106.

O acesso à responsabilidade do Estado legislador, conseguiu-se mediante o apelo à ideia de sacrifício ou do princípio da igualdade, ideias estas estranhas aos quadros civilísticos. **Limitar a responsabilidade do Estado legislador às hipóteses de leis inconstitucionais não se afigura exacto, pois não é a inconstitucionalidade em si que justifica a reparação**, além de não explicar o dever indemnizatório nos países, onde, como a França, não existe fiscalização judicial da constituição; **especialidade do prejuízo não significa sacrifício de um só, mas sim incidência desigual e grave de uma lei geral e abstrata sobre um cidadão ou grupo de cidadãos.**<sup>612</sup> (grifei)

A posição que se adota, portanto, é pela dispensabilidade da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que no campo da reponsabilidade objetiva do Estado não se deve perquirir a ocorrência de ato ilícito para gerar o dever de indenizar. Defende-se, dessa forma, regime unitário de responsabilização estatal, ou seja, independentemente da lei ser inconstitucional ou não, a única exigência que se impõe é a demonstração dos elementos da responsabilidade civil, quais sejam: conduta, dano indenizável e a relação de causalidade que os une, na forma delimitada no Capítulo 2.

#### 4.4.2. Responsabilidade do Estado por omissões legislativas

A omissão legislativa também pode ensejar a responsabilidade civil do Estado. Da mesma forma que nas outras hipóteses, a responsabilidade aqui também é objetiva, devendo-se comprovar, contudo, os requisitos do dano indenizável, nexos de causalidade e da conduta omissiva.

Entretanto, para que o nexo causal se afigure, torna-se necessário constituir o Estado em mora através de instrumentos próprios. Luciano Ferraz esclarece que só não será necessário constituir a mora nos casos em que a Constituição já fixar o prazo para o desempenho da atividade legislativa, no qual a mora ficará evidenciada de plano.<sup>613</sup>

Esses instrumentos para constituição da mora materializam-se em dois tipos distintos de ações constitucionais: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão<sup>614</sup> e o mandado de

<sup>612</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 109.

<sup>613</sup> FERRAZ, Luciano. Responsabilidade do Estado por Omissão Legislativa – Caso do art. 37, X da Constituição da República. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 220.

<sup>614</sup> CF, Art. 103. *Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; 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.*

§ 1º *O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.*

injunção<sup>615</sup>.

Enquanto a ação de inconstitucionalidade por omissão visa a tornar efetiva uma norma constitucional, o mandado de injunção tem por objetivo viabilizar direitos constitucionais (individual, coletivo, político ou social), liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, que estão inertes por falta de regulamentação.

Apesar das ações, *a priori*, parecerem semelhantes entre si, elas guardam diferenças substanciais. A começar por seus pressupostos.

No *mandado de injunção*, o interesse de agir decorre da titularidade do bem reclamado, isto é, o direito perseguido deve ter uma utilidade concreta para o demandante. Nesse sentido, José Afonso da Silva assevera que a pessoa prejudicada não pode, por exemplo, reclamar acesso ao ensino fundamental, quem já o fez antes, ou pretender uma decisão sobre aviso prévio proporcional, quem não está empregado.<sup>616</sup>

Já a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (ADO) é uma ação de natureza objetiva que visa o controle abstrato da constitucionalidade da omissão, destinada à proteção da ordem constitucional em face da inércia legislativa. Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, a ADO não se destina, portanto, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem jurídica. Logo, não se pressupõe *a configuração de um interesse jurídico específico ou de um interesse de agir*.<sup>617</sup>

Por essa razão, o rol de legitimados na ADO é bem restrito: o art. 103 da CF prevê apenas nove hipóteses de legitimados<sup>618</sup>. Em contrapartida, no mandado de injunção a legitimidade ativa difunde-se entre toda e qualquer pessoa titular de um direito que se pretende exercer.

José Afonso da Silva esclarece que o *mandado de injunção* tem a finalidade de realizar concretamente o direito, a liberdade ou prerrogativa em favor do impetrante em razão da ausência de norma regulamentadora, enquanto a *ação direta de inconstitucionalidade por*

§ 2º *Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.* (grifei)

§ 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.*

<sup>615</sup> CF, Art. 5 [...] LXXI - *conceder-se-á mandado de injunção 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.* (grifei)

<sup>616</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 449.

<sup>617</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2020 (livro digital).

<sup>618</sup> O art. 12-A da Lei n. 9.868/99 estabelece que *podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade*; ou seja, os legitimados previstos no art. 103 da CF, já transcrito.

*omissão* tem por objeto a regulamentação da própria norma regulamentadora. Melhor dizendo, o mandado de injunção visa proporcionar a outorga direta do direito reclamado ao impetrante, independentemente da regulamentação. Por isso, ele pressupõe interesse direto no resultado da decisão.<sup>619</sup>

Feitas essas distinções, importa delimitar *o que é e quando* se caracteriza a *omissão legislativa*.

Segundo Maurício Jorge Pereira da Mota, a Constituição deve ser eficaz, ou seja, as situações por ela reguladas devem ser concretizadas na realidade. De acordo com o autor, essa pretensão de eficácia desdobra-se em dois princípios fundamentais: o da supremacia da Constituição e o da efetividade das normas constitucionais. Assim, não se pode admitir a omissão do legislador nos casos em que a efetividade aos preceitos definidores de direitos e garantias fundamentais dependa da atuação legislativa, ficando à espera indefinida da confecção de leis regulamentadoras dos dispositivos constitucionais.<sup>620</sup>

Assim, caso a mora legislativa reste configurada, ensejará ao Estado o dever de reparar.

A omissão legislativa, para fins de responsabilidade civil do Estado, pode ser definida como a abstenção legislativa que inviabiliza a exequibilidade de direitos. Todavia, não é qualquer omissão que é apta a gerar a responsabilidade do Estado. É necessário que a omissão legislativa seja juridicamente relevante, impedindo o particular de exercer o seu direito em virtude da ausência de integração normativa que lhe confira completa aplicabilidade.

Quando se fala em *ausência de integração normativa*, isso significa que a norma constitucional não possui, por si só, eficácia plena, necessitando de norma regulamentadora para ser exequível.

De acordo com a tipologia de José Afonso da Silva, essas normas são denominadas de **normas de eficácia limitada**, ou seja, aquelas que não possuem densidade suficiente para se tornarem exequíveis por si mesmas. Segundo o autor, trata-se de normas constitucionais não-programáticas que dependem de legislação. *São de eficácia limitada porque é o legislador ordinário que lhes vai conferir executoriedade plena, mediante leis complementares ou ordinárias integrativas.*<sup>621</sup>

---

<sup>619</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 451-452.

<sup>620</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 166.

<sup>621</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 122.

Entretanto, o constitucionalista ressalva que não são destituídas de aplicabilidade; diferenciam-se das normas programáticas porque contêm esquemas gerais, um início de *estruturação de instituições, órgãos ou entidades, pelo quê também poderiam chamar-se normas de princípio orgânico ou organizativo*.<sup>622</sup>

Importa ressaltar que as normas *não-executáveis*, isto é, meramente *programáticas*, não podem configurar a omissão do legislador. De acordo com Manoel Ferreira Filho, em razão do legislador possuir discricionariedade quanto ao momento e o modo de tornar juridicamente impositiva a promessa (a norma programática), não há descumprimento da Constituição.<sup>623</sup>

Assim, as *normas constitucionais de eficácia limitada* se caracterizam por indicarem no texto da própria norma a necessidade de um ato normativo futuro que as complete para viabilizar sua eficácia e lhe permitir efetiva aplicação. Cita-se, como exemplo, o direito de greve do servidor público, instituído no art. 37, VII, da CF, que diz: *o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica*.

Percebe-se que a norma constitucional, conforme trecho em destaque, remete para a *lei específica* a definição e os limites do direito de greve.

Nesse sentido, o ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo, através do julgamento do Mandado de Injunção n. 20 DF, de 01/05/1994, entendeu que:

O preceito constitucional que reconheceu **o direito de greve ao servidor público civil** constitui **norma de eficácia meramente limitada**, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. [...]. (grifei)<sup>624</sup>

Entende-se, portanto, como omissão legislativa, para fins de responsabilidade civil, a omissão advinda de norma constitucional de eficácia limitada que impeça o exercício de direito pelo prejudicado.

Fixado o entendimento do que é a omissão legislativa, resta saber qual o momento em que se identifica a mora do Estado Legislador. A configuração da mora tem grande importância para a caracterização do elemento da conduta estatal (omissão).

<sup>622</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 122.

<sup>623</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58 (livro digital).

<sup>624</sup> BRASIL. STF. MI 20 DF, Relator: Celso de Mello, Data de Julgamento: 19/05/1994, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-1996 pp. 45690. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748172/mandado-de-injuncao-mi-20-df>. JusBrasil, 1996. Acesso em: 11 jun. 2020.

André Puccinelli Júnior, aponta que, obviamente, o legislador não poderia ser tachado de omissivo no dia imediatamente seguinte à promulgação da CF, pois o processo de elaboração legislativa se desdobra em múltiplas fases e consome um tempo difícil de ser determinado. O juízo a respeito da omissão é sempre um juízo sobre o tempo útil, razoável e necessário para proceder à integração da normatividade constitucional.<sup>625</sup>

O autor considera duas hipóteses que caracterizam o momento da disfunção omissiva: (i) quando o prazo é delimitado pela própria CF. Exemplos: art. 37, X da CF<sup>626</sup> e arts. 12, 20, 48 e 50 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)<sup>627</sup> e (ii) quando não há fixação de prazo para adoção das medidas pertinentes pela CF.<sup>628</sup>

A questão se torna problemática na segunda hipótese, quando não há disposição expressa. Aí sim, faz-se necessário analisar o tempo escoado levando-se em conta a razoabilidade para a adoção das medidas normativas que visam dar exequibilidade ao texto constitucional. André Puccinelli Júnior sugere que seja utilizado o marco temporal do art. 64, § 2º da CF, ou seja, seja adotado o prazo de conclusão dos projetos de iniciativa presidencial sob regime de urgência, fixando em noventa dias (ou em intervalo próximo a isso) o período que se considera razoável para regulamentar uma norma constitucional carecedora de lei reservada à iniciativa exclusiva do Presidente da República. Se houver dispêndios na implementação de programas socioeconômicos os agentes terão de invocar motivos de conveniência e oportunidade, além da escassez de recursos a fim de maximizar o prazo. De toda

---

<sup>625</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

<sup>626</sup> CF: Art. 37, X: *a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.* (grifei).

<sup>627</sup> ADCT: Art. 12. *Será criada, dentro de noventa dias da promulgação da Constituição, Comissão de Estudos Territoriais, com dez membros indicados pelo Congresso Nacional e cinco pelo Poder Executivo, com a finalidade de apresentar estudos sobre o território nacional e anteprojetos relativos a novas unidades territoriais, notadamente na Amazônia Legal e em áreas pendentes de solução. § 1º No prazo de um ano, a Comissão submeterá ao Congresso Nacional os resultados de seus estudos para, nos termos da Constituição, serem apreciados nos doze meses subsequentes, extinguindo-se logo após. § 2º Os Estados e os Municípios deverão, no prazo de três anos, a contar da promulgação da Constituição, promover, mediante acordo ou arbitramento, a demarcação de suas linhas divisórias atualmente litigiosas, podendo para isso fazer alterações e compensações de área que atendam aos acidentes naturais, critérios históricos, conveniências administrativas e comodidade das populações limítrofes. § 3º [...] § 4º Se, decorrido o prazo de três anos, a contar da promulgação da Constituição, os trabalhos demarcatórios não tiverem sido concluídos, caberá à União determinar os limites das áreas litigiosas. [...]* (grifei). Art. 20. *Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição* (grifei). Art. 48. *O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.* (grifei). Art. 50. *Lei agrícola a ser promulgada no prazo de um ano disporá, nos termos da Constituição, sobre os objetivos e instrumentos de política agrícola, prioridades, planejamento de safras, comercialização, abastecimento interno, mercado externo e instituição de crédito fundiário.* (grifei).

<sup>628</sup> PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 136-137.

forma, o juiz terá de fazer uso de sua vivência e exercitar todas suas habilidades na complexa tarefa de delimitar esse lapso temporal.<sup>629</sup>

Assim, o reconhecimento da mora legislativa pelo Judiciário é essencial para caracterização da omissão. Em suma, há três maneiras de se demonstrar a mora legislativa: (i) quando a própria norma constitucional fixar o prazo; (ii) através da impetração do Mandado de Injunção e (iii) através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão.

Além da constatação da omissão legislativa, faz-se necessário provar cabalmente a configuração do dano indenizável e a relação de causalidade, conforme parâmetros descritos nos itens 2.2.e 2.3. supra.

Nesse sentido, a Suprema Corte, no Mandado de Injunção 283 DF, julgado em 1991, fixou o entendimento de que a omissão legislativa pode ensejar a responsabilidade do Estado por perdas e danos.<sup>630</sup>

O caso versava sobre a viabilização do direito previsto no art. 8º, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

Aos cidadãos que foram **impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica**, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 **será concedida reparação de natureza 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**. (grifei)

Sob a relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal fixou prazo para a purgação da mora e, caso subsistisse a lacuna, facultou ao titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos.<sup>631</sup>

Importante ressaltar, entretanto, que o julgado exposto, apesar de ser citado pela doutrina<sup>632</sup> como hipótese de responsabilidade civil do Estado decorrente de omissão legislativa, contem em verdade *obrigação de indenizar*. No Capítulo 1, item 1.3, foi esclarecida a diferenciação entre essa obrigação e a figura da responsabilidade.

Como o dispositivo da ADCT prevê na própria norma a reparação de natureza econômica, percebe-se que não foi utilizado o regime geral de responsabilidade civil do Estado,

<sup>629</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>630</sup> BRASIL. STF. MI 283 DF. Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 20/03/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-11-1991, pp. 16355. **JusBrasil**, 1991. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752112/mandado-de-injuncao-mi-283-df>. Acesso em: 12 jun. 2020.

<sup>631</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>632</sup> Cf. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1483 (livro digital) e MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, pp. 181-183.

instituído no art. 37, § 6º da Constituição Federal. Logo, o exemplo citado se torna impreciso, uma vez que o legislador já prevê de antemão a obrigatoriedade de reparação.

Situação diferente ocorre com o art. 37, X, da CF, transcrito a seguir:

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados **por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, **assegurada revisão geral anual**, sempre na mesma data e sem distinção de índices. (grifei)

A despeito da previsão constitucional, os julgados encontrados sobre o tema não são uníssonos ao fixar a responsabilidade estatal pela omissão legislativa. Ante a ausência de lei específica que assegure a revisão anual da remuneração, muitos servidores têm ingressado na Justiça solicitando indenização por danos causados pela mora legislativa.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADO 2061 DF, em 2001, decidiu pela procedência parcial da ação, declarando a mora do Poder Executivo no encaminhamento de projeto de lei previsto no inciso X do art. 37 da CF, e determinando a ciência da decisão ao Chefe do Poder Executivo.<sup>633</sup>

Embora o Estado tenha alegado em sua defesa que a revisão geral de remuneração a cada doze meses não é compulsória, mas vinculada à existência de real inflação, a Suprema Corte entendeu que a revisão periódica dos vencimentos dos servidores constitui uma obrigação irrecusável para o Poder Público. Considerando que a revisão citada implica edição de lei específica, incumbe ao Chefe do Poder Executivo (que possui, neste caso específico, a iniciativa para deflagrar o processo legislativo) o cumprimento do imperativo constitucional.<sup>634</sup>

Ressalte-se que a decisão foi unicamente no sentido de apenas **declarar a mora legislativa**, sem imposição de prazo para elaboração da lei. Segundo o ministro Relator Ilmar Galvão,

A fixação de prazo [...] só tem cabimento em se cuidando de providência a cargo de órgão administrativo, o que não se verifica no presente caso, posto não se enquadrar nas atribuições do Chefe do Executivo iniciativa que, caracterizadora de ato de Poder, desencadeia processo legislativo.<sup>635</sup>

---

<sup>633</sup> BRASIL. STF. ADO 2061 DF, Relator: Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 25/04/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001. **JusBrasil**, 2001. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2999929/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2061-df/inteiro-teor-101217490?ref=juris-tabs>. Acesso em 14 jun. 2020.

<sup>634</sup> Idem, ibidem.

<sup>635</sup> GALVÃO, Ilmar. BRASIL. STF. ADO 2061 DF, Relator: Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 25/04/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001. **JusBrasil**, 2001. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2999929/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2061-df/inteiro-teor-101217490?ref=juris-tabs>. Acesso em 14 jun. 2020.



Apesar do Supremo Tribunal Federal não julgar, na espécie, a responsabilidade civil do Estado em decorrência da omissão legislativa, a decisão foi usada como paradigma por outros Tribunais para a fixação da responsabilidade do Poder Público. A mora legislativa foi declaradamente reconhecida pela Suprema Corte.

A decisão paradigma, acima citada, foi utilizada em caso julgado pelo Tribunal Regional da 4ª Região (TRF 4) em 2005. Ao julgar os embargos infringentes na Apelação Cível 2536 SC, o Tribunal fixou o entendimento de que a ausência de revisão geral dos vencimentos dos servidores, pelo Chefe do Poder Executivo, configura a responsabilidade civil do Estado, nos moldes do art. 37, § 6º da CF, em razão da identificação da omissão estatal e da sua conexão direta com o prejuízo dos servidores. A mora legislativa foi, *in casu*, constatada pelo Tribunal consoante expressamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADO n. 2061 acima citada.<sup>636</sup>

Em sentido similar, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF 5), nos autos da Apelação Cível 368936 RN, decidiu que

Havendo o STF declarado a mora legislativa de norma constitucional referente à revisão geral de remuneração dos servidores públicos (ADI n.º 2.061), **são indenizáveis os danos materiais dela decorrentes**, cujo termo inicial é o mês de junho de 1999, um ano após a edição da EC n.º 19/98. Indenização a ser apurada na liquidação de sentença.<sup>637</sup> (grifei)

O TRF 5, em outro julgado datado de 2005, condenou a União a pagar indenização aos servidores públicos federais em razão da omissão legislativa:

Apesar de auto-aplicável a norma contida no inciso X, do art. 37, da Lex Fundamental, com a redação determinada pela EC19/98, somente após a decretação da mora do Presidente da República para iniciar o processo legislativo visando a regulamentar o reajuste anual geral dos servidores públicos federais, **o que se deu através da ADI por omissão n.º 2061**, é que foram tomadas as providências cabíveis, resultando, então, a Lei n.º 10331/2001. **Ao incidir em mora legislativa, a atitude do Chefe do Executivo Federal caracterizou-se como ilícita, legitimando, por conseguinte, a pretensão indenizatória dos prejudicados, com fulcro no § 6º, do art. 37, da CF.** Considerando se tratar de servidores públicos federais ativos e aposentados que passaram à inatividade antes da EC n.º 41/2003, incontestável o direito dos autores à **indenização pelos danos materiais sofridos**, mas indevida a incorporação do valor da indenização à remuneração dos servidores, em respeito ao

<sup>636</sup> BRASIL. TRF 4. EAC 2536 SC 2004.72.00.002536-7. Relator: Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lagon, Data de Julgamento: 13/06/2005, Segunda Seção, Data de Publicação: DJ 03/08/2005, p. 570. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1186267/embargos-infringentes-na-apelacao-civel-eiac-2536?ref=serp>. Acesso em: 13 jun. 2020. Vide julgamento em sentido similar: BRASIL. **TRF 4**. AC: 77439 RS 2003.71.00.077439-4, Relator: Luiz Carlos de Castro Lagon, Data de Julgamento: 02/05/2006, Turma Suplementar, Data de Publicação: DJ 25/10/2006 página 970) <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231560/apelacao-civel-ac-77439?ref=serp>

<sup>637</sup> BRASIL. TRF 5. AC 368936 RN 2003.84.00.009678-0, Relator: Desembargador Federal Rivaldo Costa, Data de Julgamento: 06/04/2006, Terceira Turma, Data de Publicação: 25/09/2006. **JusBrasil**, 2006. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/243635/apelacao-civel-ac-368936-rn-20038400009678-0?ref=serp>. Acesso em 14 jun. 2020.

conteúdo da Súmula nº 339 do e. STF, por importar em aumento salarial concedido pelo Poder Judiciário.<sup>638</sup> (grifei)

Como se vê, a ADO julgada pelo STF, mencionada acima, foi novamente citada pelo TRF 5. Interessante é que a indenização foi fixada com suporte no art. 37, § 6º da CF, sem incorporação da indenização à remuneração dos servidores, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário conceder aumento salarial.

De acordo com o relator do caso, o Desembargador Federal José Maria Lucena, a decisão foi fundamentada com base na responsabilidade objetiva do Estado, consignada no art. 37, § 6º, da CF, que prevê a obrigação do Estado de reparar os danos causados mesmo que não haja culpa de seus agentes. Desta forma, concluiu o magistrado pela necessidade de restabelecer, por meio da indenização adequada, o equilíbrio econômico e social rompido pela ausência de revisão anual dos vencimentos dos servidores.<sup>639</sup>

O relator ressalta que o foco está no nexo de causalidade entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pela vítima, perfeitamente configurados no caso em análise: a omissão do Presidente da República em elaborar projeto de lei para estabelecer os critérios alusivos ao reajuste anual dos servidores públicos; *ensejando, por conseguinte, um dano irreparável para essa classe profissional, representado pela corrosão do seu poder de compra.*

Frise-se que o TRF 5 fixou a indenização com base na variação do INPC, por constituir o índice que melhor reflete a queda do poder aquisitivo da população em geral, em face do avanço do processo inflacionário, *contando-se a partir de junho de 1999, um ano após a edição da EC 19/98, até a aplicação do índice de reajuste estabelecido pela Lei nº 10331/2001.*<sup>640</sup>

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação 00126615820188190007, julgada em 2019, não reconheceu direito de indenização proposta por servidora pública municipal decorrente das perdas inflacionárias em virtude da omissão legislativa. O Tribunal entendeu que

Na esteira da orientação assentada no verbete nº 37 da Súmula vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, não pode o Poder Judiciário, ao argumento de omissão do Poder Executivo, praticar ato típico de função legislativa, como a revisão dos vencimentos dos servidores, pena de afrontar o princípio da separação dos poderes. Além disso, **indevido o pleito indenizatório porque a omissão do Chefe do Poder Executivo não enseja o pagamento fundado na responsabilidade civil prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, considerando a inexistência de ato ilícito**

<sup>638</sup> BRASIL. TRF 5. AC 352802 RN 2004.84.00.001062-1, Relator: Desembargador Federal Jose Maria Lucena, Data de Julgamento: 17/03/2005, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/04/2005 - Página: 1078 - Nº: 72 - Ano: 2005. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205554/apelacao-civel-ac-352802-rn-20048400001062-1?ref=serp>. Acesso em 14 jun. 2020

<sup>639</sup> Idem, ibidem.

<sup>640</sup> Idem, ibidem.

por ser atribuição própria do Poder Executivo fixar o reajuste, ou mesmo deixar de fazê-lo.<sup>641</sup>

Nesse mesmo sentido, nos autos do Recurso Extraordinário 424584 MG, julgado em 2009, a Suprema Corte rechaçou a possibilidade de indenização pela ausência de revisão geral de vencimento de servidor público ocasionada pela omissão legislativa.<sup>642</sup>

O caso julgado é bem similar aos outros apresentados acima: trata-se da pretensão de servidores públicos federais em obter indenização por parte do Estado, por não terem sido contemplados pela revisão geral anual, instituída pela EC 19/98, desde o período de sua entrada em vigor, em 05.06.1998, até o termo inicial da Lei nº 10.331/2001, que estabeleceu a referida revisão ao funcionalismo público.<sup>643</sup>

A respeito da aplicação da responsabilidade civil do Estado ao caso vergastado, o ministro Relator Carlos Velloso expôs que, apesar de a doutrina pouco discutir a indenização que decorre do dever de legislar, é preciso que, como em todas as hipóteses de responsabilidade civil do Estado, verifique-se a presença dos seus elementos ensejadores. Concluiu o ministro que a ausência da norma implementadora do direito assegurado gera o direito à indenização. Segundo Carlos Velloso,

Não se busca, no caso em análise, a integração da norma, mas a indenização pela ausência da norma. Não se trata, repita-se, de se discutir um suposto direito adquirido a um determinado índice de correção monetária. O que se pede nos autos da presente “ação ordinária” não é a correção monetária, mas a indenização pelo dano sofrido. Não se pleiteia que o Judiciário substitua o legislador, estabelecendo o índice de reajuste de revisão para o período, o que implicaria em agir, nesse caso, o magistrado, como legislador positivo, circunstância que não tem sido aceita pela jurisprudência do STF (súmula 339). [...] O que se reclama, neste momento, **é o reconhecimento da existência de um dano e do dever de indenizar. Não há como se afastar a responsabilidade civil do Estado no presente caso.** [...] Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.<sup>644</sup> (grifei)

Ocorre que o ministro Carlos Velloso foi voto vencido, decidindo a Suprema Corte em sentido contrário, conforme vislumbra-se, inicialmente, na manifestação do ministro Joaquim Barbosa:

Penso que a responsabilidade civil do Estado tem requisitos e, no caso, há um requisito que não me parece preenchido: para se indenizar, é preciso que o dano seja

<sup>641</sup> BRASIL. TJ RJ. APL 00126615820188190007, Relator: Des(a). Henrique Carlos de Andrade Figueira, Data de Julgamento: 25/04/2019, Quinta Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713208267/apelacao-apl-126615820188190007/inteiro-teor-713208277?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 jun. 2020.

<sup>642</sup> BRASIL. STF. RE 424584 MG, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 17/11/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-081 06/05/2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14711435/recurso-extraordinario-re-424584-mg/inteiro-teor-103103461?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>643</sup> Idem, ibidem.

<sup>644</sup> Idem, ibidem.

especialíssimo em relação a quem está postulando. Ou seja, se o dano é genérico, não há por que indenizar “a”, “b” ou “c”. **É o princípio da especialidade da matéria de responsabilidade civil.** [...] <sup>645</sup> (grifei)

Após o ministro Joaquim Barbosa abrir a divergência e decidir pelo improvimento do recurso, pediu vista o ministro Gilmar Mendes, que assim resumiu a questão:

Neste recurso extraordinário, a discussão está centrada na seguinte questão: Cabe indenização em face da omissão do Estado ao dever de legislar? É possível falar-se em responsabilidade do Estado por atos legislativos? <sup>646</sup>

Para Gilmar Mendes, a tese da não responsabilização deve ser apreciada com cautela. A despeito de concordar com o Ministro Relator que afirma que a pretensão da responsabilidade civil não implica substituição do legislador pelo magistrado, ou seja, a revisão geral anual não se confunde com a pretensão de indenização, é necessário analisar se há o preenchimento de seus requisitos. <sup>647</sup>

Inicialmente, asseverou em seu voto que há a presença dos requisitos do dano indenizável: o dano é certo (especialmente porque já ocorreu; direciona-se a período pretérito), não se tratando de simples dano *possível ou eventual*. Mas há uma outra questão: ainda que a mora legislativa tenha sido atestada na ADO 2061 DF, não foi fixado o prazo para que Chefe do Executivo encaminhasse o projeto de lei sobre a revisão anual. Assim, o reconhecimento da mora legislativa torna-se ineficaz para efeito de responsabilização civil, justamente porque não foi estabelecido prazo. <sup>648</sup>

Afirmou o ministro que o reconhecimento da mora no julgamento da ADO 2061 DF preenche o primeiro requisito para a responsabilização do Estado, qual seja, a omissão legislativa. Contudo, o segundo requisito – a permanência da mora – não foi verificado. A União editou a Lei nº 10.331/2001 pouco tempo após a constituição em mora. *Por conseguinte, descabe falar em responsabilidade civil por omissão.* Gilmar Mendes continuou:

Por se tratar de omissão, é indispensável a fixação da mora, visto que razões plausíveis podem justificar a inação estatal. Imaginemos que não tenha ocorrido inflação em determinado ano, ou, ainda, que tenha ocorrido deflação, além de eventual procedência da denominada da “tese de reserva do possível”. Faz-se necessário, portanto, o manejo dos instrumentos constitucionais para a fixação da omissão legislativa do Estado. [...] Assim, caminho para a solução apresentada pela divergência, porém com fundamento distinto, **na medida em que não afastou a tese de cabimento da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa**, mas, apenas, **não verifico a presença dos requisitos necessários para tanto.** Diante do

<sup>645</sup> Idem, ibidem, pp. 1058-1059.

<sup>646</sup> Idem, ibidem, p. 1059.

<sup>647</sup> Idem, ibidem, p. 1061.

<sup>648</sup> Idem, ibidem, pp. 1062-1065.

exposto, peço vênia para divergir do Ministro relator e acompanhar a divergência no sentido de conhecer o recurso negar-lhe provimento. <sup>649</sup> (grifei)

O recurso foi desprovido, vencido o Senhor Ministro Carlos Velloso. A Corte concluiu, assim, que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo, pelo não-envio de projeto de lei que garantisse a revisão dos vencimentos dos servidores, não gera direito à indenização por perdas e danos.

Expostos esses julgados para ilustrar a questão, necessário tecer algumas reflexões. Após o estudo, conforme Capítulo 2 deste trabalho, a respeito dos elementos da responsabilidade civil do Estado e dos requisitos do dano indenizável, conclui-se que a omissão legislativa exposta no julgado acima não enseja, de fato, a responsabilidade estatal.

Embora se reconheça a tese de cabimento de responsabilidade estatal pela omissão legislativa, constata-se que um elemento não foi preenchido: os requisitos do dano indenizável.

No Capítulo 2, foi exposto que para ser indenizável o dano precisa: (i) violar direito ou interesse juridicamente protegido; (ii) não ser hipotético; (iii) ser especial e (iv) ser anormal.

Ocorre que, pela exposição dos fatos, infere-se que não houve preenchimento dos requisitos da *anormalidade* e da *especialidade* do dano. Concorde-se, assim, com o fundamento do Ministro Joaquim Barbosa, ao afirmar que o dano precisa ser especialíssimo em relação a quem está postulando, não podendo ser genérico. Conforme já dito, a possibilidade de se indenizar danos generalizados levaria os cofres públicos à falência.

Em razão do dano atingir milhões de servidores públicos nessa situação<sup>650</sup>, só haveria que se falar em *especialidade* se o indivíduo demonstrasse que foi afetado de maneira particular em comparação aos outros, de modo a violar o princípio da igualdade.

Ademais, restou ausente também o requisito da *anormalidade*. Para que o dano seja caracterizado como anormal, é necessário que configure verdadeiro sacrifício ou lesão à direito, de modo a ultrapassar os custos próprios da vida em sociedade. Logo, o dano precisa ser grave. Os pequenos agravos inerentes à vida em sociedade não configuram dano anormal, conquanto sejam ocasionais, transitórios, em escala variável e na dependência de fatores circunstanciais. E é justamente o que ocorreu no caso em tela, uma vez que a ausência de norma de regulamentadora perdurou transitoriamente pelo prazo de 3 (três) anos, não havendo empobrecimento do servidor pela simples ausência de correção monetária nesse período.

---

<sup>649</sup> Idem, ibidem, pp. 1068-1069.

<sup>650</sup> O número total de servidores públicos do país, nas três esferas de governo, sem contar trabalhadores de empresas estatais, é de **11,37 milhões**, em 2017, conforme o Atlas do Estado Brasileiro lançado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Conclui-se, assim, que, apesar do prejuízo econômico dos servidores públicos ter relação direta com a omissão da autoridade estatal, que não adotou medidas para realização da revisão salarial, não há que se falar em dano indenizável em razão da ausência dos requisitos da *especialidade e anormalidade*.

Portanto, adota-se a posição de que restaria descaracterizada a responsabilidade civil do Estado no caso em análise, conforme reflexões elucubradas a partir da fundamentação exposta ao longo desse trabalho.

#### 4.4.3. Responsabilidade do Estado por leis constitucionais

A hipótese de responsabilizar o Estado por leis constitucionais foi a última a ser concebida pela doutrina, sendo levantada especialmente por doutrinadores contemporâneos como Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>651</sup>, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>652</sup>, Maurício Zockun<sup>653</sup>, Yussef Said Cahali<sup>654</sup>, Juliana Luvizotto<sup>655</sup>, Maria Helena D'Arbo<sup>656</sup>, Maurício Jorge Pereira da Mota<sup>657</sup>, Júlio Cesar dos Santos Esteves<sup>658</sup>, José dos Santos Carvalho Filho<sup>659</sup>, Fernando Dias Menezes de Almeida<sup>660</sup>, Helio Helene<sup>661</sup>, Odete Medauar<sup>662</sup>, Irene Patrícia Nohara<sup>663</sup>, Maria Emília Mendes Alcântara<sup>664</sup>, entre outros.

<sup>651</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>652</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade do Estado por Intervenção na Esfera Econômica. **Revista de Direito Público**, ano XV, outubro/dezembro – 1982, n. 64, Editora Revista dos Tribunais, pp. 75-83.

<sup>653</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>654</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>655</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador**: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015.

<sup>656</sup> FREITAS, Maria Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos**. 2001. 140 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista - Unesp. Franca, 2001.

<sup>657</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

<sup>658</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>659</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>660</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo**: controle da administração pública e responsabilidade do Estado. vol. 7. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição do Kindle.

<sup>661</sup> HELENE, Helio. **Responsabilidade do Estado por ato legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2011, Edição do Kindle.

<sup>662</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>663</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>664</sup> ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983.

Autores clássicos, cujos ensinamentos permearam o meio do século passado, a saber: Amaro Cavalcanti<sup>665</sup> e Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>666</sup>, ainda não reconheciam a possibilidade de responsabilizar o Estado por atos legislativos constitucionais.

À exceção dos precitados doutrinadores, Octávio de Barros, já nos idos da década de 1950, foi um dos primeiros a reconhecer essa possibilidade. Citando a jurisprudência francesa e o caso paradigmático *Société La Fleurette* julgado em 14 de janeiro de 1938 na França<sup>667</sup>, afirmou que o Estado poderia ser responsabilizado por ato legislativo regular com fundamento no princípio da igualdade nos encargos públicos.<sup>668</sup>

Segundo o administrativista, referido *leading case* abriu profunda brecha na doutrina tradicional que repugnava a aceitação da responsabilidade do Estado por ato legislativo constitucional. O autor, já naquela época<sup>669</sup>, citou quais os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade estatal por fato de lei constitucional, a saber: dano especial, anormal e que ocasione o sacrifício do particular em consequência da lei de interesse da coletividade.<sup>670</sup>

Octávio de Barros conclui que, contra o ato legal lesivo, deve vir em socorro do administrado o princípio da *intangibilidade de seu patrimônio, o qual, se por um lado é relativo, no sentido de não poder sobrepor-se à determinação estatal, por outro patenteia-se irrecusável, impondo o ressarcimento.*<sup>671</sup>

Assim, o autor já defendia a incidência de responsabilidade estatal nos casos de prejuízo excepcional ou anormal para o particular causado por leis constitucionais. Repare que, apesar de não usar a denominação *leis de efeitos concreto*, a hipótese levantada pelo jurista se amolda perfeitamente à definição exposta no item 3.4. do Capítulo 3.

Hélio Helene adverte que a caracterização da responsabilidade decorrente de lei constitucional não é tarefa fácil. Afirma que é necessário o preenchimento das seguintes condições para se obter o direito à indenização: (i) consentimento tácito do legislador (ou seja, ausência de norma prevendo expressamente a exclusão de indenização); (ii) a atividade ou

<sup>665</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

<sup>666</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro** (parte especial). 2. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

<sup>667</sup> O autor explica que o caso se baseou numa lei que suprimiu produto higiênico com base no leite, com vistas à proteção do mercado desse produto. O Conselho de Estado, a despeito do interesse geral da lei, reconheceu que não seria lógico que a empresa prejudicada suportasse sozinha os efeitos da medida. In: *Revue du Droit Public*, 1938, p. 87 apud BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 73.

<sup>668</sup> BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, pp. 73-74.

<sup>669</sup> A obra foi escrita em 1956.

<sup>670</sup> BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 74.

<sup>671</sup> Idem. *Ibidem*, p. 76.

conduta restringida não pode configurar atividade imoral, ilícita ou contrária ao interesse público; (iii) o prejuízo sofrido deve ser grave, especial e anormal; (iv) o sacrifício imposto ao particular deve se destinar à satisfação de outros interesses particulares. Logo, o sacrifício não pode ocorrer em prol do *interesse nacional*, pois, neste caso, haverá obstáculo ao reconhecimento da responsabilidade estatal.<sup>672</sup>

José Cretella Júnior adota posição similar. Apesar de não utilizar a expressão *leis de efeitos concretos*, entende que a responsabilidade estatal pode exsurgir quando a lei prejudicar terceiros *sequer cogitados pelo legislador*. Assim, para uns *funcionou “como lei”* (generalidade), para outros *“como lei com endereço calculado”* (ato administrativo)<sup>673</sup>.

O autor também cita como paradigma o caso *La Fleurette* julgado na França. Com o advento desse caso emblemático, passou-se a cogitar a responsabilidade do Estado por lei constitucional, *formalmente perfeita, mas que, sob a capa da generalidade aparente, verdadeira “lei em tese”, acaba por abranger um ou pouquíssimos indivíduos, equiparando-se, pois, de certo modo, ao ato administrativo.*<sup>674</sup>

Essa definição qualifica-se perfeitamente como *lei de efeitos concretos*, mas essa expressão não havia sido difundida à época.

Segundo o autor, os requisitos exigidos para efeitos de indenização nesse caso assim se resumem: (i) a indenização só será devida quando o próprio legislador a conceder expressamente (mediante previsão legal) ou tacitamente (ausência de norma excluindo a indenização); (ii) se a lei não contiver previsão de indenização, caberá ao juiz decidir de acordo com o que a lei preceituou; (iii) se a lei for omissa a respeito da indenização, impõem-se a observância das seguintes regras: a) vedação de indenização à atividade imoral, ilícita ou contrária ao interesse público; b) o prejuízo precisa ser especial e grave, ultrapassando a normalidade dos sacrifícios impostos pela legislação; c) não caberá indenização se o sacrifício imposto legalmente for fundamentado em interesse nacional; d) caberá, no entanto, *indenização se o sacrifício imposto pela lei recair sobre interesses particulares com a finalidade de favorecer ou proteger outros interesses particulares.*<sup>675</sup>

No entanto, discorda-se dos requisitos levantados por Hélio Helene e José Cretella Júnior, fixados como condições de exigibilidade à reparação do dano ocasionado por leis

---

<sup>672</sup> HELENE, Hélio. **Responsabilidade do Estado por ato legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2011, Edição do Kindle, posição 1746 de 2805.

<sup>673</sup> CRETILLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 159.

<sup>674</sup> Idem, *ibidem*, p. 155.

<sup>675</sup> Idem, *ibidem*.



constitucionais. Admitir tantas exigências significaria consolidar, na prática, a irresponsabilidade do Estado.

Destaque-se, em especial, que os autores mencionam que a responsabilidade poderá ser afastada no caso de *interesse nacional* e de *atividade imoral e contrária ao interesse público*. Infere-se que as expressões destacadas são conceitos jurídicos indeterminados que ensejariam todo tipo de interpretação. Esse entendimento poderia servir de gatilho para que o Estado se escusasse da responsabilidade civil pública, em nome de um suposto *interesse nacional*; ou sob a alegação de que a atividade é *contrária ao interesse público*.

Ademais, o princípio da responsabilidade objetiva insculpido no art. 37, § 6º da CF visa a fornecer um meio eficaz de proteção aos administrados, exigindo-se tão somente três requisitos: o resultado danoso, nexo de causalidade e a conduta estatal, conforme exposto no Capítulo 2.

Por óbvio, e especialmente por se tratar de ato legislativo, não é qualquer dano que poderá ser indenizado, haja vista não ser indenizável o prejuízo generalizável, imposto a todos cidadãos em nome do interesse público. A esse respeito remete-se à leitura do Capítulo 2, em que foram expostos os requisitos do dano indenizável para fins de responsabilidade civil do Estado.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, a lógica do regime da responsabilidade objetiva é fazer que toda a sociedade absorva os ônus que incidem sobre apenas alguns indivíduos, quando tais agravos, conquanto não injurídicos, decorrerem de uma atividade que beneficia a todos. *Com isto, evita que alguns arquem mais do que outros com os prejuízos produzidos.*<sup>676</sup>

Para Bandeira de Mello, a responsabilidade do Estado por atos lícitos configura-se quando há o rompimento da igualdade perante os encargos públicos, *produzindo danos especiais e anormais, que incidem apenas sobre um ou uns poucos, os quais ficam particularmente onerados pela medida tomada no interesse geral.*<sup>677</sup> Segundo o administrativista, o dirigismo econômico, por exemplo, pode acarretar danos que incidem de modo particular sobre certo ou certos indivíduos. Nesse cenário, as normas são elaboradas para atender interesse geral, em razão da conjuntura econômica, e, ainda que lícitas, ou seja, sem culpa do Estado, podem causar para apenas alguns industriais um gravame especial e particular.

---

<sup>676</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 118.

<sup>677</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade do Estado por Intervenção na Esfera Econômica. **Revista de Direito Público**, ano XV, outubro/dezembro – 1982, n. 64, Editora Revista dos Tribunais, pp. 75-83.

Aduz o jurista que, neste caso, não está em questão a ilicitude do ato, ao que ele denomina de *falta do serviço*, mas sim a observância do princípio da igualdade, dando cabimento à responsabilidade estatal.<sup>678</sup>

O autor, mesmo sem assim definir, aponta para as leis gerais de efeitos concretos, tais como as medidas emergenciais econômicas adotadas pelo Governo que, embora sejam gerais, atingem, muitas vezes, de modo particular apenas algumas pessoas ou grupo de pessoas de modo anormal e especial. Para o autor, essas medidas podem configurar a responsabilidade do Estado em razão da ruptura do princípio da igualdade. Logo, não está se questionando a ilicitude (constitucionalidade) do ato legislativo na hipótese.

Por conseguinte, a conclusão a que ora se chega, tal como já exposto no tópico 4.2.1., é que a inconstitucionalidade é uma mera questão accidental<sup>679</sup>. O dano deve ser uma consequência dos efeitos causados pela lei, independentemente de a norma ser constitucional ou não. Em razão do deslocamento da ilicitude do ato legislativo para os efeitos por ele causado, percebe-se que o que importa, ao fim e ao cabo, é se a lei emana efeitos concretos aos administrados, tal como se verá no tópico a seguir.

#### **4.4.4. Responsabilidade do Estado por leis de efeitos concretos**

Após discorrer sobre as possibilidades de responsabilidade estatal por atos legislativos, percebe-se que a hipótese advinda de lei constitucional, segundo a doutrina, subsume-se à lei de efeitos concretos, não havendo, portanto, razão (em tese) para abrir esse tópico.

No entanto, após analisar as diferenças entre cada uma delas, chegou-se a uma conclusão distinta: a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos restringe-se unicamente à hipótese de lei de efeitos concretos.

A definição que se dá à lei de efeitos concretos é ampla: abrange qualquer ato legislativo que, na prática, atinja um ou mais particulares de modo anormal e especial numa situação específica. No item 3, fixou-se o entendimento de que muitas vezes só se saberá se uma lei é de efeitos concretos *a posteriori*, com absorção dos danos pelo particular, ocorrendo de uma forma não calculada e não prevista pelo legislador.

Conforme já vislumbrado por Yussef Said Cahali, a circunscrição da responsabilidade civil do Estado à lei inconstitucional representa um autêntico *falso problema*. Para o autor, ficar

---

<sup>678</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade do Estado por Intervenção na Esfera Econômica. **Revista de Direito Público**, ano XV, outubro/dezembro – 1982, n. 64, Editora Revista dos Tribunais, pp. 75-83.

<sup>679</sup> Cf. ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983, p. 58.

restrito unicamente à hipótese de lei inconstitucional implicaria a própria negação da problemática; o que deve ser examinada é a possibilidade de indenização por ato legislativo danoso ainda que conforme as regras constitucionais.<sup>680</sup>

Indo mais além, percebe-se que, para fins de responsabilização civil do Estado, a *inconstitucionalidade* da lei não é, de modo algum, fator determinante para o reconhecimento de indenização estatal. Afinal, a inconstitucionalidade legislativa não pode ser considerada, por si só, fator determinante para a responsabilização do Estado.

Defendeu-se no tópico 4.5.1 que a lei inconstitucional pode ocasionar *dano não indenizável*.

A título exemplificativo, imagine a hipótese da lei de reforma da previdência<sup>681</sup> ser declarada inconstitucional. Trata-se de lei que impõe aos administrados um sacrifício coletivo em que todos terão alguma espécie de prejuízo. Se toda a população resolvesse entrar com ação de indenização, em face da declaração de inconstitucionalidade da lei, isso levaria os cofres públicos à falência. Logo, não é possível sustentar a indenização automática de qualquer dano em virtude de a lei simplesmente ser declarada inconstitucional; será sempre necessário demonstrar o preenchimento dos elementos da responsabilidade civil, tais como os requisitos do dano indenizável e o nexo de causalidade.

Ainda que a lei seja declaradamente inconstitucional, o indivíduo prejudicado precisará demonstrar que o dano viola um direito ou interesse juridicamente protegido; que não é meramente hipotético. E principalmente: que o dano é especial e anormal. Afinal, se o dano não for especial e anormal, mas sim idêntico ao de todos outros, não fará sentido de se falar em indenização.

Conforme discorrido no Capítulo 2, dano especial e anormal é aquele que atinge apenas um indivíduo ou grupo de indivíduos de maneira desigual e grave. Portanto, seja a lei constitucional ou inconstitucional, só exsurdirá a responsabilidade civil do Estado se o ato legislativo provocar efeitos danosos concretos aos particulares de forma especial e anormal.

Ressalte-se que não está sendo desprezada a importância da declaração de inconstitucionalidade para o expurgo da lei danosa do ordenamento jurídico. Constitui-se um instrumento importantíssimo para a defesa dos direitos fundamentais; mas para fins de responsabilidade estatal, a sua declaração não é um *prius* necessário.

---

<sup>680</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 527.

<sup>681</sup> Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 (Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias).

Reputa-se, dessa forma, inconcebível a criação de dois regimes jurídicos distintos para leis constitucionais (atos lícitos) e inconstitucionais (atos ilícitos), uma vez que a responsabilidade estatal é objetiva, não havendo que se perquirir a ilicitude do ato, mas sim o seu resultado danoso.

Especialmente porque essa diferença de tratamento constituiria, na prática, criação de obstáculo ao lesado pelos efeitos da *lei inconstitucional*.

Explica-se. Além de a vítima ter que demonstrar o dano e o nexo de causalidade, teria que obter a declaração de inconstitucionalidade, algo extremamente dificultoso, principalmente se considerar-se a corrente doutrinária que defende a declaração exclusivamente via controle concentrado, que exige rol restritíssimo de legitimados. Em contrapartida, o prejudicado por *lei constitucional* teria que provar apenas o dano e o nexo de causalidade.

Essa desigualdade de tratamento, além de incongruente, não se coaduna com o regime de responsabilidade objetiva insculpido no art. 37, § 6º da CF.

Percebe-se que, enquanto grande parte da doutrina concentrava seus esforços na ilicitude da conduta, para o reconhecimento da responsabilidade do Estado Legislador, a presente pesquisa deslocou o enfoque para o resultado danoso, ora advindo das leis que irradiam efeitos concretos.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o fato gerador da responsabilidade não está atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude. Aduz o autor que embora a regra seja a responsabilidade por fato ilícito, em ocasiões especiais, o ordenamento jurídico pode fazer nascer a responsabilidade por fatos lícitos. *Nesse ponto, a caracterização do fato como gerador da responsabilidade obedece ao que a lei estabelecer a respeito.*<sup>682</sup>

Portanto, não interessa a ilicitude do ato legislativo (se inconstitucional ou constitucional). O que interessa é se a lei irradia efeitos danosos concretos sobre um indivíduo ou grupo de indivíduos.

Muitos juristas já haviam identificado essa questão. Apenas não denominaram como *lei de efeitos concretos*. Conforme dito antes, Octávio de Barros foi um dos primeiros juristas a identificar a problemática:

Se [...] a atividade do particular for atingida em suas condições de vida e existência, impondo sua supressão, ter-se-á, na verdade, verificado o **dano especial, anormal**, o sacrifício do particular, em consequência da lei de interesse da coletividade. Sendo assim cabe o direito a indenização. [...]. Ora, a **lei [...] não deve ser vista, em face do direito, como incapaz de causar prejuízo**. Contra ato legal que, não obstante, é lesivo vem em socorro do administrado o princípio da intangibilidade de seu patrimônio, o qual se por um lado é relativo, no sentido de não poder sobrepor-se à

<sup>682</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 569-570. 70.

determinação estatal, por outro lado patenteia-se irrecusável, impondo-se o ressarcimento. Portanto podemos afirmar que, embora em princípio o Estado não responda por atos legislativos, na verdade a regra sofre exceção quando através dêles se verifica a ocorrência de **prejuízo excepcional ou anormal para o particular**.<sup>683</sup> (grifei)

Nesse mesmo sentido, Yussef Said Cahali ao transcrever decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo<sup>684</sup>, julgado em 1971, ilustrou o reconhecimento pela jurisprudência de situação excepcional que conduz à responsabilidade indenizatória do Estado.<sup>685</sup> Apesar do autor não declarar expressamente, trata-se de situação que ilustra hipótese de responsabilidade do Estado por lei efeitos de concretos.

Conforme se extrai da leitura do acórdão citado, o Tribunal em questão acolheu a tese de responsabilidade do Estado decorrente de lei estadual que criou a reserva florestal do Vale do Paraíba, fato legal que limitou a totalidade do uso e gozo da propriedade do demandante. O acórdão diferenciou a *limitação administrativa*, advinda da generalidade e da gratuidade, do *sacrifício particular*, no qual o indivíduo suporta um ônus sozinho, em favor da coletividade. Segundo o Tribunal, a simples limitação administrativa não enseja direito à indenização, em razão do fundamento jurídico-filosófico de solidariedade que estabelece que todos os componentes do grupo social, genericamente vistos, têm o dever de suportar um sacrifício gratuito em prol da coletividade. Em contrapartida, o sacrifício particular, por deixar de ser geral, conduz à responsabilidade civil do Estado.<sup>686</sup>

Infere-se, a partir do julgado transcrito por Cahali, que o Tribunal, mesmo sem denominar como *lei de efeitos concretos*, fixou o entendimento de que o dever do Estado a indenizar exsurge em razão da lei atingir de modo grave a esfera jurídica de indivíduo determinado.

Com o intuito de demonstrar que a problemática da responsabilidade civil se restringe à hipótese de lei de efeitos concretos, serão colacionados abaixo alguns julgados, nos quais o prejudicado quis se valer da inconstitucionalidade da lei para ter reconhecido o seu direito à indenização.

Ocorre que, como se verá a seguir, a inconstitucionalidade, por si só, não é suficiente para gerar a responsabilidade civil do Estado, sendo necessária a demonstração pelo

<sup>683</sup> BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, pp 75-78.

<sup>684</sup> BRASIL. TACivSP, 5ª Câmara, 04.08.1971, RT 431/141 apud CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 547-548.

<sup>685</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 547-548.

<sup>686</sup> BRASIL. TACivSP, 5ª Câmara, 04.08.1971, RT 431/141 apud CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 547-548.

prejudicado dos efeitos danosos concretos emanados pelo ato legislativo. Apesar da exposição ser meramente exemplificativa, ajudará a elucidar o posicionamento ora adotado nessa pesquisa.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da Apelação 0003215-39.2010.8.26.0614 SP, julgada em 2015, cuidou de ação indenizatória ajuizada pelo Serviço de Obras Sociais em face do Município de Tambaú, objetivando o ressarcimento por danos materiais que alega ter sofrido em razão da inconstitucionalidade da Lei Municipal 1528/1997, que, sendo reconhecida judicialmente, tornou nula a concessão de direito real de uso (CDRU) que havia sido efetuada pelo réu em seu benefício, ocasionando-lhe diversos benefícios patrimoniais no tocante aos valores que já haviam sido arrecadados a título de investimento no bem concedido.<sup>687</sup>

O Tribunal reconheceu a responsabilidade civil do Estado no caso, mas não só porque a lei foi declarada inconstitucional. Mas principalmente por

[...] restar evidente que a Lei em questão toca **particularmente a esfera de direitos de uma pessoa jurídica específica**, o concessionário (autor), que arca com prejuízos injustos em função da declaração de inconstitucionalidade da Lei que dava suporte ao seu título contratual, não havendo que se falar, pois, em efeitos “gerais e abstratos” da lei inconstitucional, **mas sim, como já se disse, de efeitos concretos e específicos** ensejados ao autor pela inconstitucionalidade da Lei Municipal 1528/1997.[...] Quanto ao dano sofrido pelo autor, por tudo que já se disse, é correto afirmar que os prejuízos representados pelos gastos, investimentos e dispêndios levados a efeito pelo autor para a realização do objeto da CDRU, frustrada por ato ilícito de responsabilidade do Município, **representa ônus aos autores que é desproporcional àquele suportado pela coletividade.**<sup>688</sup> (grifei)

Infere-se que a inconstitucionalidade da lei não foi o *prius* necessário que ocasionou o reconhecimento da responsabilidade do Estado, mas sim porque houve a demonstração de que os danos transcenderam os efeitos meramente gerais e abstratos comumente identificados às leis, irradiando efeitos danosos concretos. Em razão da inconstitucionalidade da lei afetar o autor de modo especial e desproporcional, justifica-se o dever de indenizar. Interessa o plano do ser, não a validade do dever ser.

Em outro julgado recente, decidido pelo Tribunal de Minas Gerais, nos autos da Apelação Cível 10000191245216001 MG, foi fixado o entendimento de que a introdução no mundo jurídico de norma declaradamente inconstitucional não é apta, por si só, a gerar a responsabilidade civil do Ente Federativo responsável pela sua edição, fazendo-se necessária a demonstração do prejuízo concreto.

<sup>687</sup> BRASIL. **TJ-SP**. APL 00032153920108260614 SP 0003215-39.2010.8.26.0614, Relator: Luciana Bresciani, Data de Julgamento: 27/08/2015, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Data de Publicação: 27/08/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225603784/apelacao-apl-32153920108260614-sp-0003215-3920108260614/inteiro-teor-225603804?ref=juris-tabs>. Acesso em 26 jun. 2020.

<sup>688</sup> Idem, ibidem.

O caso versou sobre a investidura de servidora no cargo de auxiliar de serviços de educação básica, sem concurso público com respaldo na lei complementar estadual nº 100/2007. Com o advento da inconstitucionalidade da referida lei, a servidora foi exonerada por não deter estabilidade. Alegou a autora a ocorrência de danos morais pela declaração da inconstitucionalidade da lei, o que foi afastado de plano pelo Tribunal de Justiça mineiro ante a ausência do prejuízo.<sup>689</sup>

Neste caso, a despeito da declaração de inconstitucionalidade da lei, não houve comprovação pela parte demandante de que seus efeitos irradiaram impactos danosos concretos, fato que descaracterizou a responsabilidade civil do Estado.

Repare que a inconstitucionalidade da lei é um elemento meramente circunstancial, uma vez que o dano é decorrência dos efeitos danosos concretos especiais e anormais e não da inconstitucionalidade em si. Assim, mesmo que uma lei seja declaradamente inconstitucional não ensejará, por si só, o direito à indenização.

Conclui-se, portanto, que é a lei danosa de efeitos concretos, declarada ou não inconstitucional, que configurará a responsabilidade civil do Estado.

#### **4.5. Diferença entre responsabilidade por fato das leis e responsabilidade por atos de execução das leis**

Importante delimitar outro marco importante para o desenvolvimento dessa pesquisa: a responsabilidade por *fato das leis*.

Extraída da obra de José Joaquim Gomes Canotilho<sup>690</sup>, a diferenciação entre *atos das leis* e *atos de execução das leis* revela-se essencial para compreensão das leis de efeitos concretos. Como já explicado<sup>691</sup>, as leis de efeitos concretos irradiam seus efeitos sem necessidade de um ato intermediário, tais como atos administrativos para implementá-las.

José Joaquim Gomes Canotilho contesta a tese de Santi Romano<sup>692</sup> que afirma que as leis, por serem volições preliminares reguladoras de futuras volições concretas, não acarretam responsabilidade do Estado. O que geraria a responsabilidade seria os *actos executores das leis*.

Canotilho considera essa tese inexata por dois motivos: (i) As leis consideradas individuais possuem executividade imediata, sem que se torne necessária a emanção de

---

<sup>689</sup> BRASIL. TJ-MG. AC 10000191245216001 MG, Relator: Elias Camilo, Data de Julgamento: 10/12/0019, Data de Publicação: 16/12/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/793609238/apelacao-civil-ac-10000191245216001-mg/inteiro-teor-793609242?ref=juris-tabs>. Acesso em 26 jun. 2020.

<sup>690</sup> Cf. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

<sup>691</sup> Vide Capítulo 3, item 3.4.

<sup>692</sup> ROMANO, Santi. Frammenti, p. 68 apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 101.

regulamentos ou atos para conferir-lhes operatividade prática; (ii) Mesmo no caso de leis gerais, é possível que os danos surjam *ope legis*, ou seja, sem que haja intervenção dos órgãos executores.<sup>693</sup>

O jurista português afirma que isso decorre do fato de, atualmente, não haver mais uma rigorosa delimitação entre ato legislativo (criador de normas gerais e abstratas) e ato administrativo (executor imediato das leis). Essa estratificação era peculiar da sociedade burguesa, mas hoje essa rígida fronteira entre lei e ato administrativo encontra-se oscilante.<sup>694</sup>

Seguindo esse raciocínio, o autor afirma que algumas medidas legislativas têm um conteúdo *individual*, seja porque se referem a uma pessoa ou grupo determinado de pessoas, seja porque dizem respeito a um fato particular. Também há as leis individuais camufladas, ou seja, aquelas que são gerais na sua forma, *mas intrinsecamente respeitantes a uma relação material concreta*, caracterizadas pela não generalidade e abstração. Afirma Canotilho que se dermos atenção ao peso da medida legislativa, *não é difícil demonstrar que actos normativos dirigidos a uma pluralidade de pessoas ou a situações fáticas indeterminadas são susceptíveis de onerar especial e anormalmente alguns cidadãos*.<sup>695</sup>

Repare que mesmo sem assim denominar, Canotilho está fazendo referência às leis *individuais* de efeitos concretos e às leis *gerais* de efeitos concretos, conforme definido no Capítulo 3, item 3.4.

José Cretella Júnior também distingue a responsabilidade extracontratual por ato legislativo sob dois aspectos distintos: prejuízos causados diretamente pelo texto legislativo, ou seja, pelo *fato da lei*, e prejuízos decorrentes de *medidas administrativas*, tomadas com o intuito de facilitar a aplicação da lei danosa. Afirma o autor que na primeira hipótese, a indenização advém de danos causados diretamente pelo texto legal, cujos dispositivos ferem direitos de certo cidadão, em especial. Preleciona que apesar de ser dirigida ao âmbito genérico da população, de modo impessoal, muitas vezes *a lei acaba tendo campo restrito, específico, atingindo um só, ou alguns cidadãos – jamais cogitado pelo legislador*.<sup>696</sup>

Por outro lado, na segunda hipótese, quando se tratar de danos causados por medidas administrativas destinadas à concretização da lei (regulamentos ou decretos), e não pelo fato da lei em si, aduz o autor que não se configurará a *responsabilidade do Estado legislador, mas de*

---

<sup>693</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 101.

<sup>694</sup> Idem, *ibidem*, p. 100.

<sup>695</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>696</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 71, pp. 60-65, jul./set., 1984.



*problema geral de reparação de danos, em decorrência de ilegalidades praticadas pelo Executivo, pela Administração, no exercício do poder regulamentar.*<sup>697</sup>

Frise-se, portanto, que a presente pesquisa não está discutindo a responsabilidade por atos regulamentares ou atos administrativos, mas sim por ato legislativo típico, aqui denominado como *fato das leis*.

---

<sup>697</sup> Idem, ibidem.

## CAPÍTULO 5. PECULIARIDADES DA RESPONSABILIDADE POR LEI DE EFEITO CONCRETO

### 5.1. Lei de efeitos concretos segundo o Supremo Tribunal Federal

O presente capítulo visa investigar como o tema tem sido tratado na prática pela Suprema Corte, a começar pela visão que o Tribunal tem da *lei de efeitos concretos*.

Por meio de busca realizada no website da Suprema Corte<sup>698</sup>, com as palavras-chave “*lei de efeitos concretos*”, constatou-se que a decisão mais antiga em que o STF utilizou expressamente esse termo foi no julgamento do MS 20910-1 DF, datado de 1989. O caso versava sobre o cancelamento do cálculo dos salários através do índice da Unidade de Referência de Preços (URP) consubstanciado na Medida Provisória nº 32 de 15 de janeiro de 1989.<sup>699</sup>

A Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado de São Paulo, entendendo que o cancelamento do cálculo dos salários de acordo com o índice URP representava irreparável perda para os trabalhadores, ingressou com mandado de segurança coletivo contra o ato legislativo praticado pelo Presidente da República. Apesar da lei atacada irradiar efeitos concretos sobre os trabalhadores, em razão da perda de correção salarial, os ministros entenderam que se tratava de *lei em tese*.<sup>700</sup>

Segundo o Relator do caso, Ministro Carlos Madeira, a Medida Provisória já havia sido convertida na Lei 7730/1989 no curso do processo, não se tratando mais de ato do Presidente da República, mas de lei aprovada pelo Congresso Nacional, o que acarreta a perda de objeto do mandado de segurança. Outrossim, para o Relator, não se trata de *lei de efeitos concretos*,

pois não traz em si mesma um resultado específico, mas regula por outra forma e genericamente, a ordem econômica-financeira. Não se trata, pois, de ato administrativo revestido na forma de lei, contra a qual a doutrina e a jurisprudência admitem o mandado de segurança, mas de lei em tese, contra a qual não cabe remédio.<sup>701</sup>

Infere-se que, para o STF, lei de efeitos concretos é aquela que traz em si, de antemão no corpo da norma jurídica, um resultado específico. Porém, conforme definido no Capítulo 3,

<sup>698</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22LEI%20DE%20EFEITOS%20CONCRETOS%22&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em 28 jun. 2020.

<sup>699</sup> BRASIL. STF. MS 20910-1 DF, Relator: Min. Carlos Madeira, Data de Julgamento: 12/04/1989, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 05-05-1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153014/false>. Acesso em: 28 jun. 2020.

<sup>700</sup> Idem, ibidem.

<sup>701</sup> Idem, ibidem.

item 3.4, as *leis gerais de efeitos concretos* são difíceis de serem identificadas de antemão, pois, por serem gerais na sua forma, há uma dificuldade de se enxergar os efeitos concretos emanados na prática. Apesar da generalidade não se confundir com a abstração, demonstrou-se no Capítulo 3 que muitos tratam as expressões como sinônimas. Assim, a análise dos efeitos concretos decorrerá *a posteriori* em razão da norma, por ser geral, camuflar os destinatários que serão atingidos de forma desigual.

A Lei 7730/1989, objeto do mandado de segurança impetrado, instituiu o cruzado novo, determinou congelamento de preços e estabeleceu regras de desindexação da economia, entre outras providências. Apesar de ser uma lei geral, que atinge a todos, caso o indivíduo consiga demonstrar que foi especial e anormalmente atingido pelos efeitos da lei, ferindo o princípio da isonomia, estar-se-á diante de uma *lei geral de efeitos concretos* e não de uma *lei em tese*, conforme entendeu o Tribunal.

Em 1992, a Suprema Corte se manifestou mais uma vez a respeito da *lei de efeitos concretos*, nos autos do Mandado de Segurança 20993-3 DF. A ação foi impetrada por várias Prefeituras Municipais com o intuito de questionar as Medidas Provisórias n. 46/1989 e 55/1989 que autorizavam as instituições financeiras a utilizar o imposto de renda correspondente à parcela destinada aos Municípios, com o intuito de compensar a diferença resultante da correção monetária incidentes sobre empréstimos rurais, concedidos com recursos da caderneta de poupança rural.<sup>702</sup>

Alegaram que as medidas provisórias produziram, por si, resultados concretos, expondo-se à impugnação via Mandado de Segurança. Assinalaram que a aplicação das leis impugnadas resultou na apropriação pelo Banco do Brasil de NCz\$ 46.0001.333,35 em abril e NCz\$ 54.267.427, em junho.

O parecer da Procuradoria-Geral da República ratificou o entendimento de que as Medidas Provisórias vergastadas não eram *leis em tese*, mas sim *leis de efeitos concretos*, pois a simples entrada em vigor das MP *bastou à deflagração de seus efeitos concretos, independentemente de qualquer novo ato das autoridades inferiores que lhes dessem consequência*. Consignou ainda que

Referidos atos já autorizaram as instituições financeiras, que operam com empréstimos rurais, precipuamente o Banco do Brasil S.A., a compensar a diferença de correção monetária relativa a essas operações com o imposto de renda da pessoa jurídica, inclusive com a parcela destinada ao Fundo de Participação dos Municípios<sup>703</sup>

---

<sup>702</sup> BRASIL. STF. MS 20993 DF, Relator: Min. Moreira Alves, Data de Julgamento: 07/08/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-10-1992. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur75865/false>. Acesso em 29 jun. 2020.

<sup>703</sup> Idem, ibidem.

Ocorre que o Tribunal entendeu que as Medidas Provisórias eram leis em tese, acolhendo a preliminar de não-conhecimento do Mandado Segurança. De acordo com o relator, Ministro Moreira Alves,

Não se trata de lei de efeitos concretos, como pretende o parecer da Procuradoria-Geral da República, porquanto é da essência de lei dessa natureza a produção de efeitos lesivos ao impetrante independentemente de qualquer ato que seja necessário para que a norma se torne concretamente eficaz. [...] Norma pela qual o Estado excepciona da proibição legal de compensação de crédito com débito tributário determinada hipótese impessoal [...] **é norma em tese, e não ato administrativo em forma de lei.**<sup>704</sup> (grifei)

Mais uma vez, a Suprema Corte não reconheceu a incidência da lei de efeitos concretos.

A posição que ora se adota, no entanto, é a mesma da Procuradoria-Geral da República, de que as Medidas Provisórias impugnadas continham todos os atributos para configurar-se como lei de efeitos concretos, conforme parâmetros delimitados no Capítulo 3.

Percebe-se que a falta de definição clara a respeito da *lei de efeitos concretos*, além de inviabilizar o seu reconhecimento, impede a sua impugnação através do manejo de Mandado de Segurança.

E quando há o reconhecimento pela Suprema Corte, a lei de efeitos concretos é utilizada como obstáculo ao conhecimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É o que ocorreu nos autos da ADI 2484 DF, julgada em 2001. Os ministros fixaram o entendimento de que não é admitido o controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade das leis de efeitos concretos. O caso versava a respeito da impugnação da Lei 10266/2001, que fixava as diretrizes orçamentárias, pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B). Aduziu o demandante que a lei impugnada não estava compatibilizada com o Plano plurianual em vigor, mormente porque previa que poderiam constar da lei orçamentária os recursos para a revisão geral de pessoal, sem autorização específica.<sup>705</sup>

O relator do caso, Ministro Carlos Velloso, defendeu em seu voto que a lei de efeitos concretos é insuscetível de análise por via de controle abstrato de constitucionalidade conforme entendimento da Colenda Corte (ADI 643-SP e ADI 2057-AP). Alegou o relator que relativamente às leis de diretrizes orçamentárias o entendimento do STF é no sentido de que essas leis constituem ato de natureza concreta, por ter objeto determinado e destinatários certos. Por essas razões, a ação direta de inconstitucionalidade não foi conhecida pelo STF.<sup>706</sup>

---

<sup>704</sup> Idem, ibidem.

<sup>705</sup> BRASIL. STF. ADI 2484 DF, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 19/12/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-11-2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95913/false>. Acesso em 29 jun. 2020.

<sup>706</sup> Idem, ibidem.

Outro caso peculiar, foi o julgamento do RE 405.386 RJ, em 2013, a respeito da Lei Municipal de Porciúncula que estabelecia pensão vitalícia à viúva de ex-prefeito. Trata-se de nítido exemplo de *lei individual de efeitos concretos*, conforme classificação e definição dada no Capítulo 3 deste trabalho.

A demanda, proposta pelo Ministério Público, visava obter a declaração de nulidade da Lei municipal 825/86 que conferiu pensão vitalícia à viúva de ex-prefeito em valor correspondente a 30% (trinta por cento) da última remuneração do falecido, juntamente com o ressarcimento ao erário dos valores indevidamente recebidos pela viúva nos últimos dez anos. Foram incluídos no polo passivo da demanda: o Município, a viúva, o prefeito que sancionou a lei e os 9 (nove) vereadores que a aprovaram. O juízo de primeiro grau condenou, com exceção do município, todos solidariamente a restituírem os valores, sentença que foi confirmada em segunda instância.<sup>707</sup>

Para a relatora do RE, Ministra Ellen Gracie, o diploma municipal, malgrado sua forma de lei, é ato destituído de abstração, generalidade e impessoalidade. Segundo a Ministra, isso evidencia que a lei municipal foi inserida no ordenamento jurídico local com o fim único de favorecer uma pessoa específica, viúva de ex-prefeito, constituindo-se em arbitrariedade emanada pelo Poder Legislativo municipal. Afirmou ainda que

A instituição de pensão vitalícia à viúva de ex-prefeito [...] representa um privilégio que agride frontalmente os valores jurídicos contidos no art. 37 da Constituição Federal, notadamente os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.<sup>708</sup>

A relatora considerou que a lei atacada se revela como mero ato administrativo autorizativo emanado do Poder Legislativo municipal e, nessa condição, submete-se aos princípios do art. 37 da CF. Por fim, a ministra rechaçou a possibilidade de violação à imunidade parlamentar por tratar-se de *mero ato administrativo autorizativo* e não de norma jurídica resultante das atividades inerentes ao mandato parlamentar, compreendidas como atividades de representação, fiscalização e legislação. Entendeu a ministra que a garantia da imunidade parlamentar representa uma proteção destinada a tutelar, no exercício do mandato, eventuais crimes contra a honra imputados aos parlamentares, não albergando emissão de lei com conteúdo de ato administrativo.

---

<sup>707</sup> BRASIL. STF. RE 405386 RJ, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 26/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 25/03/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur227072/false>. Acesso em 29 jun. 2020.

<sup>708</sup> Idem, ibidem.

O Ministro Eros Grau, abrindo a divergência, consignou que, apesar de a norma não ter caráter de generalidade e abstração, ainda constitui um ato legislativo. Em seu voto-vista, o ministro fixou a seguinte definição para *lei de efeito concretos*:

Lei apenas em sentido formal, lei que não é norma jurídica dotada de generalidade e abstração. Lei que não constitui preceito primário, no sentido de que se impõe por força própria, autônoma.<sup>709</sup>

O Ministro, contrapondo-se ao entendimento da Ministra Ellen Gracie, afirmou que há uma contradição na fundamentação da ministra: ou trata-se de lei em sentido formal, fazendo incidir neste caso a imunidade parlamentar preconizada no art. 29, VIII da CF, ou trata-se de ato administrativo em todos os sentidos. Ademais, asseverou que a Corte já se manifestou pela constitucionalidade das chamadas pensões especiais, conforme verifica-se no RE 121.840 e RE 77.453, sob a relatoria dos Ministros Francisco Rezek e Thompson Flores, respectivamente. Concluiu o Ministro que não há, na hipótese, desvio de finalidade ou arbitrariedade legislativa.

Eros Grau citou vários casos paradigmáticos em sentido similar à contenda: concessão de pensão pelo Congresso norte-americano à Mary Tood Lincoln viúva de Abraham Lincoln em 1870<sup>710</sup>; concessão de pensão vitalícia à D. Maria Augusta, viúva de Ruy Barbosa, através do Decreto-Lei n. 5060/1942; concessão de pensão especial a Jacira Braga de Oliveira, Rosa Braga e Belchior Beltrão Zica, trinetos de Tiradentes, por meio da Lei 7705/1988; a Lei 6038/1974 que concedeu pensão especial à viúva de Arthur de Souza Costa; a Lei 5667/1972 que concedeu pensão especial a Mozart Camargo Guarnieri; a Lei 4812/1965 que concedeu pensão vitalícia à filha solteira de Aarão Reis, dentre outros inúmeros exemplos.

Assim, julgou o ministro que a lei atacada não ofende à Constituição. Ademais, embora a Lei 825/1986 tenha conteúdo material de ato administrativo, é, formalmente, uma lei. Incide, portanto, no caso, a imunidade parlamentar prevista no art. 29, VIII da CF. *Não se pode sustentar a um só tempo que no caso se trata de lei e de ato administrativo.* Decidiu o Ministro pelo provimento ao Recurso.<sup>711</sup>

<sup>709</sup> BRASIL. STF. RE 405386 RJ, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 26/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 25/03/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur227072/false>. Acesso em 29 jun. 2020.

<sup>710</sup> Cf. JENNIFER L BACH, Acts of Rememberance Mary Tood Lincoln and Her Husband's Memory, pags 39-42, acessível in [http://www.historycooperative.org/journals/jala/25\\_2/bach.html](http://www.historycooperative.org/journals/jala/25_2/bach.html) [acessado em 4 de outubro de 2006] apud GRAUS, Eros. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630000>, p. 19. Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>711</sup> BRASIL. STF. RE 405386 RJ, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 26/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 25/03/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur227072/false>. Acesso em 29 jun. 2020.

Seguindo pela divergência inaugurada pelo Ministro Eros Graus, o Ministro Teori Zavascki, em seu voto-vista, fixou o entendimento de que embora a lei questionada não contivesse caráter geral e abstrato, isso não acarretaria, por si só, sua nulificação. Aduziu o Ministro que não há empecilho constitucional para que sejam editadas leis de efeitos concretos ou mesmo individualizados, conquanto haja situações em que somente a lei em sentido formal é apta a dispor sobre certas matérias. Não subsiste o argumento da nulidade formal da lei pelo só fato de dispor sobre situação concreta.

Teori Zavascki afirmou, outrossim, que a Constituição não proíbe, propriamente, o tratamento privilegiado, mas a concessão de privilégios injustificados e injustificáveis. Se fosse considerar a lei imoral, pelo só tratamento privilegiado a certos destinatários, certamente as isenções fiscais seriam inconstitucionais, apenas para citar um exemplo. O Ministro também entendeu que o ato questionado não deixa de ser uma lei, uma vez que foi regularmente submetido a processo legislativo próprio.

Expostos os votos-vistas, os ministros deram provimento ao recurso, acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Eros Grau e reforçada pelo Ministro Teori Zavascki, restando vencida a Ministra Relatora Ellen Gracie.<sup>712</sup>

Em 2008, houve uma viragem jurisprudencial a respeito da admissibilidade de ação direta de inconstitucionalidade contra lei de efeitos concretos, através da ADI 4048 DF, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes.<sup>713</sup>

O objeto da ação era a impugnação da Medida Provisória 405/2007 que abria crédito extraordinário em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo. O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), autor da ação, afirmava que o enquadramento do crédito não é extraordinário, não sendo admitido, portanto, sua abertura via Medida Provisória.

O Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, entendeu que embora a jurisprudência da Corte tenha fixado o entendimento de **não se admitir o controle abstrato de normas de efeito concreto**, o posicionamento gera insegurança, *porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis*.<sup>714</sup>

---

<sup>712</sup> Idem, ibidem.

<sup>713</sup> BRASIL. STF. ADI 4048 DF, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 22/08/2008. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI\\_4048\\_DF\\_1278990044319.pdf?Signature=4Ja1aQ5ubeq%2BcUFS1i3ubvXR8tg%3D&Expires=1593512971&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=431ed91e5ce64124f751ec856bc1835f](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_4048_DF_1278990044319.pdf?Signature=4Ja1aQ5ubeq%2BcUFS1i3ubvXR8tg%3D&Expires=1593512971&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=431ed91e5ce64124f751ec856bc1835f). Acesso em 30 jun. 2020.

<sup>714</sup> MENDES, Gilmar. Idem, ibidem.

Consignou o Ministro que os atos editados sob a forma de lei decorrem da vontade do legislador ou do desiderato do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei, a saber: lei do orçamento, lei que institui empresa pública, dentre outras. Para Gilmar Mendes, não é admissível que o intérprete debilite a garantia constitucional do controle de constitucionalidade, isentando um número elevado de leis de qualquer forma de controle. Segundo o Ministro,

Todas essas considerações parecem demonstrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **não andou bem ao considerar as leis de efeito concreto como inidôneas para o controle abstrato de normas.**<sup>715</sup> (grifei)

O Ministro ressaltou que o termo *abstrato* referido na expressão *controle abstrato de normas* advém do processo e não do ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Carlos Britto seguiu o voto do relator e consignou que a lei em sentido formal não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade. Isso, porque a Constituição ao fixar no art. 102, I, “a”, competência originária do STF para *processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo*, quis dizer que o conteúdo e densidade normativa é exigível para ato que não seja lei. Tratando-se de lei, ainda que em sentido formal, estará sujeita ao controle abstrato de constitucionalidade.<sup>716</sup>

Sem querer adentrar nas minúcias do mérito da constitucionalidade da lei impugnada, por fugir do tema ora proposto, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação, concedendo a liminar para suspender a vigência da MP 405/2007, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Menezes Direito.

No julgamento da ADI 5472 GO em 2018, o Tribunal enfrentou, mais uma vez, alegação de inconstitucionalidade decorrente de lei de efeitos concretos. O caso versava sobre irresignações de índoles formal e material em face de lei do Estado de Goiás (Lei 18.755/2014), que dispunha sobre a obrigatoriedade da indústria automobilística contratar apenas prestadores de serviços com domicílio no Estado, em reserva mínima de 30% (trinta por cento) do volume

---

<sup>715</sup> MENDES, Gilmar. Idem, ibidem.

<sup>716</sup> BRITTO, Carlos. Idem, ibidem.



total de veículos produzidos anualmente. A obrigação, *in casu*, atingia apenas as empresas beneficiadas por subsídios econômicos e financeiros promovidos pelo Estado de Goiás.<sup>717</sup>

A lei atacada impunha à indústria automobilística a obrigação de contratar pessoas jurídicas ou físicas (denominadas de *cegonheiros*) domiciliadas no Estado de Goiás e que preenchessem outros requisitos determinados na lei. Irresignada com a obrigatoriedade advinda da lei, a Confederação Nacional do Transporte (CNT) interpôs Ação Declaratória de Inconstitucionalidade perante o STF.

Em defesa, foi alegado pela Assembleia Legislativa de Goiás que a lei em debate era de efeitos concretos, não estando submetida ao controle de inconstitucionalidade, em razão da inexistência de abstração e generalidade, e conforme posicionamento do STF nesse mesmo sentido.

Ocorre que, para o relator da ADI, Ministro Edson Fachin, o diploma legal atacado não se enquadra no conceito de “lei de efeitos concretos”,

[...] haja vista que **prevê de maneira abstrata e geral** sobre novo requisito para que as empresas beneficiárias de vantagens tributárias e econômicas concedidas pelo ente goiano permaneçam em estado de favorecimento. **Leis de efeitos concretos consistem em ato legislativo por exigência formal**, ao passo que veicula no conteúdo **atos administrativos concretos e imediatos direcionados a sujeitos individualizáveis**. Assim, **não apresentam mandamentos genéricos ou abstratos, assim como tendem a exaurir sua eficácia jurídica, após a execução dos atos previstos**.<sup>718</sup> (grifei)

O Ministro asseverou que, ainda que se considerasse que a lei possui efeitos concretos, após a viragem jurisprudencial advinda do julgamento da ADI 4048 DF (citada acima), passou-se a admitir a cognoscibilidade da lei de efeitos concretos em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Conquanto não possua a lei os atributos da generalidade e abstração, a demanda deveria ser conhecida por se tratar de lei em sentido formal.

No tocante aos desequilíbrios concorrenciais e à livre iniciativa, o relator também firmou convicção pela existência de vícios materiais de inconstitucionalidade, notadamente a criação da reserva de mercado, pela cotização do percentual mínimo de prestadores de serviço de transporte; e a atribuição de encargos incompatíveis à iniciativa privada.

Assim, o Tribunal, por unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da ação direta de inconstitucionalidade, dando-lhe total procedência.<sup>719</sup>

---

<sup>717</sup> BRASIL. STF. ADI 5472 GO 0001327-32.2016.1.00.0000, Relator: Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 01/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-164 14-08-2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747927920>. Acesso em 30 jun. 2020.

<sup>718</sup> FACHIN, Edson. Idem, *ibidem*.

<sup>719</sup> Idem, *ibidem*.

Após a exposição dos julgados acima, infere-se que a falta de definição clara dada à lei de efeitos concretos gerou algumas imprecisões técnicas, deixando o prejudicado, muitas vezes, sem a devida proteção jurídica. Ora fixava o entendimento de que a lei de efeitos concretos não permitia a interposição de ação direta de constitucionalidade pelo fato de não possuir os atributos de generalidade e abstração. Ora fixavam uma definição extremamente restrita para a lei de efeitos concretos, não conhecendo do mandado de segurança por entender que se tratava de lei em tese, a despeito da lei atingir de modo anormal e especial indivíduo ou grupo de indivíduos.

Exposta essa problemática, e contextualizando com a definição teórica dada à lei de efeitos concretos no Capítulo 3, necessário estabelecer algumas premissas:

(i) É preciso superar o modelo liberal de que toda lei é necessariamente geral e abstrata. Tal concepção, advinda de uma matriz ideológica representa um ideal de norma, mas que não corresponde mais a nossa realidade jurídica. O Estado, com todos os seus deveres sociais, ocupa, hoje, um papel muito maior, atuando como agente da promoção social e organizador da economia.

(ii) Lei de efeitos concretos não é ato administrativo. Embora possua conteúdo de ato administrativo, irradiando efeitos concretos a apenas um indivíduo ou grupo de indivíduos, isso não descaracteriza sua natureza legislativa. Todo ato normativo previsto no art. 59 da CF/88 é considerado lei, uma vez que se submete ao processo legislativo, independentemente de seu conteúdo irradiar efeito concreto ou abstrato.

(iii) Existem dois tipos de leis de efeitos de concretos: as individuais e as gerais. Portanto, existem as leis individuais e concretas (tais como a que concedem pensões a determinadas pessoas) em que o destinatário é identificado de antemão na própria norma, e leis gerais e concretas, nas quais os destinatários não são identificados na norma mas, na prática, apenas um indivíduo ou grupo de indivíduos são atingidos de modo desproporcional em razão dos efeitos concretos irradiados pela norma. Nesse caso, a inferência de que a lei possua efeito concreto se dará *a posteriori*, ao que os juristas denominam de *pseudo lei em tese*, ou seja, a lei parece ser geral e abstrata, mas na prática atinge pessoas de modo desigual.

(iv) Nem toda lei de efeitos concretos é danosa ou inconstitucional. A título de exemplo, a pensão concedida à viúva de ex-prefeito não foi considerada inconstitucional (cf. RE 405.386 RJ). Em relação à indenização por danos causados pela lei de efeitos concretos, para que o prejudicado consiga se valer do direito ao ressarcimento é necessário que demonstre os elementos da responsabilidade civil do Estado delineados no Capítulo 2 deste trabalho: conduta, dano indenizável e o nexo de causalidade.

(v) A lei de efeitos concretos é passível tanto de controle abstrato de constitucionalidade (cf. viragem jurisprudencial advinda do julgamento da ADI 4048 DF), quanto de mandado de segurança<sup>720</sup>, por ser lei em sentido formal e também por ter conteúdo administrativo, irradiando efeitos imediatos e específicos sobre a esfera jurídica do indivíduo.

## 5.2. Funções e natureza das leis de efeitos concretos

De acordo com Clèmerson Merlin Clève, a função da lei no Estado contemporâneo não mais se encaixa aos modelos anteriores. Conforme dito no Capítulo 3, a lei não pode mais ser definida a partir dos atributos da generalidade e abstração, pois o Estado agora *utiliza a lei não apenas como mecanismo de arbitragem, mas também para alcançar determinados objetivos concretos*.<sup>721</sup>

Então, pode-se dizer que a função da lei de efeitos concretos é disciplinar uma situação específica com interferência imediata sobre a esfera jurídica dos destinatários. Isso significa que ela é, a um só tempo, lei e execução da lei.

Isso deve-se ao fato de que o direito passou a ser operacionalizado com vistas a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos: econômico, orçamentário, ambiental e medidas de cunho social, tributário e administrativo. Trata-se de consequência direta da constitucionalização do direito e do modelo de Estado Democrático Social de Direito expresso na Constituição Federal do Brasil.

Apesar do seu conteúdo de ato administrativo, sua natureza jurídica é de lei. Em outras palavras, é lei em sentido formal, mas não lei em sentido material.

Reconhecer como lei o ato legislativo que é despido dos atributos de generalidade e abstração tem gerado certo desconforto entre os juristas. É o que evidencia Clèmerson Merlin Clève:

Apanhe-se os livros de Direito constitucional e perceber-se-á um certo desconforto dos constitucionalistas. Dizem alguns: "Não, mas isso não é lei!" - E no entanto é. "Isso não é direito!" - E no entanto é. - "O direito está em crise" Afinal, o que significa isso? Ora, este desconforto decorre, simplesmente, da descoberta indesejada de que a realidade jurídica não está se ajustando mais aos velhos conceitos ditados pela teoria constitucional dos séculos XVIII, XIX e do início do século XX.<sup>722</sup>

<sup>720</sup> Cf. MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 40.

<sup>721</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. A lei no Estado Contemporâneo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 21, pp. 124-138, out./ 1997.

<sup>722</sup> Idem, ibidem.

Nesse aspecto, Eros Grau afirma que não importa o conteúdo das leis; se for adequado à Constituição, qualquer conteúdo se enquadra nelas. Assim, é possível a edição de leis de efeitos concretos, ao que o jurista denomina de *leis-medida*.<sup>723</sup>

Eros Grau afirma que isso se deve ao declínio do conceito clássico de lei:

o legislador não se limita mais a editar comandos gerais e abstratos: a aparência da generalidade de uma lei é só uma questão de formulação linguística – com isso, um comando concreto reveste a forma de norma geral.<sup>724</sup>

Percebe-se, por conseguinte, que atualmente a ideia de lei independe de seu conteúdo. Conforme já exposto no Capítulo 3, a lei é uma decorrência de sua forma, que no ordenamento jurídico brasileiro é expressamente prevista no art. 59 da Constituição Federal. Portanto, a lei de efeitos concretos terá que advir, necessariamente, de uma das formas de ato legislativo expressas na Constituição Federal.

Por essa razão, sua natureza jurídica é de lei e não de ato administrativo.

### 5.3. Exame da jurisprudência da Suprema Corte a partir de casos paradigmáticos

Inicialmente, é necessário esclarecer que a pesquisa de casos julgados pela Suprema Corte, relacionados à responsabilidade civil por leis de efeitos concretos, não se mostra simples.

A uma, pela ausência de definição clara do que seria uma lei de efeitos concretos e pela falta de indexação deste termo nos julgados. Conforme se verá a seguir, os dois julgados escolhidos para análise foram encontrados após intensa pesquisa em livros doutrinários e notícias veiculadas sobre o assunto. A busca realizada na plataforma do STF não restou muito frutífera, vez que não foram indexadas nas ementas das decisões as expressões *responsabilidade do Estado*, *ato legislativo*, *lei-medida* e *lei de efeito concreto*.

O único resultado encontrado, após pesquisa com as palavras-chave *responsabilidade do estado* e *ato legislativo*, foi o caso da Varig, abaixo analisado. A busca por *responsabilidade do Estado Legislador* e *responsabilidade civil do Estado Legislador* também não logrou nenhum resultado.<sup>725</sup>

A dificuldade de pesquisar julgados que tragam a responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos, dá-se, pois, sua definição não está pacificada nem pela doutrina, nem pela jurisprudência.

<sup>723</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 254-255.

<sup>724</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>725</sup>

Vide em:

[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22responsabilidade%20civil%20do%20estado%20legislador%22&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22responsabilidade%20civil%20do%20estado%20legislador%22&sort=_score&sortBy=desc)

Para exemplificar a falta de indexação da expressão *lei de efeito concreto* ou *lei-medida*, cita-se a ADI 3937 julgada em 2017 pelo STF, que versou sobre a inconstitucionalidade da Lei paulista 12.684 de 2007, que proíbe o uso de amianto ou absteto no Estado de São Paulo. A lei proibitiva estava restringindo atividade lícita, visto que há lei federal que permite o uso da substância. Verifica-se, portanto, que a lei paulista é nitidamente enquadrada como lei de efeitos concretos, porquanto atinge de modo anormal e especial empresas que produzem produtos com esse tipo de substância. Ocorre que não houve menção em nenhum momento, nem na ementa, nem no acórdão, de que se tratava de lei de efeito concreto. Ademais, a discussão restringiu-se a questões abstratas de constitucionalidade, sem haver qualquer discussão quanto ao cabimento de indenização.<sup>726</sup>

A duas, porque, após analisar os 49 (quarenta e nove) resultados que apareceram na plataforma da Suprema Corte, através das palavras-chave *lei de efeito concreto*<sup>727</sup>, constatou-se a absoluta ausência de casos que dispusessem sobre responsabilidade civil do Estado. Verificou-se que os litigantes optavam por atacar a lei de efeitos concretos via Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública ou Ação Direta de Inconstitucionalidade, apenas para fazer cessar os efeitos produzidos pela lei. Em nenhum dos casos, formularam pedido de indenização.

A três, porque teve-se, no momento da pesquisa, a investigar somente casos que versavam sobre *lei* de efeitos concretos; foram descartados casos que dispunham sobre atos administrativos ou decretos regulamentares, vez que não se enquadram no recorte dado ao presente estudo, ou seja, não são leis em sentido formal.

O resultado dessa busca redundou em dois casos paradigmáticos: (i) Caso Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, versando a respeito de responsabilidade do Estado por

<sup>726</sup> Maurício Zockun, ao comentar esse caso, defende que nessas circunstâncias, em razão do ônus grave e anormal sofrido por algumas pessoas em benefício da coletividade, o Poder Público deveria realizar o pagamento de prévia indenização, em observância aos primados da segurança jurídica, do Estado de Direito e do direito de propriedade. Entende o autor que caberia, de qualquer forma, a invocação do dispositivo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho para que o Estado suporte as verbas devidas pelas rescisões dos contratos de trabalho causadas pelo fechamento das empresas que foram prejudicadas pela lei proibitiva. (ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 146-147).

<sup>727</sup>

Disponível

em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&sinonimo=true&plural=true&page=2&pageSize=10&queryString=%22lei%20de%20EFEITO%20concreto%22&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em 03 jul. 2020. A busca também foi realizada com a palavra-chave *lei-medida*, outra denominação para lei de efeitos concretos. Mas foram encontrados apenas 21 (vinte e um) resultados, nenhum deles relacionados com a responsabilidade civil do Estado ou com pedido de indenização. A maior parte tratava-se de ADI. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=3&pageSize=10&queryString=%22lei-medida%22&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em 03 jul. 2020.

*lei individual de efeito concreto*; e (ii) Caso Varig, que dispôs sobre a responsabilidade do Estado por *lei geral de efeitos concretos*.

Consideram-se os casos mencionados paradigmáticos, pois, nos dizeres de Humberto Ávila, a solução e discussão engendradas nos casos concretos servirão de base e modelo para resolução de outras situações iguais, em virtude da sua capacidade de generalização do seu conteúdo valorativo. Concretamente, segundo o autor, isso significa: (i) investigar a jurisprudência dos Tribunais Superiores para encontrar casos paradigmáticos; (ii) analisar a íntegra dos acórdãos escolhidos; (iii) verificar, em cada caso, quais foram os comportamentos havidos como necessários à realização do instituto objeto de análise.<sup>728</sup>

É o que se pretende fazer. Dada à complexidade do tema, resolveu-se que seria mais adequado realizar o estudo de caso, analisando intensivamente as decisões, por meio da exploração da maior quantidade de variáveis nelas envolvidas, especialmente porque os dois julgados levantados trazem em si profunda discussão sobre o assunto, municiando a pesquisa com grandes contribuições teóricas. O objetivo do estudo de caso desses julgados é, portanto, compreender de forma acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência do resultado, sem olvidar das complexidades que os permeiam. A intenção é testar os conceitos e preceitos teóricos construídos ao longo deste trabalho a partir dos casos práticos expostos.

### 5.3.1. Caso Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais

Um dos primeiros casos julgados pela Suprema Corte a respeito de danos causados por ato legislativo de efeitos concretos foi o RE 38644 MG, julgado em 8 de julho de 1959.<sup>729</sup>

Sob a relatoria do Ministro Henrique D'ávila, o caso versava sobre a expropriação das ações do Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, levada a cabo por força do Decreto-lei 6953 de 1944, *in verbis*:

Art. 1º O Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais S. A. fundado com o apóio financeiro do Govêrno do Estado de Minas Gerais, para desenvolvimento do crédito hipotecário rural e agrícola, é considerado, assim como suas ações de utilidade pública para os efeitos do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941.

Os acionistas alegaram a inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto-lei 6953, por estabelecer um preço certo para cada ação: deveria valer o resultado da divisão de ativo líquido constante de último balanço publicado pelo número de ações em circulação. Arguiram que a

<sup>728</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>729</sup> BRASIL. STF. RE-segundo 38644 MG, Relator: Min. Henrique D'avilla - Convocado, Data de Julgamento: 08/07/1959, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-09-1959. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=262589>. Acesso em: 03 jul. 2020.

fixação de valor prévio por ato legislativo, além de afrontar às prerrogativas do Judiciário, responsável por arbitrar justo valor, acarreta *in casu* lesão enorme ao patrimônio do Banco, ao invés de proporcionar-lhe ressarcimento justo e adequado.

O Ministro Ribeiro da Costa, ao manifestar seu voto, consignou importante fato histórico que, de certa forma, impedia o reconhecimento de inconstitucionalidade das leis e a responsabilidade do Poder Público:

[...] já agora vem-se apreciar de modo definitivo uma questão que teve início há longos anos, ao tempo em que, no Brasil, preponderava exclusivamente a vontade de um só indivíduo. Esta vontade se multiplicava com força compulsiva através de todo território nacional, por meio de decretos-leis, que eram realmente expedidos ao sabor das necessidades do momento, algumas vezes das necessidades públicas, é forçoso confessar. Mas, muitas vezes, esses decretos-leis eram ditados ao sabor exclusivo da vontade imperiosa do ditador que, então, infelicitava a nossa Pátria. **E não havia quem pudesse, diante da subversão ditatorial, exercer um direito sequer perante os tribunais. Os tribunais estavam impedidos de declarar a inconstitucionalidade das leis. Houve tempo que os tribunais não podiam declarar a inconstitucionalidade das leis e em que a Justiça não era considerada como um poder independente e autônomo.**<sup>730</sup> (grifei)

Ribeiro da Costa afirmou que, apesar de todos estarem sujeitos à regra da desapropriação, não se pode admitir a avaliação das ações por critério imposto unilateralmente pelo Governo. Por essa razão, votou pela inconstitucionalidade do dispositivo que determinava os valores prévios das ações.

Em sentido contrário, o relator Ministro Henrique D'Ávila julgou pela constitucionalidade do art. 3º do Decreto 6953/44. Mas fê-lo, entretanto, com restrições:

O art. 3º é o pivot para o deslinde de toda a controvérsia. [...]. Fixa ele o critério para a avaliação das ações, mandando estimá-las pelo seu valor contábil constante de balanço. Este é o ponto crucial da questão. Argue-se de inconstitucional dito dispositivo porque, criando ele um meio objetivo e mecânico para o cálculo, retiraria ao Judiciário a discricionariedade que lhe assiste de fixar indenização justa. [...] Não é lícito, todavia, arguir de inconstitucional determinado critério legal indenizatório. [...] Este Tribunal teve ocasião de pronunciar-se, várias vezes, sobre o parágrafo único, do art. 27 da Lei 3365; e nunca o declarou inconstitucional. **Mas, não obstante, sempre autorizou a transposição do limite nele consignado, quando o valor decorrente da aplicação daquele critério não corresponde à realidade.**<sup>731</sup> (grifei)

Vê-se, portanto, que o relator consignou em seu voto, via *obiter dictum*, a possibilidade de o Judiciário transpor o limite indenizatório fixado na lei, caso a indenização legal não refletisse à realidade. Rejeitou, todavia, a arguição de inconstitucionalidade com fundamento de que o Estado de Minas Gerais expropriou as ações do Banco, porque este refugira às suas finalidades precípua, consistentes em fomentar e desenvolver o crédito agrícola e industrial.

<sup>730</sup> COSTA, Ribeiro da. Idem, *ibidem*.

<sup>731</sup> D'ÁVILA, Henrique. Idem, *ibidem*.

Em acirrada discussão, a decisão final foi pelo não acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, pelo voto de desempate do Presidente Lafayette de Andrada e contra os votos dos Ministros Candido Motta, Ary Franco, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Cunha Vasconcelos.

Ato contínuo, o Estado de Minas Gerais, ora expropriante, também havia interposto Recurso Extraordinário contra a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, apesar de reconhecer a constitucionalidade do dispositivo atacado, ordenou a realização de perícia para avaliação das ações, bem como de todos os bens que constituíam o patrimônio do Banco, fundamentando que o art. 3º da lei atacada deveria ser visto como *simples oferta de preço mínimo e não como valor máximo*. Em contrário, não se daria cumprimento exato e perfeito ao preceito constitucional da justa indenização. Para o Tribunal mineiro, não pode ser considerada *justa indenização* aquela fixada unilateralmente pela parte interessada, ou seja, pelo próprio poder expropriante.

Irresignado, o Estado afirmou que não podia a Turma Julgadora do TJ MG desprezitar o art. 3º referido, ora reconhecido como constitucional, para determinar a perícia que não se ajusta ao critério indenizatório fixado na lei.

No bojo da apreciação do RE interposto pelo Estado, este quis desistir da ação, alegando que o recurso estava prejudicado face o reconhecimento da constitucionalidade do art. 3º pelo STF através da apreciação do outro RE, citado acima, interposto pelos acionistas. Porém, a Suprema Corte resolveu dar seguimento, vez que não seria analisada a constitucionalidade em si, mas sim os reflexos do julgamento da matéria constitucional.

Ao fim, o STF resolveu pelo conhecimento do RE por unanimidade, e o proveu em parte para anular a decisão impugnada no sentido de descartar a avaliação dos bens que constituíam o patrimônio do Banco, mas, determinando, que o valor das ações (não do patrimônio) **fosse estimado pelo preço médio de venda, vigente na ocasião, ainda que ultrapassado o critério legal.**<sup>732</sup>

Considera-se o caso paradigmático, porque, conforme apontado por Seabra Fagundes, a desapropriação de ações de sociedade mercantil através de ato legislativo era algo inédito no país, e não se cogitava torná-la uma operação usual.<sup>733</sup> Além do ineditismo do acontecimento,

---

<sup>732</sup> BRASIL. STF. RE-terceiro 38644 MG, Relator: Min. Djaci Falcão, Redator(a) do acórdão: Min. Rodrigues Alckmin, Data de Julgamento: 04/09/1973, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 30-11-1973. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347863>. Acesso em: 03 jul. 2020.

<sup>733</sup> FAGUNDES, Seabra. O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o poder legislativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 41, p. 1-12, jul. 1955. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/14874>>. Acesso em: 10 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v41.1955.14874>.



a decisão da Suprema Corte fixou novas balizas para a responsabilidade civil do Estado por ato lícito. A despeito de não mencionar expressamente o instituto da responsabilidade, o Tribunal não seguiu a obrigação de indenizar imposta pelo decreto-lei, determinando o ressarcimento pelo valor real das ações, em virtude do possível prejuízo ocasionado pelo critério legal.

Seabra Fagundes, em parecer publicado a respeito deste caso, defendeu que o art. 3º da lei impugnada era razoável, porque a Lei geral que regulava expropriações tinha em vista somente o expropriamento de imóveis, não cogitando o direito positivo da desapropriação de ações. Insatisfatório o critério de avaliação consagrado na lei geral de desapropriações, entendeu o jurista que o legislador não fugiu ao princípio da igualdade, quando, considerando a insuficiência dele, regulou, para o caso específico, a forma de fixar os valores indenizáveis. Entretanto, ao fim ressalva: o critério de avaliação estabelecido no art. 3º não retira ao Poder Judiciário a atribuição de fixar o valor da indenização da coisa expropriada. Logo, o critério instituído em lei, em princípio legítimo, poderá ser abandonado caso mostre-se insuficiente à fixação da indenização capaz de cobrir o desfalque imposto ao patrimônio do expropriado. Exatamente o mesmo entendimento adotado pela Suprema Corte.<sup>734</sup>

Embora o julgado não se apresente como uma hipótese categórica de responsabilidade civil do Estado, mas sim, de obrigação de indenizar, vez que o Decreto-Lei atacado trazia de antemão na norma a previsão de indenização pela expropriação das ações, infere-se, ainda assim, que os limites indenizatórios impostos pela lei trouxeram danos aos acionistas.

Esses danos advindos de *lei individual de efeitos concretos*, conforme classificação fixada nesta pesquisa no Capítulo 3, item 3.3., ensejam a responsabilidade do Estado pelo pagamento justo da verba indenizatória. O instituto da responsabilidade, apesar de não citado expressamente na decisão da Suprema Corte, fundamenta o ressarcimento aos prejudicados dos encargos desproporcionais, uma vez que a obrigação de indenizar prevista no ato legislativo estava muito aquém do que era considerado justo.

Caio Mario da Silva Pereira, ao comentar o caso em análise, ressalta que o decreto-lei contestado era ato manifestamente legislativo, porquanto *os decretos-leis, na ausência do Congresso, que perdurou no período de 1937 a 1945, eram provimentos legislativos*. E, mesmo assim, houve sua revisão pelo Poder Judiciário. Conforme visto acima, o STF, mesmo sem declarar a inconstitucionalidade do ato legislativo, decidiu pela reparação do prejuízo causado

---

<sup>734</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Desapropriação - declaração de utilidade pública - valor da indenização - estado de Minas Gerais versus Banco hipotecário e Agrícola. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 26, p. 372-384, out. 1951. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12224/11143>>. Acesso em: 04 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v26.1951.12224>.

aos acionistas. Para o autor, isso demonstra que o ato legislativo, ainda que sob a melhor inspiração, pode sujeitar o Estado a ressarcir o dano causado aos interesses de um cidadão, ou de um certo número de indivíduos.<sup>735</sup>

O jurista, mesmo sem assim definir, expôs o fundamento que capitaneia a responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos.

Infere-se que a expropriação de ações por valor predeterminado, aquém do valor real de mercado, ainda que considerada lícita, ensejou a responsabilidade do Estado ao pagamento dos valores a maior, conforme apuração pelo Poder Judiciário. Os elementos da responsabilidade encontravam-se presentes. O dano indenizável fora demonstrado através de balanço aperfeiçoado que apontou o valor atual das ações de acordo com a realidade. Ademais, o prejuízo imposto aos acionistas era especial e grave. A uma, porque suas ações foram expropriadas pelo Governo unilateralmente, impondo valor muito baixo de indenização. A duas, porque o dano atingiu somente os acionistas do Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, de modo especialíssimo.

Veza que a própria lei previa a expropriação das ações do Banco, fixando valor aquém de indenização, a conduta e o nexo de causalidade ficaram evidentes.

O curioso é que o Tribunal circunscreveu toda a fundamentação baseada na justa indenização e na liberdade que o Poder Judiciário deve ter para realizar a avaliação do bem expropriado e fixar a indenização, não podendo ater-se a critérios legais rígidos e a limites apriorísticos.

O fato é que, na prática, a fixação de indenização pelo valor a maior apurado, para não deixar os acionistas amargarem prejuízos, é decorrência do instituto da responsabilidade civil do Estado. Assim, o Estado deve responder por danos causados, ainda que o ato seja considerado lícito.

### 5.3.2. Caso Varig

Decidido pela Suprema Corte em 05 de maio de 2013, o caso Varig tratou da responsabilidade civil do Estado por atos lícitos, decorrente dos efeitos causados pelo plano econômico denominado Cruzado, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.284/86, conforme verifica-se no inteiro teor do Acórdão do RE 571.969 DF.<sup>736</sup>

---

<sup>735</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 138.

<sup>736</sup> BRASIL. STF. RE 571969 DF, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 03/08/2017, Tribunal Pleno, Publicação: 18/09/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6761677>. Acesso em 04 jul. 2020.

A autora da demanda, Viação Aérea Rio-Grandense – Varig S/A, concessionária de serviços públicos de transporte aéreo, ajuizou em fevereiro de 1993 ação ordinária de indenização contra a União, em face dos danos causados pela política de congelamento tarifário vigente no país, que perdurou de 1985 até 1992, instituída pelo *Plano Cruzado*.

Alegou a Demandante que, em decorrência do plano econômico adotado pela União, houve insuficiência tarifária provocando enorme endividamento de seu capital de giro, agravado pela política de juros elevados, também praticada pelo Governo, e que incidiam sobre o financiamento dos valores tomados exatamente em razão daquelas perdas. Por essa razão, entrou com a ação requerendo o ressarcimento dos prejuízos suportados, acrescidos de danos emergentes, lucros cessantes, correção monetária e juros, bem como indenização do valor das perdas referentes à empresa Cruzeiro do Sul S/A, a ela incorporada em 1992.

Em sua defesa, a União contra-argumentou que a situação deficitária jamais deixou de acompanhar as empresas aéreas, que, acostumadas ao paternalismo que presidiu o transporte aéreo brasileiro, *sempre recorreram aos cofres públicos para cobrir os resultados desastrosos de uma administração desastrosa* (fl. 303). Afirmou, ainda, que o endividamento sofrido nada teve a ver com a situação dos Planos Econômicos, que atingiram indiscriminadamente todos os setores, não tendo sido peculiares à autora. Aduziu a União que, dos treze anos em que a autora operou, apenas oito foram exercícios lucrativos; os outros cinco foram deficitários. Apesar da conjuntura nacional ter ajudado, o dano foi proporcionado pela própria autora em aviltar os preços das tarifas.

Todavia, o Estado foi condenado em primeira instância a pagar verba indenizatória de R\$ 2.236.654.126,92 (dois bilhões duzentos e trinta e seis milhões seiscentos e cinquenta e quatro mil cento e vinte e seis reais e noventa e dois centavos), tomando por base o laudo pericial do Experto do Juízo, neste valor já incluídos os denominados expurgos inflacionários.

A decisão foi fundamentada na quebra da equação econômico-financeira do contrato de concessão entre a empresa aérea e a União, em razão da Cláusula XI do contrato de concessão que dizia:

CLÁUSULA XI – A CONCESSIONÁRIA obriga-se a cumprir e fazer cumprir, por seus prepostos, os horários aprovados e tarifas fixadas, bem como todas as disposições de leis, regulamentos, instruções e portarias vigentes ou que vierem a vigorar, relativos ou aplicáveis aos serviços. PARÁGRAFO ÚNICO – As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região.<sup>737</sup>

---

<sup>737</sup> Idem, ibidem, fls. 26.

Irresignadas, ambas apelaram ao TRF da 1ª região. A Varig, para pleitear o aumento da verba indenizatória concedida, e, a União, para requerer a prescrição quinquenal e, no mérito, a improcedência do pedido.

Em parecer do Ministério Público Federal, o *parquet* consignou que as companhias aéreas são meras permissionárias de serviço público e não concessionárias, o que não induz à indenização por alegado desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Mesmo se considerasse as empresas aéreas como concessionárias de serviço público, a ausência de licitação para a feitura do contrato de concessão geraria a sua **nulidade** e, por conseguinte, o não direito a qualquer indenização contratual. Afirmou, por fim, que apesar do Estado poder ser responsabilizado por ato lícito, os atos legislativos que versam sobre planos econômicos não podem gerar reparação alguma, em face da sua generalidade. Deu parecer pelo improvimento do apelo da Varig e pelo provimento do apelo da União Federal.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento, à unanimidade, ao recurso interposto pela Varig, dando-se parcial provimento à apelação da União para: a) reconhecer a prescrição quinquenal em relação ao período anterior a fevereiro de 1988, em razão de ter a propositura da ação ocorrido em 26.2.1993; b) determinar a exclusão dos lucros cessantes, c) estabelecer que os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês; d) fixar o percentual de 42,72% relativo ao expurgo de janeiro de 1989; e) reduzir o reembolso das custas a 80% e os honorários advocatícios a 8%.

Irresignadas, ambas interpuseram Recurso Especial e Extraordinário. O Ministério Público Federal também recorreu da decisão.

A Ministra Cármen Lúcia, relatora do caso, consignou já no início do seu voto duas observações:

[...] a primeira diz respeito à circunstância de que responsabilidade do Estado - aqui considerado o Estado como um todo - por atos lícitos não é qualquer novidade no Direito contemporâneo, no Direito moderno, no Direito Administrativo, no Direito brasileiro, e vou dar um exemplo muito rápido: **desapropriação**. É ato lícito, baseado na lei, mas, **já que houve um dano, há que se deixar indene, sem dano, aquele que licitamente teve uma contribuição superior em relação ao interesse de todos, e, por isso, tem-se a indenização**. Então, responsabilidade do Estado por atos lícitos, incluídos aqueles decorrentes de políticas públicas, não é novidade no Brasil. Quer dizer, só para deixar claro que, aqui, não se tem uma tese inovadora, inédita, pela circunstância de se tratar de plano econômico.<sup>738</sup>

Ressalte-se que, como se vê pela fala da Ministra, a Suprema Corte não diferencia a *obrigação de indenizar* (prevista de antemão na própria norma) da *responsabilidade civil*, tal

<sup>738</sup> LÚCIA, Cármen. Idem, ibidem.

como erigido no Capítulo 1, item 1.3. deste trabalho, institutos totalmente distintos. Não se olvida, entretanto, que a fundamentação contribui para o reconhecimento da responsabilização do Estado por atos legislativos constitucionais.

De volta ao julgado, o Ministro Joaquim Barbosa fez um aparte na fala da Ministra Cármen Lúcia, afirmando que precisava ficar clara uma questão: se trata-se de hipótese de responsabilidade civil do Estado por **ato administrativo** ou por **ato legislativo (advindo de planos econômicos)**, vez que se configuram em situações muito distintas. A Ministra explicou que se trata de atos administrativos baseados na lei.

Dando continuidade, a relatora expôs em seu voto os argumentos de defesa, ora levantados pela União contra o pedido indenizatório. O ente público alegou que o pedido de indenização formulado pela Varig se pautava no art. 37 §, 6º da CF, vez que os supostos danos advieram de ato legislativo (plano econômico). Argumentou o Poder Público que, não obstante, a empresa aérea não demonstrou haver o Estado, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violado direito ou causado prejuízo para pedir que lhe obrigasse a reparar o dano.

Em relação ao desrespeito à imposição constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, a União argumentou que somente poderia ser afirmado após a análise de outros fatores, como a prudência nos investimentos, a modéstia na margem de lucro e a eficiência do serviço prestado pela empresa contratada, com o expurgo de despesas sem pertinência direta com a atividade concedida (transporte aéreo).

Apesar dos argumentos esposados, a Ministra não conheceu dos recursos extraordinários da União, na parte relativa à responsabilidade decorrente da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por se cuidar de matéria de reexame do acervo dos fatos e das provas, indevido em instância recursal extraordinária.

Ficou para exame apenas a questão da alegada ausência de responsabilidade da União pelo prejuízo decorrente de política econômica governamental, tema suscitado exclusivamente no recurso extraordinário do Ministério Público Federal.

A relatora consignou que são duas as abordagens sobre o tema constitucional da responsabilidade estatal: *uma fundada na responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º) e outra no dever de manutenção das condições efetivas da proposta (art. 37, inc. XXI).*<sup>739</sup>

Para Cármen Lúcia, o caso *sub judice* é peculiar, porque refere-se, portanto, à pretensão de ver atribuída a responsabilidade ao Estado por prejuízos financeiros suportados pela Varig

---

<sup>739</sup> LÚCIA, Cármen. Idem, ibidem.

pela implantação de plano econômico. Não se discute, desta forma, descumprimento de cláusula contratual em razão de planos econômicos.

A causa dos danos apontados, conforme constam nos autos, atribui-se às políticas econômicas, e às medidas adotadas pelo Poder Público no combate à inflação, especialmente com o advento do denominado *Plano Cruzado* (Decreto-Lei nº 2.283, de 27 de fevereiro de 1986), a partir do qual a tarifa aérea ficou congelada, vale dizer, insuscetível de alterações.

Aduziu a relatora, que a questão sujeita ao exame da matéria é se a **atuação lícita, de efeitos gerais e abstratos, do Poder Público teria o condão de impor o reconhecimento jurídico da responsabilidade da entidade estatal**, de modo a gerar o direito à indenização para a empresa aérea pelo desequilíbrio contratual comprovado.

Cármem Lúcia entendeu que o ato legislativo provocou danos diretos e especiais à Varig, sofrendo lesão contra a qual não poderia lutar. Isso, porque estava amarrada às regras da concessão do serviço público, nada podendo providenciar contra o que determinado pelo Estado e somente continuando a ver a sua derrocada; *os danos se sucederam até o comprometimento não apenas de seus deveres, que não mais puderam ser cumpridos, como dos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados.*<sup>740</sup> Segundo a relatora,

o Estado atuou de forma imperativa e definiu políticas econômicas, consubstanciadas em atos de governo, no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. Daí não poderia decorrer, por óbvio, que, lesando direitos de particulares e das concessionárias de serviços públicos essenciais, a partir daquela tomada de decisões políticas, não devesse o Estado deixar indene o que foi consequência direta daquela ação. **Repita-se: não se está a discutir a legalidade da decisão política pela qual se instituiu o Plano Cruzado**; resultou ele de ato do Poder Executivo – Decreto-Lei n. 2.283, de 27.2.1986 e Decreto-Lei n. 2.284, de 10.3.1986 – e, obviamente expresse, seu objetivo era combater a inflação e resguardar a ordem econômica e financeira em benefício de toda a sociedade. Por este motivo, em pouco mais de um mês após a sua edição, o Congresso Nacional o aprovou, por meio do Decreto Legislativo n. 7, de 18.4.1986. **Não seriam, portanto, meros atos administrativos, mas medidas legislativas emergenciais do Estado em busca do atendimento ao interesse social maior, editados e adotados de forma geral e abstrata.** Esses atos administrativos e legislativos submetem-se, como é óbvio, num Estado de Direito, aos ditames constitucionais, como aos princípios da legalidade, do respeito ao direito adquirido e do ato jurídico perfeito. E aqueles não foram tidos como inconstitucionais. Mas **parece-me incontestado que o Estado deve ser responsabilizado também pela prática de atos lícitos quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais.**<sup>741</sup> (grifei)

Cármem Lúcia consignou em seu voto que, malgrado toda a sociedade tenha se visto submetida às disposições legais do Plano Cruzado, e não somente a Varig, o fato é que os efeitos danosos da lei foram agravados por sua condição de concessionária de serviço público, *não*

<sup>740</sup> Idem, ibidem.

<sup>741</sup> Idem, ibidem.

*podendo ela adotar qualquer providência para se esquivar dos danos, para evitá-los ou conduzir-se de outra que não a forma determinada pelo próprio ente concedente.*<sup>742</sup>

Foi afirmado na tribuna, pela defesa da empresa aérea, que a situação da Varig era especialíssima, *sui generis*, na medida em que se tratava de uma empresa altamente dependente da União, quase que uma extensão do governo brasileiro.

A relatora concluiu, então, por manter a decisão do julgado recorrido, fundada na teoria da **responsabilidade do Estado por ato lícito**, afirmando-se a responsabilidade da União quanto aos prejuízos suportados pela empresa aérea em razão dos planos econômicos existentes no período objeto da ação.

Dada à repercussão do caso e do precedente que estava prestes a se formar, pediu vista o Ministro Presidente Joaquim Barbosa.

Logo no início da fundamentação do seu voto, o Ministro ressaltou que, se a excepcionalidade do caso for confirmada, é necessário examinar e explicitar suas origens, para que a indenização do dano não seja partilhada por toda a sociedade indevidamente, inclusive por pessoas que não receberão qualquer benefício da empresa falida. Ressaltou Joaquim Barbosa que o patrimônio da União pertence a todos os brasileiros; nesse contexto, entende o Ministro que parece um contrassenso afirmar que o sucesso de uma empresa privada pudesse depender exclusivamente da ação do Estado, vez que a União não está obrigada a assegurar o sucesso de nenhuma empresa. Dessa forma, a *espiral descendente* da Varig é creditável, em grande parte, à gestão empresarial adotada, insustentável em um regime de concorrência.

Afirmou o Ministro que, como o **contrato de concessão não contém em si mesmo a obrigação de indenizar** na forma pleiteada pela empresa aérea, leva-se à conclusão de que a recomposição almejada só pode ser alcançada a partir da interpretação dos dispositivos constitucionais aplicáveis.

Joaquim Barbosa criticou o ecletismo normativo utilizado pela Demandante para fundamentar a ação indenizatória; ao mesmo tempo que pautava-se no direito público, citou-se também princípios de direito privado, tal como pode-se verificar na referência o art. 159 do Código Civil de 1916 (que consagra a obrigação geral de reparar o dano no âmbito do direito privado) e, também no contrato público de concessão. O Ministro criticou, outrossim, a fundamentação utilizada pelo Tribunal Regional da 1ª Região, vez que não houve aprofundamento da responsabilidade da União pela atuação legislativa de regulação da

---

<sup>742</sup> Idem, ibidem.

economia, utilizando-se apenas, como respaldo, o laudo pericial, como se este fosse uma conclusão da própria existência jurídica do dano.

O Ministro, após analisar os autos, verificou que a Varig obtinha receitas decorrentes de voos internacionais realizados em regime de liberdade tarifária, fato relevantíssimo e que foi desconsiderado na fundamentação do acórdão recorrido. Deveria ter-se questionado se o monopólio da empresa aérea, relacionado aos voos destinados ao exterior, não constituía parte do apoio financeiro do qual se valia para a adoção de práticas que poderiam ter sido consideradas de alto risco, tais como, a concessão de descontos e comissões acima da média de mercado.

Entendeu Joaquim Barbosa que a Varig foi vítima de seu modelo de negócios decorrente de sua própria gestão e de circunstância de mercado. Diante disso, segundo o Ministro, é altamente improvável que o “congelamento” das tarifas tenha somado prejuízos da monta de quase quatro bilhões de reais.

Fixado este ponto, Joaquim Barbosa passou à análise a possibilidade de indenização por ato legislativo. O Plano Cruzado, instituído por meio de decreto-lei pelo Governo, foi uma medida governamental de caráter geral e abrangente, e que tinha por objetivo, promover, portanto, os interesses superiores de toda a nação, e não interesses meramente categoriais. A questão que se delimita é: há possibilidade de se atribuir responsabilidade ao Estado pelos prejuízos que a empresa tenha sofrido em decorrência dessas medidas de caráter geral?

Entende o Ministro que a ideia de responsabilidade por ato legislativo é excepcionalíssima. Para caracterização da responsabilidade civil do Estado é necessário o requisito da especialidade do dano em relação ao postulante da indenização. Assim, entende o magistrado que o dano genérico não é indenizável.

Citando a contribuição do direito francês a respeito do tema, em especial da jurisprudência administrativa do Conselho de Estado, Joaquim Barbosa entende que para exsurgir a **responsabilidade por ato legislativo** é indispensável que o prejuízo causado pela lei seja *especial* (isto é, que ele atinja de forma especialmente contundente, digamos assim, determinados membros da coletividade) e *anormal* (ou seja, possua certo grau de importância).<sup>743</sup>

Considerando que a lei quase sempre possui como características fundamentais a generalidade e a abstração, afirmou o Ministro que esses dois elementos são suficientes para afastar quase todas as hipóteses de suposta responsabilidade por ato legislativo.

---

<sup>743</sup> BARBOSA, Joaquim Idem, *ibidem*.



Embora a doutrina francesa tenha sido citada pela doutrina brasileira como fundamento para subsidiar a responsabilidade do Estado por atos legislativos, especialmente no que se refere ao caso *La Fleurette*, no qual o Conselho de Estado reconheceu pela primeira vez a responsabilidade do Estado por ato legislativo, argumentou o Ministro que a decisão francesa foi no sentido, na verdade, de restringir a responsabilidade do Estado, não de ampliá-la.

Explicou o Ministro que a sociedade anônima “La Fleurette”, sentindo-se prejudicada por lei que proibia a venda de produtos não provenientes de leite, propôs ação contra o Estado, perante o Conselho de Estado Francês, em razão dos efeitos proibitivos da lei recair direta e concretamente sobre sua atividade. Aduziu o Ministro que o caso foi tão excepcional que, desde 1938, data em que foi prolatada a decisão, a responsabilidade do Estado por atos legislativos foi reconhecida apenas pouquíssimas vezes, em talvez menos de quatro oportunidades.

Em comparação, o caso dos autos demonstra que o ato legislativo não afetou a Varig de maneira exclusiva. Para o Ministro, as consequências do congelamento de preços foram sentidas em vários setores da economia, bem como por todos os cidadãos brasileiros. Então, em situações como essa, em que se alega que um ato de natureza legislativa, que têm abrangência, que têm aplicabilidade a todos, a doutrina é no sentido de excluir a responsabilidade, e não de afirmá-la. Endossou que o motivo para isso é simples: porque esses atos, se causaram ou causam danos, eles não causam danos somente àquela pessoa, mas sim a toda a coletividade. E, no presente caso, os efeitos da inflação corroeram os recursos, a riqueza da maioria dos brasileiros, submetendo inúmeras empresas aos efeitos dessa medida de natureza econômica.

Por conseguinte, em razão do Plano Cruzado conter caráter geral, Joaquim Barbosa afastou a possibilidade de indenização decorrente do ato legislativo, passando à análise da suposta quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato pela União.

Nesse aspecto, entendeu o Ministro que a tese não poderia ser sustentada na medida em que não houve alteração contratual unilateral das cláusulas do contrato realizada pelo Poder Público. Inferiu que a suposta quebra do equilíbrio financeiro decorreu tão somente dos atos legislativos editados pelo Governo Federal para combater a hiperinflação.

Para o Ministro, por essa razão, estavam ausentes os requisitos para a aplicação da teoria da equação financeira, vez que não houve alteração unilateral do contrato. Também afastou a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão, visto que a hiperinflação e as políticas econômicas que vigoraram na época se inseriam dentro dos limites ordinários de previsibilidade, especialmente, porque o contrato de concessão foi assinado o dia 8 de julho de 1988, isto é, foi firmado após o começo do período econômico de hiperinflação no Brasil, assim

*como depois do Plano Cruzado e das medidas políticas empreendidas pelo governo para sanar a economia do país.*<sup>744</sup>

Face a toda argumentação esposada, Joaquim Barbosa negou provimento ao segundo recurso da União e provimento à parte conhecida do recurso da União e ao RE do MPF para julgar improcedente o pedido de indenização formulado pela Varig.

Em sentido similar, Gilmar Mendes, ao prolatar seu voto, consignou que, embora não se possa rediscutir a prova pericial acostadas nos autos (cf. Súmula 279 do STF), trata-se de aspecto crucial na controvérsia jurídica para delimitar o cabimento do direito à indenização pelo congelamento de preços praticado por ato legislativo.

O Ministro chama a atenção para a questão do nexo de causalidade, pois não ficou evidenciado nos autos que os danos sofridos pela Varig decorreram imediata e direta de conduta atribuída à União. Considerando que a política adotada por meio do Plano Cruzado tinha abrangência universal, singularizar a situação para dizer que apenas uma companhia aérea, com sérios problemas de gestão, *como aparecem nos laudos – aquisição de empresas, fatura de concessão de aumentos aos seus servidores –, sofreu danos por conta de uma política tarifária calcada tão somente nas tarifas domésticas*, significaria privilegiar determinado setor da economia.

Gilmar Mendes assinalou que, apesar de não ser refratário à ideia da responsabilidade civil do Estado, inclusive pelo *fato da lei*, não há relação de causa e efeito entre os fatos. Por fim, manifestou-se no sentido do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para julgar improcedente o pedido de indenização.

Em contrapartida, o Ministro Celso de Mello, acompanhando o voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia, reconheceu que os prejuízos sofridos pela Varig decorreram de política tarifária implementada pela União Federal com apoio em exigências de política econômica. Em consequência, restou configurada a responsabilidade civil do Poder Público fundamentada no art. 37, § 6º da CF, pela teoria do risco administrativo, o qual informa o princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado em nosso sistema jurídico.

Assinalou o magistrado que, mesmo que se trate de atos lícitos praticados pelo Poder Público, ainda subsiste a obrigação de indenizar, com fundamento no postulado da responsabilidade civil objetiva, se, em razão da atividade do Estado, embora legítima, resultar prejuízo à esfera jurídica dos administrados, o que inclui a adoção de medidas econômicas tal como ocorreu no caso em exame. Citando vasta doutrina a respeito do assunto, arguiu que o

---

<sup>744</sup> Idem, ibidem.

**caráter lícito ou ilícito do comportamento estatal é irrelevante para efeito de definição da responsabilidade civil objetiva do Estado.**

Mesmo que o ato estatal esteja fundamentado em razões de interesse público não se revelariam aptas a exonerar a União Federal de sua responsabilidade civil objetiva. Por outro lado, a política tarifária formulada pela União, pautada por exigências fundadas em plano econômico, interferiu diretamente na equação econômico-financeira do contrato de concessão de serviço público.

O Ministro Celso de Mello concluiu, por fim, pela plena configuração dos elementos que compõem a responsabilidade civil objetiva da União Federal, além de se revelar indiscutível *o nexo de causalidade material entre o comportamento estatal questionado e o eventus damni*, fato que enseja o reconhecimento, no plano jurídico, da obrigação do Poder Público em recompor os prejuízos sofridos pela Varig. Sendo assim, em face das razões expostas, acompanhou o voto da Relatora.

O Ministro Ricardo Lewandowski também votou por acompanhar a relatora, registrando que a doutrina é absolutamente pacífica em torno da tese da responsabilidade do Estado por atos legislativos. Embora seja uma responsabilidade excepcional, que depende de certos pressupostos e requisitos, entendeu o Ministro que estes estão demonstrados nos autos.

A outra tese ventilada a respeito da responsabilidade do Estado decorrente de atos que causam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão, também está pacificada e irrefutavelmente comprovada nos autos.

O Ministro entendeu, outrossim, que a tese fulcral, levantada pela relatora, é exatamente o fato de que, no Brasil, adota-se a teoria da responsabilidade objetiva, o que significa que o Estado pode perfeitamente vir a ser responsabilizado por danos causados por atividade normal legítima, lícita, independentemente de culpa. Basta que se estabeleça o nexo de causalidade entre o dano e a ação estatal. E esse nexo, segundo o Ministro, foi demonstrado nos autos por uma perícia judicial, e essa perícia não foi refutada. Em razão de estarem impedidos, em sede de Recurso Extraordinário, de resolver fatos e provas, não há que se reavaliar a perícia judicial convalidada nas instâncias inferiores.

Por essas razões, acompanhou integralmente o voto da Ministra Cármen Lúcia.

Assim, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, não conheceu do recurso extraordinário da União interposto contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes; conheceu parcialmente do recurso extraordinário da União e a ele negou provimento; e conheceu parcialmente do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, a ele negando provimento na parte conhecida, para manter a decisão do

Superior Tribunal de Justiça, **afirmando-se a responsabilidade da União quanto aos prejuízos suportados pela Varig em razão dos planos econômicos existentes no período objeto da ação**, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Gilmar Mendes.

Ao perscrutar os fundamentos levantados pelos ministros da Suprema Corte, infere-se que a questão que delinea a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, no caso em tela, não está tão clara, como havia se pensando inicialmente.

Depreende-se que o julgado versa sobre duas questões: (i) responsabilidade extracontratual advinda de ato legislativo constitucional de efeito concreto e (ii) responsabilidade contratual advinda do contrato de concessão.

Entende-se que o Plano Cruzado instituído pelo Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986 se amolda à definição dada neste trabalho para a *lei geral de efeitos concretos*. Apesar da norma ser geral, seus efeitos irradiaram concretamente na esfera jurídica de alguns indivíduos ou grupo de indivíduos de forma mais grave do que a maioria dos cidadãos. Ademais, seus efeitos foram sentidos imediatamente, sem necessidade de ato administrativo intermediário para dar exequibilidade. A regra do congelamento de preço consta do art. 35 do Decreto-Lei nº 2.284/86, *in verbis*:

Art. 35. Ficam congelados todos os preços nos níveis do dia 27 de fevereiro de 1986.  
§ 1º A conversão em cruzados dos preços a que se refere este artigo far-se-á de conformidade com o disposto no § 1º do artigo 1º, observando-se estritamente os preços à vista praticados naquela data, não se permitindo, em hipótese alguma, os preços a prazo como base de cálculo.  
§ 2º O congelamento previsto neste artigo, que se equipara, para todos os efeitos, a tabelamento oficial de preços, poderá ser suspenso ou revisto, total ou parcialmente, por ato do Poder Executivo, em função da estabilidade da nova moeda ou de fenômeno conjuntural.

Decreto-lei é ato legislativo que foi substituído, na Constituição de 1988, pela medida provisória. Apesar de ser ato editado pelo Presidente da República, é considerado como lei para todos os fins. Infere-se, através do dispositivo transcrito, que o decreto-lei disciplina diretamente o interesse nele veiculado, irradiando efeitos imediatos. Logo, trata-se de *lei geral de efeitos concretos*.

Utilizando-se os marcos teóricos fixados nessa pesquisa de que o ato legislativo de efeitos concretos, ainda que conforme às regras constitucionais, pode ensejar a responsabilidade civil do Poder Público, uma questão fulcral precisa ser examinada detidamente: se estão presentes os elementos da Responsabilidade Civil do Estado. Isto é, se há conduta, dano indenizável e nexo de causalidade.

A conduta resta configurada pelo ato legislativo perpetrado ordenando o congelamento dos preços, bem como pela ausência de correção do valor da tarifa via contrato de concessão;

o dano preenche os requisitos do dano indenizável: é anormal, especial, não hipotético e viola interesse juridicamente protegido da companhia aérea. Embora o Plano Cruzado tenha causado danos generalizados a toda população brasileira, afetando inúmeros cidadãos e empresas, o caso dos autos demonstra que o dano foi grave e atingiu de modo particularizado a empresa aérea.

O ponto crucial, e que não restou clarificado, é a evidência do nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano sofrido.

Conforme argumentos esposados pelos Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, não ficou evidente se a ruína da Varig foi causada pelas condutas estatais ou se foi consequência de sua má gestão. O requisito da causalidade não foi aprofundado nas instâncias inferiores, baseando-se unicamente no laudo prolatado pelo perito do juízo, o que, por si só, não revela a causalidade em si.

O nexo etiológico precisa ser investigado com mais rigor no que pertine à responsabilidade civil do Poder Público. É algo que tem sido olvidado pela doutrina publicista, sendo um campo examinado com mais profundidade apenas pela doutrina civilista. Ao longo deste trabalho, foi fixada a posição de que a responsabilidade do Estado é objetiva, inclusive para atos legislativos, independentemente de serem lícitos ou ilícitos. Mas isso não significa presumir a causalidade; significa apenas que não haverá perquirição do elemento culpa.

Concluiu-se, no Capítulo 2, que a *teoria do dano direto e imediato* é mais palatável à responsabilidade civil do Estado. A aplicação desta teoria através da *subteoria da necessidade* seria um importante instrumento para auxiliar na delimitação prática dos contornos da causalidade do caso Varig.

Após analisar o caso exposto, a conclusão que ora se chega é que, malgrado seja possível responsabilizar o Estado por atos legislativos lícitos com efeitos concretos sobre determinado indivíduo, é necessário que haja aprofundamento nos requisitos que delimitam o instituto, fato que não ocorreu com o requisito da causalidade.

Dada à extrema complexidade do evento, em razão das questões não só relativas à responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, mas também, ao contrato de concessão de serviço público, infere-se que a resposta para o caso Varig demandaria profundo estudo a respeito dos elementos da responsabilidade civil através de todos os fatos trazidos aos autos, algo impossível quando se tem apenas o acórdão para analisar.

De toda forma, o caso foi paradigmático em razão de se fixar a responsabilidade do Estado decorrente de ato legislativo constitucional (Plano Cruzado), condenando a União ao pagamento de indenização bilionária.

Não obstante já tenha havido precedente sobre o tema, o RE 183.180 julgado em 1997

sob a relatoria do Ministro Octavio Gallotti<sup>745</sup>, ora denominado de *caso Transbrasil*, este diferencia-se do caso Varig, porque nele discutiu-se somente a omissão do Poder Concedente em não providenciar os adequados reajustes tarifários do Contrato de Concessão, mas não foi discutida a responsabilidade estatal por *fato da lei*. No caso Transbrasil, apesar de o Plano Cruzado também ter impactado a defasagem do contrato de concessão, foi comprovado nos autos que a defasagem tarifária era anterior ao congelamento ordenado pelo ato legislativo.

Toda a fundamentação do caso Transbrasil circunscreveu-se aos princípios que regem os contratos administrativos e com respaldo no equilíbrio financeiro que deve permear a concessão do serviço público, ora fundamentado no art. 37, XXI, da CF. Nesse aspecto, o relator, Ministro Octavio Galotti, descartou a relação de causalidade entre os danos sofridos com o Plano Cruzado. O prejuízo decorreu, segundo o magistrado, da relação contratual entre o Estado e a empresa aérea.

Já no caso Varig, a pretensão era de ver atribuída a responsabilidade ao Estado por prejuízos financeiros suportados pela implantação de plano econômico com impacto direto no contrato de concessão de serviço público.

Dadas as diferenças entre os dois precedentes, infere-se que o caso Varig inaugurou novo paradigma para a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos constitucionais, nomeadamente, por *lei geral de efeitos concretos*. O enfrentamento do caso permitiu a discussão de questões sensíveis ao tema, haja vista que as políticas públicas, sejam elas de índole econômica, social ou urbanística, são as que mais costumam produzir efeitos concretos de forma heterogênea à população. Muitas vezes, uns são mais prejudicados do que outros, e o grande desafio é delimitar quando esses efeitos serão passíveis de indenização através do instituto da responsabilidade civil do Estado. Hoje mais do que nunca, o Poder Judiciário assume um papel essencial para a consolidação e efetivação do alcance da responsabilidade do Estado Legislador, ficando a cargo do órgão definir os limites e os parâmetros de sua incidência.

#### **5.4. Fundamentos da responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos**

Celso Antônio Bandeira de Mello adverte que não se deve confundir os requisitos da responsabilização do Estado (detalhado no Capítulo 2) com os seus fundamentos. Afirma o autor, que uma coisa é saber-se quais as condições necessárias que devem ser preenchidas para

---

<sup>745</sup> Caso Transbrasil: promovida pela Transbrasil S.A. Linhas Aéreas e outros em face da União Federal pleiteando indenização com fundamento na quebra do equilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão de transporte aéreo. (Cf. BRASIL. STF. RE 183180, Relator(a): Octavio Gallotti, Primeira Turma, julgado em 17/06/1997, DJ 01-08-1997 pp-33486. EMENT VOL-01876-04 pp-00684. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=227162>. Acesso em 07 jul. 2020.

ensejar a reparação do dano e outra coisa é questionar qual a *justificativa da existência de tal responsabilização*.<sup>746</sup>

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins esclarecem que estudar os fundamentos da responsabilidade do Estado significa estabelecer as razões remotas que embasam os diversos casos específicos advindos do instituto. Para os autores, a justificativa principal encontra-se na ilicitude do ato, dado que não é permissível a ninguém violar a norma legal sem incorrer na respectiva sanção.<sup>747</sup>

Ocorre que, quando se fala em responsabilidade civil do Estado por *leis de efeitos concretos*, ou seja, por leis que produzem efeitos imediatos na esfera jurídica dos indivíduos, a lógica por detrás do instituto não está relacionada à ilegalidade ou à falha de serviço. Ainda que a lei de efeitos concretos seja considerada inconstitucional, a ilicitude não é o que justifica o dever de reparar, tal como exposto ao longo desse trabalho.

A lei de efeitos concretos é assim denominada, porque o olhar volta-se, não para o conteúdo da norma jurídica, mas, sim, para o efeito que ela irradia. Então os fundamentos que a justificam estão consubstanciados em dois princípios: (i) da igualdade perante os encargos públicos e (ii) da segurança jurídica sob o aspecto subjetivo da proteção à confiança.

Muitos doutrinadores<sup>748</sup> citam o direito de propriedade, também, como fundamento da responsabilidade civil por lei de efeitos concretos. No entanto, conforme explicitado por José Joaquim Gomes Canotilho<sup>749</sup>, nem sempre a lei de efeitos concretos afetar o direito de propriedade. Como se viu acima, no caso Varig, a lei afetou o equilíbrio econômico-financeiro da empresa, nada tendo relação com o direito de propriedade, vez que não houve a expropriação direta ou indireta de seus bens pelo Poder Público.

Por conseguinte, entende-se que os danos não se limitam apenas ao direito de propriedade, podendo albergar qualquer direito constitucionalmente protegido. Infere-se que qualquer intervenção gravemente limitativa da esfera jurídico-patrimonial de um cidadão ou grupo de cidadãos poderá dar ensejo à responsabilidade civil do Estado, independentemente da natureza do direito protegido.

---

<sup>746</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1035.

<sup>747</sup> BASTOS, Celso Ribeiro Bastos; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgado em 5 de outubro de 1988. 3 vol. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 172.

<sup>748</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 240 e ss. e MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 197 e ss.

<sup>749</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos lícitos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 94.

#### 5.4.1. Princípio da igualdade perante os encargos públicos

O princípio da igualdade, valor fundamental à democracia e um dos pilares do Estado democrático de Direito, está previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Trazendo o princípio para o campo do direito administrativo, tem-se a *igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos* como principal fundamento axiológico da responsabilidade civil por atos legislativos de efeitos concretos.

José Joaquim Gomes Canotilho comenta que – em razão do abandono da posição abstencionista do Estado, incumbindo-lhe assegurar as condições existenciais mínimas dos cidadãos – houve um crescente envolvimento na esfera jurídica dos particulares, suscetíveis de ingerências lesivas por parte do Poder Público. Segundo o jurista português, isso realçou a insuficiência da fórmula de proteção jurídica clássica e a necessidade de ancorar a tutela dos direitos individuais em princípios limitativos e orientadores da atuação estatal, tal como se extrai do princípio da igualdade.<sup>750</sup>

Para o autor, essa intervenção estatal, ablatoriamente ingerente na esfera jurídica dos cidadãos, produz perigos inevitáveis de uma invasão profunda no núcleo dos direitos e liberdades fundamentais. Por essa razão, argumenta Canotilho que o princípio da igualdade deve ser encarado não somente como a aplicação isonômica do direito legislado, *mas também criação de direito igual*.<sup>751</sup>

Ressalte-se que o jurista não adota o *princípio da igualdade perante os encargos públicos* como fundamento jurídico da responsabilidade por atos lícitos. Ao que parece, Canotilho entende que essa seria uma visão restrita; para o autor, a igualdade constitui verdadeiro direito subjetivo, autonomamente invocável em juízo. Trata-se de poder jurídico que confere ao cidadão o direito de exigir que situações iguais obtenham um tratamento igual e que as desigualdades motivadas pelo interesse público sejam compensadas mediante reintegração patrimonial.<sup>752</sup>

Pedro Lessa, um dos pioneiros a tratar do assunto no Brasil, nos idos de 1915, afirmava que a Constituição de 1891, vigente à época, já consagrava o *princípio de igualdade dos ônus e encargos públicos* ao prever o pagamento de indenização prévia ao imóvel desapropriado, conforme vislumbra-se em seu artigo 72, § 17. De acordo com o autor, havendo necessidade de

---

<sup>750</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 92-94.

<sup>751</sup> Idem, ibidem.

<sup>752</sup> Idem, ibidem.



utilizar prédio pertencente ao particular, para uma obra de necessidade ou utilidade pública, todos contribuem para a indenização do indivíduo que foi privado de sua propriedade.<sup>753</sup>

Aduz o jurista que o preceito citado repousa no seguinte raciocínio jurídico: os ônus e encargos devem ser suportados por todos com igualdade para que se evite que apenas um ou uns sejam obrigados a sacrifícios, para os quais os outros cidadãos não concorreram.<sup>754</sup>

Ocorre que a desapropriação é hipótese de obrigação de indenizar, tal como estabelecido no Capítulo 1, item 1.3. Não se confunde, portanto, com a responsabilidade civil. Mesmo assim, pode-se dizer que o fundamento de ambas encontra guarida no princípio da igualdade da repartição nos encargos públicos.

Só que referido princípio tem abrangência mais ampla quando se trata de responsabilidade por atos legislativos de efeitos concretos.

Explica-se. No caso da obrigação de indenizar, há sacrifício de apenas um ou alguns indivíduos em prol de toda a coletividade, ou seja, o encargo público incide apenas sobre uma ou algumas pessoas, enquanto o restante da população permanece incólume. É o que ocorre nos casos de desapropriação ou requisição de bens ou serviços, que atingem de forma singularizada apenas um indivíduo.

Já na responsabilidade por leis de efeitos concretos, se a lei for de caráter geral, o sacrifício incidirá genericamente sobre toda a população, de forma disseminada, tal como ocorre com as leis que definem políticas econômicas. Ainda assim, a lei poderá provocar efeitos concretos, mais graves e anormais, a apenas alguns indivíduos ou grupo de indivíduos.

Ainda que toda população tenha suportado os encargos advindos da lei, caso reste demonstrado que algumas pessoas sofreram o encargo de forma desproporcional e especial, poderá exsurgir a responsabilidade civil do Estado com fundamento no princípio da igualdade perante os encargos públicos.

Repare que a igualdade, no caso, é uma decorrência do reconhecimento de que os efeitos da lei recaíram de forma desigual para pessoas determinadas, ainda que todos tenham sentido o impacto da norma jurídica. A incidência particularizada e discriminatória do ônus rompe com o fundamento da solidariedade social de que todos devem suportar danos generalizados em prol do bem comum. Logo, vez que houve uma desigualdade na distribuição dos encargos públicos, exsurgirá ao prejudicado o direito de pleitear a indenização.

---

<sup>753</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, pp. 167-168.

<sup>754</sup> Idem, *ibidem*.

Júlio César dos Santos Esteves afirma que o princípio em análise tem especial relevo no campo da responsabilidade do Estado legislador, já que a lei, embora geradora de restrições, busca necessariamente o proveito geral. A diferenciação ou discriminação de tratamento, mesmo que harmonizada aos interesses coletivos, abre espaço para o surgimento do dever estatal de indenizar, *sempre em nome da repartição equitativa dos proveitos e das cargas públicas*.<sup>755</sup>

Repare que o fundamento da igualdade perante os encargos públicos está em consonância com a tese defendida no presente trabalho de que somente os danos anormais e especiais podem ensejar o direito à reparação. Portanto, o fundamento que justifica a indenização não está amparado na legalidade ou não do ato, mas sim na desigualdade provocada pelos efeitos do ato estatal, seja ele lícito ou ilícito.

Em sentido contrário, Maurício Jorge Pereira da Mota refuta a exigência da anormalidade e especialidade do dano, à consideração de que a responsabilidade do Estado foi concedida em termos amplos, com vistas à garantia da cidadania. Pautando-se no pensamento de Rui Medeiros, afirma o autor que a doutrina da igualdade perante os encargos públicos desvirtua a própria ideia de igualdade, haja vista o afastamento do direito à indenização nos casos em que a lei assegura o interesse público, exigindo-se, para a reparação do prejuízo, o requisito da anormalidade do dano. Assim, nesse caso, não haveria igualdade face às cargas públicas, preponderando-se outros princípios.<sup>756</sup>

Nesse mesmo sentido, Rui Medeiros argumenta que o princípio da igualdade perante os encargos públicos não socorre situações em que leis individuais, concretas ou de medida, perseguem um interesse de uma pequena parcela da coletividade em detrimento da outra. Assim, o pagamento de indenização é suportado, indistintamente, por toda a população *e não, unicamente, pela categoria social ou econômica beneficiada pela lei*.<sup>757</sup>

Para ilustrar sua argumentação, o autor cita o caso francês *La Fleurette*, já mencionado ao longo desse trabalho<sup>758</sup>, o qual versou sobre a reparação de danos causados por lei de efeitos concretos.<sup>759</sup>

---

<sup>755</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 235-237.

<sup>756</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, pp. 192-194.

<sup>757</sup> MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 247.

<sup>758</sup> Mencionado por: Joaquim Barbosa (Caso Varig); José Cretella Junior (CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 159); Octávio de Barros (BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 73).

<sup>759</sup> Idem, *ibidem*.

O autor explica que referida lei, editada em 1938 na França, proibia a fabricação de natas que não proviessem exclusivamente do leite. A vedação afetou diretamente a empresa *La Fleurette*, cuja atividade envolvia a fabricação da substância denominada “gradine” (creme sucedâneo de natas) estando, a partir de então, proibida de explorá-la em razão da vedação legal. A lei proibitiva foi elaborada com o intuito de proteger a indústria leiteira. O Conselho de Estado francês considerou, então, que o ato legislativo impôs à empresa afetada uma carga desproporcional, visto que a substância vetada não atentava contra a saúde, nem era prejudicial. Assim, decidiu pela condenação do Poder Público, obrigando-o a reparar os prejuízos causados sob o fundamento de que a carga pública, criada num interesse geral, deveria ser suportada pela coletividade. Rui Medeiros afirma que, no caso ilustrado, não houve benefício geral da coletividade, mas, sim, de interesse particular da indústria leiteira.<sup>760</sup>

Nesse sentido, Maurício Jorge Pereira da Mota, analisando detidamente o caso *La Fleurette*, afirma que a finalidade da lei era a de perseguir interesse coletivo particular da indústria leiteira e, para tanto, atacou interesse legítimo protegido da fabricante de natas. O prejuízo causado pela lei atingiu, outrossim, toda a sociedade de consumidores que *tiveram de sujeitar-se aos preços oligopolizados da indústria leiteira*. Mota conclui que, em razão do proveito da atividade legislativa não atingir a coletividade, mas apenas um grupo de indivíduos, não há que se falar em distribuição equitativa dos encargos sociais. Assim, *o princípio da igualdade perante os encargos públicos não assegura, por si só, a igualdade na repartição dos encargos e vantagens resultantes da ação do legislador*.<sup>761</sup>

Contrapondo aos argumentos levantados pelos juristas, entende-se que a lei de efeitos concretos, ainda que vise assegurar interesse de particular ou grupo de particulares, não estará, necessariamente, vulnerando o princípio da igualdade perante as cargas públicas. O discrimen positivado pela lei deve estar respaldado em fatores objetivos, de interesse público, para que possa subsistir no ordenamento jurídico. Caso não haja justificação do discrimen, a lei estará maculada por vício de inconstitucionalidade.

Frise-se que a Constituição não proíbe o tratamento diferenciado. Nesse aspecto, o tratamento desigual promovido pela lei, muitas vezes, é uma decorrência do próprio princípio da igualdade, no sentido de que iguais devam ser tratados igualmente e desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades. Cita-se, como exemplo, as isenções fiscais

---

<sup>760</sup> Idem, ibidem, pp. 247-248.

<sup>761</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, pp. 196-197.

concedidas a determinadas categorias de empresas e a idade mínima para aposentadoria concedida em tempo menor às mulheres e a certa classe de profissionais.

O que não se permite, entretanto, é a concessão de privilégio injustificado, sem respaldo no interesse público. Caso fique evidenciado que a lei incorporou privilégio, injustificável, a certas pessoas ou categorias de pessoas, estar-se-á diante de uma norma inconstitucional.

Ademais, uma coisa é falar do princípio da igualdade em relação ao conteúdo da lei e outra é em relação aos seus efeitos. O que se discute é o fundamento da responsabilidade civil do Estado relacionado aos *efeitos* causados pelo ato legislativo, independentemente de seu conteúdo.

Seja a lei constitucional ou não, caso gere efeitos danosos concretos, especiais e anormais a certas pessoas ou grupo de pessoas, exsurdirá ao Poder Público o dever de indenizar com fundamento no princípio da igualdade perante as cargas públicas.

Júlio César dos Santos Esteves também adota a mesma posição.

Repercutindo o caso *La Fleurette*, suscitado por Maurício Jorge Pereira da Mota e Rui Medeiros como exemplo de não incidência do princípio da igualdade, contesta o autor que, no caso em questão, a proteção da indústria leiteira, para ter sido considerada constitucionalmente válida, provavelmente estava afinada com o interesse geral, ora justificado *por fatores ligados à economia, ao progresso e ao desenvolvimento social, etc.* Dessa forma, restará constatado o primado da igualdade de todos perante o Estado nas hipóteses em que, ainda que pela via do tratamento diferenciado, a lei vise à persecução e à satisfação do interesse coletivo.<sup>762</sup>

O princípio da igualdade perante os encargos públicos vem socorrer, portanto, às situações em que o ato legislativo, independentemente da sua legalidade, venha acarretar impacto desproporcional, anormal e especial a um cidadão ou certa categoria de cidadãos, rompendo com o primado da solidariedade social de que todos devem suportar os encargos coletivos em prol do bem comum. A desigualdade provocada pelos efeitos da norma é o principal fundamento que enseja o dever de reparação pelo Poder Público.

#### **5.4.2. Garantia constitucional da segurança jurídica: princípio da proteção à confiança**

Embora o princípio da segurança jurídica não esteja positivado de forma expressa na Constituição Federal, trata-se de garantia fundamental decorrente do Estado Democrático de Direito. Implícito na Carta Magna em diversos dispositivos esparsos, cita-se, como exemplo, o

---

<sup>762</sup> ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 239-240.

artigo 5º, XXXVI, que assegura que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

O princípio da segurança jurídica passou, recentemente, também a ser mencionado pela doutrina administrativista entre os princípios da administração pública. Trata-se de decorrência advinda da Lei n. 9.784 de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a qual menciona expressamente, em seu art. 2º, que a administração pública brasileira obedecerá, entre outros, ao princípio da segurança jurídica.

Rafael Maffini afirma que a necessidade de segurança jurídica fundamenta a própria existência de um ordenamento jurídico. Dada a acentuada e inevitável dinâmica social, que conduz mudanças constantes, afirma o autor que se torna cada vez mais importante assegurar condições mínimas de previsibilidade, estabilidade e confiança nas ações estatais. Isso não implica defender a petrificação da ordem jurídica nem das relações jurídicas, o *que representaria um contrassenso em face da dinâmica jurídica e social*. Contudo, assevera Maffini que tão grave quanto a petrificação do Direito seria permitir que suas alterações desconsiderassem aquelas expectativas consideradas legítimas e, portanto, dignas de proteção.<sup>763</sup>

José Afonso da Silva define a segurança jurídica como condição de estabilidade dos direitos subjetivos.<sup>764</sup> Caso essa estabilidade seja violada, o prejudicado poderá exigir justa indenização.

Almiro do Couto e Silva afirma que a segurança jurídica é dividida em duas partes, uma de *natureza objetiva*, que envolve o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, e outra, de *natureza subjetiva*, concernente à proteção da confiança das pessoas.<sup>765</sup>

Aduz o autor que são decorrências do princípio da proteção da confiança: (i) impor ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que já produziram vantagens para seus destinatários; (ii) atribuir ao Poder Público consequências patrimoniais por

---

<sup>763</sup> MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção da confiança legítima. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protECAo-da-confianca-legitima>. Acesso em 14 jul. 2020.

<sup>764</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 436.

<sup>765</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/99), **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abr/mai/jun, 2005. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br). Acesso em 13 jul. 2020.

essas alterações, em virtude da crença gerada nos administrados de que sua situação seria mantida.<sup>766</sup>

Nesse mesmo sentido, Thiago Marrara afirma que a boa-fé do particular diante da administração pública, conhecida também como *confiança legítima*, funciona como uma espécie de limitador da discricionariedade do Poder Público. Esclarece o administrativista que tanto a boa-fé do cidadão quanto a boa-fé da administração se relacionam com duas concepções advindas da segurança jurídica, a saber: a *segurança no direito*, alusiva à proteção do particular frente às mudanças no direito ou modificações de padrões decisórios; e a *segurança pelo direito*, relacionada às formas de proteção do cidadão contra ações estatais em geral. Aduz o jurista que a necessidade de respeitar a boa-fé do particular encontra amparo na segurança jurídica, *que exige certeza, segurança e clareza na atuação estatal* e na consagração de direitos fundamentais, determinando, dentre outras coisas, que as restrições da vida do particular não infrinjam o princípio da isonomia.<sup>767</sup>

Em relação ao direito adquirido, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco bem ressaltam que, em se tratando de direito público, não há direito adquirido no tocante a instituições ou institutos jurídicos, podendo ser alterados ao arbítrio do legislador. Em outras palavras, se a lei nova modificar o regime jurídico do direito de propriedade, por exemplo, essa modificação se aplicará de imediato.<sup>768</sup>

Aduzem os juristas que somente a *não existência de um direito adquirido a um estatuto jurídico justifica a imediata aplicação de lei nova às situações anteriormente constituídas*.<sup>769</sup> Logo, se a lei mudar determinado regime jurídico, o prejudicado não poderá invocar em sua defesa a violação ao direito adquirido.

Apesar do instituto do direito adquirido não conseguir afastar, por si só, a incidência de modificações trazidas pela lei nova, o postulado da *proteção à confiança*, vertente subjetiva do princípio da segurança jurídica, pode ser invocado como fundamento para concessão de compensação patrimonial pelos prejuízos causados pelos efeitos danosos da lei.

Nesse aspecto, Odete Medauar assevera que a proteção da confiança apresenta-se mais ampla do que a preservação dos direitos adquiridos, porque abrange direitos que não são ainda

---

<sup>766</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>767</sup> MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648>>. Acesso em: 20 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v259.2012.8648>.

<sup>768</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (livro digital), p. 562.

<sup>769</sup> Idem, *ibidem*

adquiridos, mas que geraram no cidadão esperanças fundadas; visa ainda a *proteger os particulares contra alterações normativas que, mesmo legais, são de tal modo abruptas ou radicais que suas consequências revelam-se chocantes*.<sup>770</sup>

Karl Larenz qualifica o princípio da confiança na legislação como derivação do Estado de Direito, imanente à ordem jurídica. Para o jurista, referido princípio proíbe uma retroatividade das leis a hipóteses legais já verificadas, *tanto quanto e na medida em que o cidadão devesse confiar na permanência da posição jurídica que daí para si deriva*.<sup>771</sup>

Humberto Ávila explica que o princípio da proteção à confiança vem socorrer justamente àqueles casos em que o cidadão não pode se valer do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito, mas que exerce seu direito confiando na validade de um ato normativo geral ou individual. Posteriormente, se sua confiança for frustrada pela descontinuidade dos efeitos normativos da norma, seja por alteração legislativa ou por declaração de sua invalidade, o particular poderá suscitar referido princípio como instrumento de defesa.<sup>772</sup>

Rafael Da Cás Maffini e Josiane Rigon afirmam que o *princípio da proteção da confiança*, mesmo não encontrado de forma explícita na Carta Magna, é um dos postulados de maior relevância na teoria geral de direito. Atrelando referido princípio ao instituto da responsabilidade civil do Estado, afirmam os autores que o postulado da confiança enseja a proteção ressarcitória do Poder Público nos casos de alteração de normas indutivas e de descumprimento de promessas estatais. Em consequência do dano, defendem os juristas que o Estado deve arcar com todo o prejuízo sofrido pelo ofendido, desde que haja relação de causalidade necessária e suficiente entre a conduta estatal e o efeito danoso. Logo, a quebra da confiança pode ensejar a responsabilidade.<sup>773</sup>

Nesse mesmo sentido, Guilherme Carvalho e Souza afirma que se o Poder Público, de forma desavisada, modificar o planejamento ou promessa já realizada, sem garantia de transitoriedade, frustrando uma expectativa legítima do cidadão, deverá responder pelos danos

---

<sup>770</sup> MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do estado de direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 117.

<sup>771</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência Jurídica**. Tradução José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, p. 603.

<sup>772</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 379.

<sup>773</sup> MAFFINI, Rafael Da Cás; RIGON, Josiane. A proteção ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 45-67, jan. 2014. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18911>>. Acesso em: 14 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v265.2014.18911>

causados ao particular pela quebra do dever de confiança legitimamente depositada na Administração.<sup>774</sup>

No campo dos atos legislativos, ainda que a lei atenda ao interesse público e aos parâmetros constitucionais, caso gere mudanças bruscas romperá com o princípio da proteção à confiança. Se essas alterações perpetrarem consequências concretas a apenas alguns cidadãos ou grupo de cidadãos, ocasionado danos particularizados e especiais, configurará a responsabilidade civil do Estado perante o particular prejudicado.

A título de exemplo, cita-se lei que cria reserva florestal, afetando diretamente o direito de propriedade de uma pessoa que tenha imóvel situada na zona legal de proteção. O cidadão afetado sempre usufruiu de sua propriedade como bem quis e, de repente, vê-se impedido de explorá-la em razão da criação da reserva florestal. Claramente houve, na hipótese apresentada, violação ao princípio da proteção à confiança. Embora não haja direito adquirido, o fato de a lei impedir o proprietário de explorar os recursos situados em seu imóvel rompe a justa expectativa que tinha de usufruir da propriedade em sua plenitude. Cabe então o direito à indenização ao particular atingido.

Importante ressaltar que o princípio da proteção à confiança não é requisito ou elemento para a configuração da responsabilidade civil estatal. No entanto, funciona como fundamento jurídico-filosófico que justifica sua incidência.

Nesse ponto, a proteção da confiança legítima resguarda não só o cidadão, afetado pelas modificações legislativas, mas fortalece, outrossim, a própria confiança no ordenamento jurídico como um todo. O instituto da responsabilidade torna-se, então, um dos instrumentos que dá efetividade à proteção da confiança, nas hipóteses em que a lei causar prejuízos concretos aos administrados.

Outra técnica, que pode minimizar ou até neutralizar os efeitos prejudiciais trazidos pela violação da confiança legítima, é a previsão de medidas transitórias ou um período de *vacatio legis*, dando-se prazo para as pessoas se adaptarem às mudanças implementadas pela norma legal.

Guilherme Carvalho e Souza preleciona que a ausência de medidas transitórias também pode constituir uma infração da confiança legítima dos particulares que, certamente, merece ser

---

<sup>774</sup> SOUSA, Guilherme Carvalho e. A responsabilidade civil do Estado e o princípio da confiança legítima. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 258, p. 115-140, set. 2011. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8611/7350>>. Acesso em: 14 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v258.2011.8611>.



indenizada, vez que o conteúdo da norma, até então previsível, afigura-se imprevisível ou de difícil previsibilidade, incidindo, portanto, a regra da responsabilização do Estado.<sup>775</sup>

Infere-se, por conseguinte, que o princípio da proteção à confiança deve ser utilizado como matriz ética no momento da elaboração da norma legal, como forma preventiva de evitar o dano.

Enquanto o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos visa corrigir as desigualdades provocadas pelos efeitos concretos da lei, o postulado da proteção à confiança tem o condão de proteger o cidadão contra mudanças bruscas e atentatórias de seu direito. Referidos princípios devem ser observados, outrossim, na elaboração da norma legal, impondo ao legislador a previsão de mecanismos para minimizar ou neutralizar o dano, nas situações em que for possível prever sua ocorrência.

Dessa forma, o legislador, sabendo de antemão dos efeitos danosos que a norma irradiará, deve optar por um dos seguintes mecanismos para a preservação da confiança legítima: (i) fixação de período de *vacatio legis* ou normas de transição, que permitam a previsibilidade e adaptação das pessoas em tempo *razoável*<sup>776</sup>; (ii) preservação, quando possível, das situações consolidadas na norma anterior; (iii) fixação de indenização nos casos em que houver previsibilidade dos efeitos danosos que recairão sobre o patrimônio particular (obrigação de indenizar).

Nesse sentido, Maurício Zockun defende a reparação, prévia ou concomitante, pelo Estado, nos casos em que a lesão produzida pelo ato legislativo possa ser previamente mensurável, certa, determinada ou determinável. Logo, se um ato estatal sacrificar de modo especial e anormal um direito mensurável economicamente, sua entrada em vigor estará condicionada ao pagamento de prévia indenização, tal como ocorre no caso de desapropriação. Por conseguinte, aduz o administrativista que a prévia indenização deve ser exigida caso a

---

<sup>775</sup> SOUSA, Guilherme Carvalho e. A responsabilidade civil do Estado e o princípio da confiança legítima. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 258, p. 115-140, set. 2011. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8611/7350>>. Acesso em: 14 jul. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v258.2011.8611>.

<sup>776</sup> A respeito da razoabilidade da conduta do Estado, Thiago Marrara afirma que *ainda que não consagrado expressamente na Constituição Federal, trata-se de um valor incontestável do ordenamento jurídico brasileiro*. A razoabilidade, segundo o autor, deve ser um vetor de concretização do princípio da moralidade. (MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: proibidade, razoabilidade e cooperação. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, p. 104-120, 2016. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda). Acesso em 14 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3n1p104-120>)

medida estatal seja (i) *antecipadamente conhecida e determinável*, (ii) *economicamente mensurável*, (iii) *especial* e (iv) *anormal*.<sup>777</sup>

No Capítulo 4, item 4.2.1., viu-se que o jurista defendeu a inserção de dispositivo legal com essa orientação no Projeto de Lei 126/2015 em tramitação no Senado Federal. Na audiência pública, realizada em 21 de maio de 2019, Maurício Zockun pugnou pelo ressarcimento prévio quando o efeito do ato legislativo for passível de dimensionamento. Segundo o administrativista, não se pode dar guarida à conduta estatal que pretenda investir lícita e conscientemente contra o direito de terceiro sem o pagamento de prévia indenização.<sup>778</sup>

Infere-se que a posição adotada pelo jurista é uma decorrência lógica do princípio da proteção à confiança, alicerce fundamental que sustenta a estabilidade do ordenamento jurídico.

O postulado da proteção à confiança justifica não só a recomposição patrimonial do cidadão prejudicado por medidas que atacaram inadvertidamente sua esfera de proteção jurídica, como também deve ser utilizado como diretriz fundamental no processo de elaboração das leis. Essa mudança de perspectiva demonstra que a segurança jurídica deve ser observada muito além da aplicação do direito positivo, principalmente, pelo legislador no momento da produção do direito por meio de mecanismos próprios (já mencionados) previstos de antemão na norma legal.

## 5.5. Propostas teóricas sintetizadas

Antes de se adentrar nas propostas sintetizadas a seguir, importante fazer uma prévia contextualização com o momento histórico que está se vivenciando. Na reta final desta pesquisa, precisamente em março de 2020, o Brasil começou a enfrentar surto da doença causada pelo coronavírus (COVID-19), reconhecido como emergência de saúde pública a nível mundial. Em razão de não haver vacina nem medicamento antiviral específico para prevenir ou tratar a Covid-19, a única medida existente para contenção do vírus é o isolamento social.

Dessa forma, o Poder Público, através de decretos, resoluções, leis e portarias, teve que tomar medidas drásticas tais como o fechamento de certas atividades econômicas e outras medidas de efeitos concretos para o combate e enfrentamento da pandemia.

---

<sup>777</sup> ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 137-139.

<sup>778</sup> Idem, ibidem, p. 141.

Como se sabe, o Brasil já possui, historicamente, níveis alarmantes de insegurança jurídica causada, principalmente, pela inflação legislativa<sup>779</sup> e pelos altos índices de leis inconstitucionais<sup>780</sup>.

Nesse contexto, a pandemia do coronavírus (COVID-19)<sup>781</sup> escancarou ainda mais esse problema, agravando as desigualdades brasileiras e o cenário de insegurança jurídica.

Em razão da situação de *calamidade pública*<sup>782</sup> instaurada pela pandemia, houve uma proliferação de atos legislativos e administrativos com vistas à contenção da COVID-19.

Entre fevereiro e julho de 2020, só no plano federal, foram emitidos mais de 426 (quatrocentos e vinte e seis) atos, entre os quais se encontram leis, portarias, decretos, medidas provisórias e resoluções, todas relacionadas exclusivamente ao combate da COVID-19.<sup>783</sup>

Dado o cenário pandêmico, foram emitidos, outrossim, decretos do Poder Executivo no âmbito estadual e municipal, instituindo a quarentena<sup>784</sup> e impondo medidas restritivas com intuito de evitar possível contaminação ou propagação do coronavírus.

Referidos decretos passaram a impor, dentre outras providências, o fechamento de atividades consideradas *não essenciais*, tais como academias de ginástica, lojas de roupas, calçados, boates e o consumo local em bares e restaurantes.

A título de exemplo, no Estado de São Paulo, o decreto estadual n. 64.881 de 2020 só permitiu a abertura ao público das atividades consideradas essenciais, relacionadas à saúde,

---

<sup>779</sup> Estudo realizado pelo IBPT – Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação revela que desde 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da atual Constituição Federal), até 30/09/2019, foram editadas **6.087.473 (seis milhões, oitenta e sete mil, quatrocentos e setenta e três) normas** que regem a vida dos cidadãos brasileiros. Isto representa, em média, 538 normas editadas todos os dias ou 776 normas editadas por dia útil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/10/art20191025-11.pdf>. Acesso em 17 jul. 2020.

<sup>780</sup> Conforme levantamento feito em 2018 pelo **Anuário da Justiça** mostra que oito em cada dez leis, ao longo de 2017, foram consideradas inconstitucionais no todo ou em parte pelo Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/oito-cada-dez-leis-foram-julgadas-inconstitucionais-stf>. Acesso em: 17 jul. 2020.

<sup>781</sup> A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia. Foram confirmados no mundo 13.378.853 casos de COVID-19 (226.181 novos em relação ao dia anterior) e 580.045 mortes (5.579 novas em relação ao dia anterior) até 16 de julho de 2020. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875). Acesso em: 17 jul. 2020.

<sup>782</sup> Em 20 de março de 2020, o Congresso Nacional reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. (Cf. Decreto Legislativo nº 6, de 2020).

<sup>783</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Portaria/quadro\\_portaria.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/quadro_portaria.htm). Acesso em: 17 jul. 2020.

<sup>784</sup> De acordo com o art. 2º, II, da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, considera-se como *quarentena a restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus*.

alimentação, abastecimento, segurança e comunicação social. Referidas medidas restritivas estão em vigor desde o dia 24 de março de 2020, e até hoje (meados de julho de 2020), as restrições ainda persistem em muitas cidades paulistas, visto que a situação pandêmica está em níveis alarmantes em muitas regiões.

No âmbito municipal, os Prefeitos também estão emitindo decretos prevendo a restrição das atividades econômicas consideradas não essenciais, bem como regulamentando posturas (tais como o uso obrigatório de máscara), em observância à realidade do Município.

Apesar desses decretos não se caracterizarem como *lei de efeitos concretos*, visto que não enquadram como lei em sentido formal, tem-se que algumas das propostas formuladas neste tópico podem ser aproveitadas também aos atos administrativos com vistas à elucidação de algumas controvérsias relacionadas à responsabilidade civil do Estado por atos administrativos de efeitos concretos.

Insta esclarecer que, por tratar-se de atos regulamentares, emitidos unilateralmente pelo Chefe do Poder Executivo, enquadram-se como atos administrativos, não alcançando o recorte dado à presente pesquisa (atos legislativos). Mas não se olvida que as restrições impostas pelos atos do Poder Público estão tendo grande impacto, irradiando efeitos danosos concretos a determinados setores e camadas da população. A grande questão é saber se o Estado pode ser responsabilizado e qual a medida de sua responsabilização.

Depreende-se, portanto, que o momento histórico que se está vivenciando possui pontos de convergência com temas trabalhados nessa pesquisa, razão pela qual, ainda que fuja um pouco do recorte da dissertação, a importância da atual conjuntura impõe que se faça essa intersecção. O clima de insegurança jurídica nunca esteve tão alto, o que evidencia a necessidade premente de se estabelecer critérios que harmonize a relação entre o Estado e o administrado.

Feitas essas considerações, seguem abaixo proposições baseadas nos principais problemas levantados nessa pesquisa, as quais serão estabelecidas em forma de tópicos para melhor visualização:

#### **(i) Da definição de Lei de efeitos concretos**

Considera-se lei de efeitos concretos todo ato legislativo (em sentido formal) que atingir direta ou indiretamente situação jurídica legítima de um particular ou grupo determinado de pessoas, de modo instantâneo, sem necessidade de atos administrativos para sua execução, ainda que a lei não preveja de antemão quem serão os destinatários atingidos. Caso a norma preveja quem serão os destinatários atingidos, estar-se-á diante de uma lei **individual** de efeitos

concretos; caso a norma seja genérica, mas atinja situação jurídica de modo concreto, ainda que de apenas uma ou algumas pessoas, estar-se-á diante de uma lei **geral** de efeitos concretos.

**(ii) Da Responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos**

O Estado responde objetivamente pelos danos decorrentes da atividade legislativa na hipótese de lei de efeitos concretos, caso esta provoque danos, independentemente de ser considerada constitucional ou inconstitucional.

**(iii) Da delimitação do dano**

Para que o dano reste configurado é necessário que contenha os seguintes atributos: (i) *jurídico*: deve violar um direito ou um interesse juridicamente protegido da vítima; (ii) *não hipotético*: deve ser cabalmente comprovado pelo prejudicado; (iii) *especial*: tem que atingir indivíduo ou grupo de indivíduos; (iv) *anormal*: corresponde ao sacrifício ou lesão grave a direito de modo a ultrapassar os custos próprios da vida em sociedade. Esses critérios se aplicam para danos decorrentes de condutas lícitas ou ilícitas do Estado.

**(iv) Do nexo de causalidade**

A aplicação da teoria do *dano direto e imediato* através da *subteoria da necessariedade* é mais adequada na resolução de conflitos que envolvam a responsabilidade civil do Estado, pois, mesmo que haja danos indiretos é possível a responsabilização do Poder Público caso fique comprovado relação de necessariedade entre a conduta do agente e o dano. A teoria permite, ainda, que sejam aplicadas as *excludentes de responsabilidade*, as quais resumem-se nas seguintes hipóteses: (i) fato *exclusivo* da vítima, (ii) o fato *exclusivo* de terceiro e (iii) o caso fortuito e a força maior.

**(v) Da obrigação de indenizar**

O Estado, sabendo de antemão que a norma produzirá danos especiais e anormais a determinadas pessoas, deverá já fixar na lei a previsão de indenização compensatória pelos prejuízos causados.

**(vi) Dos meios para impugnação da lei danosa de efeitos concretos**

A lei de efeitos concretos, caso contenha vício de constitucionalidade ou produza lesão direta a direito líquido e certo, poderá ser atacada tanto por Ação Direta de Inconstitucionalidade quanto por Mandado de Segurança. Isso, porque ela é, ao mesmo tempo, lei em sentido formal e possui conteúdo de ato administrativo, irradiando efeitos concretos e imediatos direcionados a sujeitos individualizáveis. Apesar de haver certa resistência jurisprudencial quanto ao manejo dessas ações<sup>785</sup>, é importante que haja aceitação dos Tribunais

---

<sup>785</sup> Vide item 5.1. deste Capítulo

para minimizar, de forma mais célere, os efeitos danosos provocados pela lei de efeitos concretos. As pessoas atingidas pela norma muitas vezes só querem o expurgo da lei danosa do ordenamento jurídico, sem veicular quaisquer pedidos de indenização. No entanto, caso haja a consolidação do dano, terá reflexo imediato no instituto da responsabilidade civil do Estado, visto que dará margem a pedidos de indenização.

### **(vii) Da produção da norma jurídica de efeitos concretos**

O legislador necessita envidar esforços para que a lei de efeitos concretos cause o menor impacto possível, evitando-se mudanças bruscas de regimes jurídicos em observância à proteção do princípio da confiança do cidadão. Para tanto, existem algumas medidas que podem ser adotadas para minimizar os efeitos da norma: (i) *fixação de período de vacatio legis ou normas de transição* a serem implementadas em tempo hábil para que as pessoas se adaptem às mudanças; (ii) *preservação da posição jurídica consolidada na norma anterior*; caso seja possível, necessário preservar a posição jurídica dos sujeitos que obtiveram vantagens na norma anterior, excluindo-os do alcance das novas regras impostas pela lei ulterior; (iii) *oitiva das pessoas afetadas através de audiências públicas realizadas durante o processo legislativo*; na hipótese de previsibilidade dos setores e pessoas afetadas pela nova lei, caberá ao Poder Público ouvi-los, através de audiências públicas, para que sejam discutidas alternativas e meios para minimização do impacto legislativo. Ressalte-se que a implementação dessas medidas poderá atenuar ou até mesmo excluir a incidência da Responsabilidade Civil do Estado.

Trazendo as propostas acima para o âmbito dos atos administrativos, infere-se que podem ser aproveitadas aquelas relacionadas aos elementos para caracterização da responsabilidade civil do Estado, a saber: o nexo de causalidade e o dano. Esses requisitos são comuns a qualquer tipo de conduta estatal, seja ela administrativa, legislativa ou judicial.

Voltando ao contexto da pandemia, as medidas tomadas pelos governantes, em especial os decretos emitidos pelos governos locais (esferas estadual e municipal), começaram a ser alvo de questionamentos, indagando-se se haveria responsabilidade civil do Estado pelas restrições a determinadas atividades econômicas consideradas *não essenciais*.

O fato que desencadeou esses questionamentos partiu de uma declaração do Presidente da República, Jair Bolsonaro, dada no dia 27 de abril de 2020 em frente ao Palácio da Alvorada, *in verbis*:

Tem um artigo na CLT que diz que todo empresário, comerciante etc., que for obrigado a fechar seu estabelecimento por decisão do respectivo chefe do Executivo, os encargos trabalhistas, quem paga é o governador e o prefeito, tá ok? <sup>786</sup>

<sup>786</sup> Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/bolsonaro-prefeitos-e-governadores-devem-pagar-empregado-por-paralisacao/>. Acesso em 19 jul. 2020.

O assunto repercutiu amplamente na mídia e muitas pessoas<sup>787</sup> passaram a querer atribuir a responsabilidade ao Estado pelas demissões decorrentes das medidas restritivas, com base no dispositivo da CLT mencionado pelo Presidente Bolsonaro. Trata-se do artigo 486, que prevê o seguinte:

No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

Para saber se o Estado poderia ser responsabilizado na hipótese, imprescindível que se faça uma análise dos elementos ensejadores da responsabilidade civil do Estado, tais como a conduta, nexo de causalidade e o dano.

Em relação à conduta, sabe-se que o Estado pode ser responsabilizado ainda que não tenha culpa, ou seja, independentemente de a natureza do ato ser lícita ou ilícita, vez que a responsabilidade estatal é objetiva (art. 37, § 6º da CF). O que resta, portanto, é perscrutar se estão presentes os elementos do dano e do nexo de causalidade.

Conforme proposta estabelecida acima, para que o dano reste configurado, é necessário que contenha os seguintes atributos: (i) *jurídico*: deve violar um direito ou um interesse juridicamente protegido da vítima; (ii) *não hipotético*: deve ser cabalmente comprovado pelo prejudicado; (iii) *especial*: tem que atingir indivíduo ou grupo de indivíduos; (iv) *anormal*: corresponde ao sacrifício ou lesão grave a direito de modo a ultrapassar os custos próprios da vida em sociedade.

A priori, depreende-se que o fechamento de atividade não essencial, a exemplo do que ocorre com as academias de ginástica, shoppings e bares, que estão impedidos de abrir ao público<sup>788</sup>, acarreta o preenchimento dos atributos necessários para constituição do dano indenizável. Frise-se que são potencialmente anormais e especiais, conquanto a medida só tenha atingido determinados setores econômicos, mantendo-se incólume outras atividades

<sup>787</sup> Conforme notícia veiculada na Exame, rede de restaurante demitiu 439 pessoas devido à crise causada pelo coronavírus e recorreu a artigo controverso na CLT para não pagar parte da rescisão. Cf. DESIDÉRIO, Mariana. Fogo de Chão demite funcionários e diz que governo pagará parte da conta. **Exame**, São Paulo, 21 de mai. 2020. Disponível em: <https://exame.com/negocios/fogo-de-chao-demite-funcionarios-e-diz-que-governo-pagara-parte-da-conta/>. Acesso em 19 jul. 2020.

<sup>788</sup> A título de exemplo, na cidade de Ribeirão Preto – SP o decreto nº 76-2020, editado pelo Prefeito, suspendeu as atividades consideradas não essenciais, englobando o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, casas noturnas, "shopping centers", galerias e estabelecimentos congêneres, o consumo local em bares, restaurantes, padarias, lojas de conveniência e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega ("delivery") e "drive thru". Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/legislacao-municipal/pesquisa>. Acesso em 19 jul. 2020.

consideradas essenciais (tais como farmácias, supermercados, postos de combustíveis etc.). A medida ressoa de modo ainda mais grave naquelas atividades em que só é possível o atendimento presencial, nomeadamente cabeleireiros e academias de ginástica. Restaurantes e bares, ainda que impossibilitados de abrirem ao público, podem manter a atividade comercial através de entregas e *drive thru*.

O prejudicado necessitará demonstrar, no entanto, que os graves danos sofridos de modo especial e anormal, a ponto de acarretar a dissolução total ou parcial da empresa, foram decorrentes do ato Poder Público e não de sua má gestão. Trata-se do chamado nexo de causalidade.

Ocorre que, ainda que o prejudicado demonstre que o dano está diretamente relacionado com o ato do Poder Público, existem certas hipóteses que rompem com o nexo causal, conforme estudado no Capítulo 2. Considerando que, ante a ausência de vacina ou medicamentos para combate do vírus, bem como a recomendação da própria Organização Mundial da Saúde (OMS) de que medidas de isolamento social são a melhor alternativa contra a pandemia, tem-se que as atitudes tomadas pelo Poder Público, além de razoáveis, foram movidas por fortuito externo.

A pandemia do coronavírus deve ser enquadrada como evento de força maior ou fortuito externo, assim caracterizado como fato necessário e inevitável, não relacionado com riscos internos da atividade desenvolvida pela Administração Pública.

Por exemplo, se o Poder Público ordenasse a suspensão das atividades comerciais em razão da construção de uma obra pública, estaria caracterizado o fortuito *interno*, isto é, consequência decorrente da própria estrutura do funcionamento intrínseco à atividade estatal, não sendo capaz de romper com o nexo de causalidade. Neste caso, a responsabilidade civil do Estado poderia ser invocada pelo prejudicado, atraindo, outrossim, a incidência do art. 486 da CLT, supra citado.

Ocorre que a pandemia do coronavírus não pode ser caracterizada como risco decorrente do funcionamento interno do Estado. Trata-se de fato externo e inevitável, completamente alheio à vontade do Poder Público, impondo aos governantes a adoção de medidas restritivas como forma de garantir o isolamento social, único meio, por ora, de combate à COVID-19.

Dessa forma, Estados e Municípios não podem ser responsabilizados pelos efeitos decorrentes dos atos administrativos, visto a situação de calamidade pública hoje vivenciada em virtude do coronavírus. Os atos governamentais de determinação de quarentena, e a consequente paralisação de atividades consideradas não essenciais, são justificáveis ante o surto da Covid-19, que incide como uma excludente de responsabilidade.



Se houvesse outros meios para o combate da COVID-19, tais como vacinas, medicamentos etc., não haveria que se falar mais em fortuito externo, mas sim, em fortuito interno, vez que o evento, apesar de irresistível, poderia ser evitável caso o dever de diligência fosse observado e cumprido pelo Poder Público. No entanto, definitivamente, não é o caso em questão.

Infere-se que, pelo contrário, caso os governantes dos entes federados não tomassem medidas para contenção do vírus, poderiam ser responsabilizados pelo descontrole epidêmico, haja vista que é dever do Poder Público a proteção de defesa da saúde e a execução de medidas e ações de vigilância sanitária e epidemiológica, conforme preconizam aos artigos 23, II, 24, XII e 200, II da Constituição Federal.

Por todo o exposto, verifica-se que as propostas formuladas visam equilibrar a relação entre o Poder Público e o administrado, com vistas à efetivação dos princípios da proteção da confiança e da igualdade perante as cargas públicas. Abarcando os principais pontos de controvérsia levantados ao longo dessa pesquisa, depreende-se que a análise aprofundada dos elementos da reponsabilidade civil é capaz de resolver questões não só relacionadas aos atos legislativos, mas a quaisquer condutas produzidas pelo Estado.

Nesse aspecto, a racionalização jurídica dos elementos do dano e do nexos de causalidade tornam-se imprescindíveis para que a responsabilidade objetiva do Estado, insculpida no art. 37, § 6º da CF, não seja utilizada desmesuradamente impondo ao Poder Público a pecha de segurador universal.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível, em breve síntese, concluir o seguinte:

1. No Brasil, nunca prevaleceu, nem no regime monárquico, nem nos primórdios do regime republicano, a irresponsabilidade absoluta do Estado pelos atos lesivos de seus representantes. Apesar de, por um longo período, não haver previsão expressa de regra geral que regulasse a responsabilidade pública nas Cartas Constitucionais, esta passou a ser admitida gradualmente pela jurisprudência. Isso evidencia que não houve regimes de responsabilidade estanques que foram substituídos uns pelos outros ao longo dos anos como muitos podem crer. Apesar de preponderarem em determinados momentos históricos, verifica-se que esses regimes ou teorias ainda coexistem.

2. Não se deve confundir *responsabilidade* com *obrigação de indenizar*. A obrigação está relacionada ao cumprimento de determinada conduta já prevista na norma legal. Exemplo: desapropriação. Por uma decisão de política legislativa, visando a garantir a igualdade de todos perante os encargos sociais, a própria norma prevê de antemão que Estado terá que indenizar o terceiro pela conduta gravosa. Já na responsabilidade civil, a norma não prevê qual o tipo de conduta (ou obrigação) que o Estado deve obedecer, aduz apenas que pode vir a ser responsabilizado por condutas danosas causadas por seus agentes, ou seja, eventual indenização não terá natureza de obrigação mas sim de sujeição à incidência da sanção.

3. Não foi adotada neste trabalho nenhuma das subteorias que gravitam em torno da responsabilidade objetiva, tais como a *teoria do risco administrativo*, *teoria do risco integral* ou *teoria da culpa do serviço*. Dadas às imprecisões doutrinárias em que se criam rótulos diferentes para designar coisas iguais, e vice-versa, tem-se que essas imprecisões semânticas mais atrapalham do que contribuem.

4. A norma positivada no art. 37, § 6º da CF consagra a responsabilidade objetiva do Estado. Isto é, trata-se de responsabilidade pelo resultado, não havendo que se perquirir a questão da culpa. Basta o efeito danoso conectado a uma conduta atribuída a um agente estatal.

5. Adota-se a posição de que o regime geral de responsabilidade do Estado é unitário. Ou seja, aplicável de forma objetiva nas hipóteses de dano decorrente de quaisquer das suas funções, administrativa, judicial ou legislativa, seja por ato ou omissão, lícito ou ilícito de natureza civil em âmbito extracontratual.

6. A responsabilização do agente causador do dano através de ação regressiva é garantia constitucional que visa proteger o patrimônio público. Assim, é dever do Poder Público envidar esforços efetivos para a recomposição do ressarcimento do erário através da ação regressiva.

Ressalva-se, no entanto, que a imunidade parlamentar consubstanciada no artigo 53 da Constituição Federal, torna a responsabilização do agente político inviável juridicamente.

7. A consideração da ilicitude na conduta estatal é irrelevante. Por essa razão, os elementos da responsabilidade civil ganham importância fundamental: o que deve se perquirir, detidamente, é se houve conduta imputável ao Estado, dano indenizável e nexo de causalidade.

8. Responsabilidade estatal por omissão: para afastar a responsabilidade do Estado não há que se demonstrar a *ausência de culpa*, uma vez que esta é objetiva, mas sim, a *ausência de causalidade* entre a omissão e o dano. Para que o Poder Público se desvincule do dever de indenizar, basta que seja demonstrado que não tinha o dever de agir, não sendo causa do evento danoso.

9. Com o advento da responsabilidade pelo critério objetivo, a ilicitude da conduta se deslocou para o resultado danoso. Isso significa que o prejudicado não precisa demonstrar a ilicitude do comportamento estatal, uma vez que a responsabilidade civil estatal pode exsurgir tanto de atos lícitos quanto ilícitos. O que é necessário é a demonstração do dano indenizável e da relação de causalidade.

10. O dano, para restar caracterizado dentro do regime de responsabilidade civil do Estado, necessita dos seguintes atributos: (i) *dano jurídico*: deve violar um direito ou um interesse juridicamente protegido da vítima – ou seja, não pode se resumir a mera diminuição patrimonial; (ii) *dano não hipotético* – isto é, tem que ser cabalmente comprovado pelo prejudicado; (iii) *dano especial* – não pode ser dano generalizado, tem que atingir indivíduo ou grupo de indivíduos. A possibilidade de se indenizar danos generalizados, disseminados por toda sociedade, levaria os cofres públicos à falência; (iv) *dano anormal* – corresponde ao dano que foge ao *mero dissabor*.

11. O nexo de causalidade entre o comportamento estatal e o dano afigura-se como um importante meio de evitar-se o alargamento da responsabilidade pública indiscriminadamente, excluindo a reparabilidade dos prejuízos na hipótese de a ligação entre *conduta estatal/dano* ser manifestamente remota. A ênfase no elemento da causalidade na perquirição da responsabilidade do Estado demonstra-se, outrossim, mais técnica e precisa do que recorrer ao artificialismo trazido pelas teorias do risco (risco integral, risco administrativo etc.).

12. Entende-se que a aplicação da teoria do *dano direto e imediato* através da *subteoria da necessidade* é mais adequada na resolução de conflitos práticos, pois, mesmo que haja danos indiretos, é possível a responsabilização do Poder Público caso fique comprovado relação de necessidade entre a conduta do agente e o dano.

13. É necessário ter maior atenção ao elemento da causalidade, ainda que o desafio seja grande. Apesar da responsabilidade objetiva dispensar a culpa, ela nunca dispensará o nexo causal. A ausência ou exclusão do nexo causal, nesse aspecto, são umas das poucas defesas eficazes que o Poder Público pode utilizar para afastar sua responsabilidade.

14. Admite-se as seguintes excludentes da responsabilidade estatal: i) fato exclusivo da vítima, (ii) o fato exclusivo de terceiro e (iii) o caso fortuito e a força maior (também conhecidos como espécies do fortuito externo).

15. Caso fortuito não se confunde com fortuito interno. O **fortuito interno**, apesar de ser imprevisível e inevitável, relaciona-se aos riscos da atividade, inserindo-se na estrutura da prestação de serviço ou do negócio. Portanto, não é caracterizado como excludente de responsabilidade. Já o **caso fortuito** é uma das espécies (junto com a força maior) do gênero **fortuito externo**. Na hipótese de fortuito externo (evento estranho ao risco da atividade), haverá excludente de responsabilidade.

16. Atualmente, no Estado Constitucional brasileiro, a função legislativa é exercida não só pelo Legislativo, mas por outros órgãos, em especial pelo Executivo que participa ativamente do processo de elaboração de leis desenvolvido pelo Parlamento. Por não haver uma rígida separação de funções entre os Poderes do Estado, optou-se pela expressão *Estado Legislador*, aqui entendida como os órgãos responsáveis pela produção de leis, alcançando tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo, e até mesmo o Poder Judiciário (em um papel menor, nos casos de iniciativa extraparlamentar em matérias previstas constitucionalmente). Portanto, todos os órgãos responsáveis pela elaboração das leis devem observar os princípios constitucionais, limites legais e a técnica legislativa que permeiam o processo legislativo, bem como atentar-se para o regime de responsabilidade civil do Estado advindo da atividade legiferante.

17. Para fins de responsabilidade civil do Estado Legislador, considera-se lei todos os atos normativos previstos no art. 59 da CF/88, ora definidos como *lei em sentido formal*.

18. O modelo liberal de que toda lei deve ser necessariamente geral e abstrata deve ser superado. Conforme tipologia de Norberto Bobbio, existem quatro tipos de normas jurídicas: (i) leis gerais e abstratas; (ii) leis individuais e abstratas; (iii) leis gerais e concretas; (iv) leis individuais e concretas.

19. Não há que se equiparar *lei de efeitos concretos* com *ato administrativo*. Apesar de conterem algumas semelhanças, a lei em sentido formal é um ato complexo que se submete ao processo legislativo, e está juridicamente posicionada acima do ato administrativo.

20. As *leis gerais de efeitos concretos* podem ser definidas como normas que revestem um caráter formal de generalidade, mas que atingem – na prática – indivíduos ou grupo de indivíduos, sem que se torne necessária a expedição de regulamentos ou atos administrativos para que surtam seus efeitos. Não se confunde com as *leis individuais de efeitos concretos*, que traz em seu comando legal a individualização do destinatário da norma e o efeito concreto da ação.

21. *Lei em tese* não pode ser confundida com *lei de efeitos concretos* uma vez que esta possui operatividade imediata sem necessidade de intervenção dos órgãos executores para que tenha efetividade. Em outras palavras, a *lei em tese*, ainda que tenha um conteúdo de individualização ou concretude, necessita de ato administrativo intermediário para lhe dar operatividade.

22. Apesar da previsão contida no art. 37, § 6º da CF dispondo sobre o regime geral de responsabilidade civil do Estado, não há normas infraconstitucionais que regulamentem a questão, deixando à mercê da doutrina e da jurisprudência a resolução de questões controvertidas, tais como a responsabilidade por atos legislativos, judiciais e a responsabilidade por omissão. Atualmente, há um Projeto de Lei em tramitação no Senado (PL 126/2015) que cria um verdadeiro Estatuto da Responsabilidade Civil do Estado, consolidando regras de direito material e processual dos vários ramos do direito que tratam deste tema. O PL também prevê a responsabilidade civil do Estado decorrente de atos e omissões legislativas, capítulo retirado na Câmara dos Deputados e inserido no Senado Federal. O projeto ainda está em tramitação e espera-se que ao voltar para a Câmara, não seja retirado do Projeto de Lei o capítulo referente à responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, visto que é um dos temas que possui maior controvérsia, não havendo parâmetros definidos sobre as condições e limites da responsabilização estatal nessa hipótese.

23. Apesar de parte da jurisprudência resistir em reconhecer a responsabilidade civil do Estado advinda da atividade legiferante, percebe-se que houve grande evolução do instituto, e, atualmente, a corrente majoritária é de que o Estado pode ser responsabilizado pela função legislativa em algumas situações.

24. Superada a tese da irresponsabilidade estatal por atos legislativos, as hipóteses de responsabilidade civil do Estado Legislador, levantadas pela doutrina, assim se resumem: (i) Responsabilidade por leis inconstitucionais; (ii) Responsabilidade por omissões legislativas (iii) Responsabilidade por leis constitucionais e (iv) Responsabilidade por leis de efeitos concretos.

25. Mesmo que a lei seja declaradamente inconstitucional, formalmente ou materialmente, não gerará o direito automático à reparação do dano. Em se tratando de responsabilidade por fato das leis, será sempre necessário demonstrar os requisitos do dano indenizável e a relação de causalidade entre o dano e a conduta estatal.

26. Entende-se como omissão legislativa, para fins de responsabilidade civil, a omissão advinda de norma constitucional de eficácia limitada que impeça o exercício de direito pelo prejudicado.

27. A mora legislativa pode se evidenciar de três formas: (i) quando a própria norma constitucional fixar o prazo; (ii) através da impetração do Mandado de Injunção e (iii) através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão.

28. A responsabilidade civil do Estado por atos legislativos restringe-se a uma única hipótese: lei de efeitos concretos. A inconstitucionalidade é uma mera questão accidental; o que deve ser verificado é se há dano especial e anormal. Considerando que a definição que se dá à lei de efeitos concretos é ampla, abrangendo qualquer ato legislativo que atinja o particular de modo anormal e especial, infere-se que a lei inconstitucional só redundará em indenização se emanar efeitos danosos concretos.

29. É inconcebível a criação de dois regimes jurídicos distintos para leis constitucionais (atos lícitos) e inconstitucionais (atos ilícitos), uma vez que a responsabilidade estatal é objetiva, não havendo que se perquirir a ilicitude do ato, mas sim o seu resultado danoso.

30. Não deve se confundir a responsabilidade por fato das leis e responsabilidade por atos de execução das leis. Enquanto na primeira hipótese os danos são causados diretamente pela lei, na segunda hipótese os danos são provocados pelas medidas administrativas destinadas à concretização da lei (regulamentos ou decretos). Essa diferenciação é essencial para compreender as fronteiras que separam a responsabilidade do Estado legislador (fato das leis) e da Administração Pública (atos de execução das leis).

31. Para o Supremo Tribunal Federal, lei de efeitos concretos é aquela que traz em si, de antemão no corpo da norma jurídica, um resultado específico. Trata-se de lei apenas em sentido formal; lei que não é norma jurídica dotada de generalidade e abstração. Constatou-se que a Suprema Corte tem dificuldades em reconhecer a *lei geral de efeitos concretos*, ou seja, quando a norma contém o atributo da generalidade, mas irradia efeitos concretos.

32. A falta de definição clara a respeito da *lei de efeitos concretos* impede a sua impugnação através do manejo de Mandado de Segurança. No entanto, entende-se que a lei de efeitos concretos pode ser questionada pelo remédio constitucional, caso viole direito líquido e certo.

33. A lei de efeitos concretos é passível de controle abstrato de constitucionalidade. Após a viragem jurisprudencial advinda do julgamento da ADI 4048 DF, passou-se a admitir a cognoscibilidade da lei de efeitos concretos em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

34. Existem dois tipos de leis de efeitos de concretos: as individuais e as gerais. Portanto, existem as leis individuais e concretas (tais como a que concedem pensões a determinadas pessoas) em que o destinatário é identificado de antemão na própria norma, e leis gerais e concretas, nas quais os destinatários não são identificados na norma mas, na prática, atingem situação jurídica concreta, ainda que de apenas uma ou algumas pessoas. Neste caso, a inferência de que a lei possui efeito concreto se dará a *posteriori*.

35. Nem toda lei de efeitos concretos é danosa ou inconstitucional. Em relação à indenização por danos causados pela lei de efeitos concretos, para que o prejudicado consiga se valer do direito ao ressarcimento, é necessário que demonstre os elementos da responsabilidade civil do Estado delineados no Capítulo 2 deste trabalho: conduta, dano indenizável e o nexo de causalidade.

36. A função específica da lei de efeitos concretos é disciplinar uma questão concreta com interferência imediata sobre a vida de uma pessoa ou grupo de pessoas. Isso significa que ela é, a um só tempo, lei e execução da lei.

37. A lei de efeitos concretos tem natureza jurídica de lei, apesar do seu conteúdo de ato administrativo.

38. Caso Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais: versou sobre *lei individual de efeitos concretos* que determinava a expropriação de ações do Banco Hipotecário por valor predeterminado na norma legal, aquém da realidade de mercado. Mesmo a lei sendo considerada constitucional pelo STF, ensejou a responsabilidade do Estado ao pagamento dos valores a maior, conforme apuração pelo Poder Judiciário.

39. Caso Varig: versou sobre a responsabilidade do Estado decorrente de ato legislativo constitucional (Plano Cruzado), condenando a União ao pagamento de indenização bilionária. A lei, apesar de conter o atributo da generalidade, incidiu de maneira concreta, anormal e especial sobre a companhia aérea, enquadrando-se como *lei geral de efeitos concretos*. O STF fixou o entendimento de que caráter lícito ou ilícito do comportamento estatal é irrelevante para efeito de definição da responsabilidade civil objetiva do Estado, sendo inconteste que o Poder Público deve ser responsabilizado também pela prática de atos lícitos quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais.

40. Os fundamentos que justificam a responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos estão consubstanciados em dois princípios: (i) da igualdade perante os encargos públicos e (ii) da segurança jurídica sob o aspecto subjetivo da proteção à confiança.

41. De acordo com o princípio da igualdade perante os encargos públicos, a incidência particularizada e discriminatória da lei de efeitos concretos rompe com o fundamento da solidariedade social de que todos devem suportar danos generalizados em prol do bem comum. Configurada a desigualdade na distribuição dos encargos públicos, exsurdirá ao prejudicado o direito de pleitear a indenização.

42. Princípio da proteção à confiança: o postulado da proteção à confiança justifica não só a recomposição patrimonial do cidadão prejudicado pelas leis de efeitos concretos, como também deve ser utilizado como diretriz fundamental no processo de elaboração das leis.

43. A partir dos principais problemas levantados na pesquisa, sintetizou-se sete propostas teóricas com vistas a fixar possíveis soluções para o regime de responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos, divididas nos seguintes tópicos: (i) Da definição da Lei de efeitos concretos; (ii) Da responsabilidade civil do Estado por leis de efeitos concretos; (iii) Da delimitação do dano; (iv) Do nexo de causalidade; (v) Da obrigação de indenizar; (vi) Dos meios para impugnação da lei danosa de efeitos concretos; (vii) Da produção da norma jurídica de efeitos concretos. Contextualizando essas propostas com a atual pandemia do coronavírus (COVID-19), em que centenas de atos do Poder Público estão sendo emitidos com vistas ao enfrentamento do surto epidêmico, tem-se que para o adequado manejo do instituto da responsabilidade civil do Estado deve ser observado, detidamente, se há a presença dos seus elementos ensejadores. Nesse aspecto, a racionalização jurídica dos elementos do dano e do nexo de causalidade tornam-se imprescindíveis para que a responsabilidade objetiva do Estado, insculpida no art. 37, § 6º da CF, não seja trivializada.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de; SOARES, Gláucio Ary Dillon. As funções do Legislativo. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 7(1); 71-72, jan./mar. 1973.

AGRA, Walber de Moura; ALENCASTRO, Emiliane Priscilla. Imunidades Parlamentares. In LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio e NERY JR., Nelson (coord.). **Crises dos poderes da República**: Judiciário, Legislativo e Executivo. Coord., 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ALBERNAZ, Victor Hugo. **Direito administrativo**. Ribeirão Preto, Ass. De Ens. De Ribeirão Preto, 1981.

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1983.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade Civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de Direito Administrativo**: controle da administração pública e responsabilidade do Estado. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 7. Edição do Kindle.

ANASTASIA, Antônio. BRASIL. **Senado Federal**. Ata de audiência e notas taquigráficas da 15ª reunião Extraordinária, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da 1ª sessão legislativa ordinária da 56ª legislatura, realizada em 21 de maio de 2019, terça-feira, no Senado Federal, anexo II, Ala Senador Alexandre Costa, Plenário nº 3.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 263-274, abr. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45021>>. Acesso em: 29 mai. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v236.2004.45021>.

ARAUJO, Edmir Netto de Araújo. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARISTÓTELES. **Política** (Coleção Filosofia). São Paulo: Lebooks, 2019. Edição do Kindle.

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

\_\_\_\_\_. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade do Estado por Intervenção na Esfera Econômica. **Revista de Direito Público**, ano XV, outubro/dezembro – 1982, n. 64, Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Revista dos Tribunais. out/1981. In: **Controle da administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado**. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 2.

BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (livro digital).

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgado em 5 de outubro de 1988. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6 ed. São Paulo: Edipro, 2016.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Denise Agostinetti. 2 ed. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Atividade Legislativa. Propostas Legislativas. Pesquisa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal?contextoBusca=BuscaGeral&pagina=1&order=data&abaEspecificafalse&q=%22Disp%C3%B5e%20sobre%20responsabilidade%20civil%20do%20Estado%22>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Exposição de motivos. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=667069&filename=Tramitacao-PL+5480/2009](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=667069&filename=Tramitacao-PL+5480/2009). Acesso em: 22 jan. de 2020.

BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 412-C, de 2011 (do Sr. Hugo Leal). Discussão, em turno único, do Projeto de Lei nº 412-C, de 2011, que dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF, Ano LXX, nº 148, quinta-feira, 03 set. 2015, p. 260. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCCD0020150903001480000.PDF#page=256>. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 5.480, de 2009 (do Sr. Flávio Dino). Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF, Ano LXIV, nº 122, terça-feira, 14 jul 2009, p. 35705. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14JUL2009.pdf#page=17>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. **Diário Oficial da União**. Seção 1, nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2002, ISSN 1676-2339, p. 4. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/02/2002&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=56>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. **Diário Oficial da União**. Seção 1, nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2002, ISSN 1676-2339, p. 4. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/02/2002&jornal=1&pagina=4&totalArquivos=56>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. **Senado Federal**. Atividade Legislativa. Projetos e matérias. Pesquisa. <https://www6g.senado.leg.br/busca/?colecacao=Projetos+e+Mat%c3%a9rias+-+Proposi%c3%a7%c3%b5es&q=%22responsabilidade+civil+do+estado%22>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. **Senado Federal**. Diário do Senado Federal. Projeto de Lei nº 708, de 2011 (do Sr. Aécio Neves). Brasília, DF, nº 203 quinta-feira, 01 dez. 2011, pp. 50984 e ss. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/7508?sequencia=464> Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei da Câmara 126 de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7822387&ts=1567535008687&disposition=inline>. Acesso em: 03 fev. 2020.

BRASIL. **STF**. ADI 1197, rel. min. Celso de Mello, P, j. 18-5-2017, DJE 114 de 31-5-2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1318>. Acesso em: 01 mar. 2020.

BRASIL. **STF**. ADI 2.867, rel. min. Celso de Mello, j. 3-12-2003, P, DJ de 9-2-2007. ADI 2.305, rel. min. Cezar Peluso, j. 30-6-2011, DJE de 5-8-2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20797>. Acesso em: 02 mar. 2020.

BRASIL. **STF**. ADI 2484 DF, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 19/12/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-11-2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95913/false>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. ADI 4048 DF, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 22/08/2008. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI\\_4048\\_DF\\_1278990044319.pdf?Signature=4Ja1aQ5ubeq%2BcUFS1i3ubvXR8tg%3D&Expires=1593512971&AWSAccessKe](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_4048_DF_1278990044319.pdf?Signature=4Ja1aQ5ubeq%2BcUFS1i3ubvXR8tg%3D&Expires=1593512971&AWSAccessKe)

[yId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=431ed91e5ce64124f751ec856bc1835f](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747927920). Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. ADI 5472 GO 0001327-32.2016.1.00.0000, Relator: Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 01/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-164 14-08-2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747927920>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. ADI-MC 834 MT, Relator: Celso de Mello, Data de Julgamento: 11/02/1993, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-04-1993. **JusBrasil**, 1993. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750154/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-834-mt?ref=serp>. Acesso em: 03 mai. 2020.

BRASIL. **STF**. ADO 2061 DF, Relator: Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 25/04/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001. **JusBrasil**, 2001. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2999929/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2061-df/inteiro-teor-101217490?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. AI 281043 RS, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 02/08/2000, Data de Publicação: DJ 12/09/2000.

BRASIL. **STF**. ARE 1130542 DF 0004246-45.2015.8.07.0001, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/05/2018, Data de Publicação: DJe-097 18/05/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583000709/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1130542-df-distrito-federal-0004246-4520158070001?ref=serp>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. ARE 1130542 DF 0004246-45.2015.8.07.0001, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 14/05/2018, Data de Publicação: DJe-097 18/05/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583000709/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1130542-df-distrito-federal-0004246-4520158070001?ref=serp>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. MI 20 DF, Relator: Celso de Mello, Data de Julgamento: 19/05/1994, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-1996 pp. 45690. **JusBrasil**, 1996. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748172/mandado-de-injuncao-mi-20-df>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. MI 283 DF. Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 20/03/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-11-1991, pp. 16355. **JusBrasil**, 1991. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752112/mandado-de-injuncao-mi-283-df>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **STF**. MS 20910-1 DF, Relator: Min. Carlos Madeira, Data de Julgamento: 12/04/1989, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 05-05-1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153014/false>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. STF. MS 20993 DF, Relator: Min. Moreira Alves, Data de Julgamento: 07/08/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-10-1992. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur75865/false>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. STF. MS 32.809 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T, j. 5-8-2014, DJE 213 de 30-10-2014.

BRASIL. STF. RE 130.764 PR. Relator: Ministro Moreira Alves, julgado em 12 mai. 1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. STF. RE 136247 RJ, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 20/06/2000, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 18-08-2000. **JusBrasil**, 2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/779624/recurso-extraordinario-re-136247-rj/inteiro-teor-100495769?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. STF. RE 405386 RJ, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 26/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 25/03/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur227072/false>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. STF. RE 405386 RJ, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 26/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 25/03/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur227072/false>. Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. STF. RE 424584 MG, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 17/11/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-081 06/05/2010. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14711435/recurso-extraordinario-re-424584-mg/inteiro-teor-103103461?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. STF. RE 571969 DF, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 03/08/2017, Tribunal Pleno, Publicação: 18/09/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6761677>. Acesso em: 04 jul. 2020.

BRASIL. STF. RE 852475. Relator Min. Alexandre de Moraes. Dje 08/08/2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>. Acesso em: 24 ago. de 2019.

BRASIL. STF. RE1027633 SP. São Paulo 0001053-92.2010.8.26.0607, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 14/08/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-268 06-12-2019. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341907260&ext=.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2020.

BRASIL. STF. RE1027633 SP. São Paulo 0001053-92.2010.8.26.0607, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 14/08/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-268 06-12-2019. Inteiro Teor do Acórdão, p. 3. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341907260&ext=.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2020.

BRASIL. **STF**. Recurso Extraordinário 632.115 CE. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte.(s): Estado do Ceará. Proc.(a/s)(es) :Procurador-Geral do Estado do Ceará. Recdo.(a/s): Hortênsio Augusto Pires Nogueira. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3978031>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **STF**. RE-segundo 38644 MG, Relator: Min. Henrique D'avilla - Convocado, Data de Julgamento: 08/07/1959, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-09-1959. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=262589>. Acesso em: 03 jul. 2020.

BRASIL. **STF**. RE-terceiro 38644 MG, Relator: Min. Djaci Falcão, Redator(a) do acórdão: Min. Rodrigues Alckmin, Data de Julgamento: 04/09/1973, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 30-11-1973. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347863>. Acesso em: 03 jul. 2020.

BRASIL. **STJ**. REsp 1.450.434. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 18/09/2018, T4, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 09/11/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1751544&num\\_registro=201400583712&data=20181109&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1751544&num_registro=201400583712&data=20181109&formato=PDF). Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. **STJ**. REsp 1.732.398. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 22/05/2018, Terceira Turma. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1716995&num\\_registro=201701725031&data=20180601&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1716995&num_registro=201701725031&data=20180601&formato=PDF). Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. **STJ**. REsp 209062 RJ 1999/0027173-4, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 22/06/1999, T4 - quarta turma, Data de Publicação: DJ 05.08.2002 p. 345. **JusBrasil**, 1999. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/287335/recurso-especial-resp-209062-rj-1999-0027173-4?ref=serp>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. **STJ**. REsp 70412 SP 1995/0036248-1, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 05/05/1998, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24.08.1998. **JusBrasil**, 1998. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494306/recurso-especial-resp-70412-sp-1995-0036248-1?ref=serp>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. **STJ**. REsp 70412 SP 1995/0036248-1, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 05/05/1998, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24.08.1998. **JusBrasil**, 1998. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494306/recurso-especial-resp-70412-sp-1995-0036248-1?ref=serp>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. **TJ MG**. AC 10000191245216001 MG, Relator: Elias Camilo, Data de Julgamento: 10/12/0019, Data de Publicação: 16/12/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/793609238/apelacao-civel-ac-10000191245216001-mg/inteiro-teor-793609242?ref=juris-tabs>. Acesso em: 26 jun. 2020.

BRASIL. TJ PR. APL 11310811 PR 1131081-1 (Acórdão), Relator: Desembargador Ruy Cunha Sobrinho, Data de Julgamento: 18/02/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1292 07/03/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/838677684/apelacao-apl-11310811-pr-1131081-1-acordao?ref=serp>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. TJ RJ. APL 00126615820188190007, Relator: Des(a). Henrique Carlos de Andrade Figueira, Data de Julgamento: 25/04/2019, Quinta Câmara Cível. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713208267/apelacao-apl-126615820188190007/inteiro-teor-713208277?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. TJ SP. APL 00032153920108260614 SP 0003215-39.2010.8.26.0614, Relator: Luciana Bresciani, Data de Julgamento: 27/08/2015, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Data de Publicação: 27/08/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225603784/apelacao-apl-32153920108260614-sp-0003215-3920108260614/inteiro-teor-225603804?ref=juris-tabs>. Acesso em: 26 jun. 2020.

BRASIL. TJ SP. APL 10211032820168260053 SP 1021103-28.2016.8.26.0053, Relator: Artur Marques, Data de Julgamento: 07/11/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/11/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/403098519/apelacao-apl-10211032820168260053-sp-1021103-2820168260053/inteiro-teor-403098543?ref=juris-tabs>. Acesso em: 07 jun. 2020.

BRASIL. TJ SP 00015021820148260443 SP 0001502-18.2014.8.26.0443, Relator: Maurício Fiorito, Data de Julgamento: 01/08/2017, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/08/2017.

BRASIL. TRF 2. AC 00254373020074025101 RJ 0025437-30.2007.4.02.5101, Relator: Luiz Paulo da Silva Araujo Filho, 7ª turma especializada, Data de Julgamento: 09/03/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/842962700/apelacao-ac-254373020074025101-rj-0025437-3020074025101?ref=serp>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. TRF 2. MS 200102010155508 RJ 2001.02.01.015550-8, Rel. Des. Federal André Fontes, Data de Julgamento: 10/06/2010, Plenário, Data de Publicação: E-DJF2R 08/07/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15301862/mandado-de-seguranca-ms-200102010155508-rj-20010201015550-8?ref=serp>. Acesso em: 16 jan. 2020.

BRASIL. TRF 4. AC: 77439 RS 2003.71.00.077439-4, Relator: Luiz Carlos de Castro Lugon, Data de Julgamento: 02/05/2006, Turma Suplementar, Data de Publicação: DJ 25/10/2006 página 970). **JusBrasil**, 2006. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231560/apelacao-civel-ac-77439?ref=serp>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. TRF 4. AG: 5605 SC 96.04.05605-0, Relator: Marga Inge Barth Tessler, Data de Julgamento: 12/12/1996, Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 12/03/1997.

BRASIL. TRF 4. EIAC 2536 SC 2004.72.00.002536-7. Relator: Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Data de Julgamento: 13/06/2005, Segunda Seção, Data de Publicação: DJ 03/08/2005, p. 570. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1186267/embargos-infringentes-na-apelacao-civel-eiac-2536?ref=serp>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **TRF 5**. AC 328445 PE 0028361-46.2003.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 17/02/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 19/04/2004.

BRASIL. TRF 5. AC 352802 RN 2004.84.00.001062-1, Relator: Desembargador Federal Jose Maria Lucena, Data de Julgamento: 17/03/2005, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/04/2005 - Página: 1078 - Nº: 72 - Ano: 2005. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205554/apelacao-civel-ac-352802-rn-20048400001062-1?ref=serp>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. TRF 5. AC 368936 RN 2003.84.00.009678-0, Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa, Data de Julgamento: 06/04/2006, Terceira Turma, Data de Publicação: 25/09/2006. **JusBrasil**, 2006. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/243635/apelacao-civel-ac-368936-rn-20038400009678-0?ref=serp>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL.TJ MG. AC 10016160037061001 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 10/04/0018, Data de Publicação: 17/04/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/567616410/apelacao-civel-ac-10016160037061001-mg?ref=serp>. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRUNINI, Weida Zancaner. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

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

CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1971.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade do Estado por actos legislativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Tomo II. 2. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro** (parte especial). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. 2.



\_\_\_\_\_. Lei de aumento de vencimentos. Iniciativa do poder executivo. Sanção. Ratificação e homologação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 72, pp. 417-423, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25193/23988>>. Acesso em: 02 mar. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v72.1963.25193>.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A lei no Estado Contemporâneo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 21, p. 124-138, out./1997.

\_\_\_\_\_. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Edição do Kindle.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n. 9.784/99), **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abr/mai/jun, 2005. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br). Acesso em 13 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. **Revista de Direito Público**, ano XIV, jul./set. 1982, São Paulo: Revista dos Tribunais.

CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 71, p. 60-65, jul./set., 1984.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; MOREIRA, Allan Carlos. O tombamento legislativo: a Lei de Efeitos Concretos. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 8, n. 2, 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DESIDÉRIO, Mariana. Fogo de Chão demite funcionários e diz que governo pagará parte da conta. **Exame**, São Paulo, 21 de mai. 2020. Disponível em: <https://exame.com/negocios/fogo-de-chao-demite-funcionarios-e-diz-que-governo-pagara-parte-da-conta/>. Acesso em: 19 jul. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, José de Aguiar de. **Da responsabilidade civil**, 2 v. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil do estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, pp. 43-49, jul. 1945. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8117/6934>>. Acesso em: 20 abr. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v2.1945.8117>.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 4. ed. São Paulo, 1998.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Desapropriação - declaração de utilidade pública - valor da indenização - estado de Minas Gerais versus Banco hipotecário e Agrícola. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 26, p. 372-384, out. 1951. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12224/11143>>. Acesso em: 04 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v26.1951.12224>.

\_\_\_\_\_. Lei - Iniciativa do poder executivo - Sanção - Delegação e usurpação de poderes. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 72, p. 423-427, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25194/23989>. Acesso em: 01 mar. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v72.1963.25194>.

\_\_\_\_\_. O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o poder legislativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 41, p. 1-12, jul. 1955. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/14874>>. Acesso em: 10 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v41.1955.14874>.

FARIA, Luzardo. A ineficiência do atual modelo de responsabilização civil do Estado no Brasil e a necessidade de prevenção de danos. **Revista Digital de Direito Administrativo (RDDA)**, vol. 4, n. 2, p. 117-136, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 3.

FEITOSA, Alexandre Alves. Responsabilidade do Estado por ação ou omissão legislativa. **Revista da AGU – Advocacia-Geral da União**, ano VII, n. 15, pp. 17-66, Brasília/DF, mar. 2008. ISSN 1981-2035, Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/674/442>. Acesso em: 15 abr. 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, Luciano. Responsabilidade do Estado por Omissão Legislativa – Caso do art. 37, X da Constituição da República. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (livro digital).

\_\_\_\_\_. **Do processo legislativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Edição do Kindle.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 238, pp. 37-42, out./dez. 2004. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/632>. Acesso em 19 fev. 2020.

FREITAS, Daniel Castanha de. A responsabilidade civil do Estado por atos lícitos como resposta à aplicação do princípio constitucional da supremacia do interesse público. **Revista Fórum Administrativo**. Belo Horizonte, ano 13, n. 144, fev. 2013.

FREITAS, Maria Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos**. 2001. 140 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista - Unesp. Franca, 2001.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio. (Org.). **Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GALLOTTI, Luiz. Responsabilidade civil do estado - Atos judiciais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 105, pp. 217-227, out. 1971. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/35887/34677>>. Acesso em: 08 abr. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v105.1971.35887>.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 199-230, abr. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45692>>. Acesso em: 15 mai. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45692>.

GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da teoria da *faute du service*. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (Org.). **Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013.

HELENE, Hélio. **Responsabilidade do Estado por ato legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2011. Edição do Kindle.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO (IBPT). **Quantidade de normas editadas no Brasil**: 31 anos da Constituição Federal de 1988. AMARAL, Gilberto Luiz do; OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Letícia M. Fernandes do; YAZBEK, Cristiano Lisboa; STEINBRUCH, Fernando (coord.). Curitiba, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/10/art20191025-11.pdf>. Acesso em 17 jul. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 (livro digital).

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo, Martins Fontes: 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência Jurídica**. Tradução José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado legislador**: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015.

LUZ, Odília Ferreira da. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MADEIRA, Carlos. Responsabilidade civil do estado - Regulamento - Justiça do Trabalho. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 144, pp. 162-164, jan. 1981. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43376/42040>>. Acesso em: 08 abr. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v144.1981.43376>.

MAFFINI, Rafael Da Cás; RIGON, Josiane. A proteção ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 45-67, jan. 2014. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18911>>. Acesso em: 14 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v265.2014.18911>.

MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção da confiança legítima. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>. Acesso em 14 jul. 2020.

MARINI, Vitório Garcia. A lei em tese e a lei de efeitos concretos na impetração coletiva preventiva: teoria da norma jurídica. **Revista da Assejur**. v.1, n.1 (dez. 2017). Curitiba-PR. pp. 19-40. Disponível em <http://www.assejurpr.com.br/wp-content/uploads/2017/12/A-lei-em-tese-Bobbio.pdf>. Acesso em 14 jan. 2020.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648>>. Acesso em: 20 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v259.2012.8648>.

\_\_\_\_\_. As enchentes e a responsabilidade civil do Estado. **Carta Forense**, São Paulo, p. 1 - 1, 01 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 1, p. 23-51, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda>. Acesso em: 20 abr. 2020. doi: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v1i1p23-51>

\_\_\_\_\_. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, p. 104-120, 2016. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda). Acesso em 14 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3n1p104-120>.

MARRARA, Thiago; MACERA, Paulo Henrique. Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário: aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo - ReDAC**, v. 18, p. 135-155, 2015.

MATSURA, Lilian. Anuário da Justiça: oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017. **Revista Consultor Jurídico**. ISSN 1809-2829. 02 mai. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/oito-cada-dez-leis-foram-julgadas-inconstitucionais-stf>. Acesso em: 17 jul. 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do estado de direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Mandado de segurança e Ação Popular**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (livro digital).

MENEGALE, João Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas da responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito Das Leis**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014 (livro digital).

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade do Estado legislador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

MUKAI, Toshio. Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 171, p. 227-241, jan. 1988. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45728/44067>>. Acesso em: 15 mai. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v171.1988.45728>.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016 (livro digital). v. 7.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos (revivescimento de uma antiga questão). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 231: 331-350, jan./mar. 2003.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Castro. **Da Fazenda Pública em juízo**, (Tribunal Federal de Recursos, Juízo dos Feitos). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil do Estado. Declaração de inconstitucionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 20, p. 42-45, mai. 1950. ISSN 2238-5177.

Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/11465/10413>>. Acesso em: 24 jun. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v20.1950.11465>.

OLIVEIRA, Albertina Aleny Moraes de. A responsabilidade civil do Estado por atos legislativos. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**. v. 7, n. 1, p.12-29 2002. e-ISSN: 2317-2150. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/issue/view/79>. Acesso em: 14 abr. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.5020/23172150.2012.12-29>.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa Administração Pública. **Revista de Administração Municipal**, v. 54, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Santos. **Direito administrativo e ciencia da administração**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1919. ´

OPAS/OMS Brasil. **Organização Pan-Americana de Saúde**. Folha informativa COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875). Acesso em: 17 jul. 2020.

PADILHA, Alexandre. **O ato legislativo praticado com desvio de poder e a Responsabilidade do Estado e do legislador**. 2003. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista - Unesp. Franca, 2003.

PEDREIRA, Ana Maria. **Responsabilidade do Estado por omissão: prevenção, precaução e controle como meios de evitar a ocorrência do dano**. 2013. 254 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013.

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

PERIN, Jair José. A responsabilidade civil do Estado e o dano moral. **Revista de informação legislativa**, v. 39, n. 155, p. 143-152, jul./set. 2002. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/800>. Acesso em: 16 jul. 2020.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Edição do Kindle.

PRAZERES, Gustavo Cunha. **Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos**. 2009. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

QUINTINO, Larissa. Bolsonaro: prefeitos e governadores têm de pagar empregado por paralisação. **Revista Veja**. 27 mar. 2020. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/economia/bolsonaro-prefeitos-e-governadores-devem-pagar-empregado-por-paralisacao/>. Acesso em 19 jul. 2020.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no direito civil brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo** (RDCC), v. 12, p. 109-162, jul./set. 2017.

\_\_\_\_\_. **O problema da causalidade na responsabilidade civil** – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro. 2015. 293 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

SANTOS, Eliana Bueno de Miranda. **Responsabilidade Civil do Estado por atos legislativos**. São Paulo: SRS, 2008.

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.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SIDOU, José Maria Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

\_\_\_\_\_. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos**: teoria da responsabilidade unitária do poder público. São Paulo: Saraiva, 1985.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado**: erro judicial praticado em ação cível. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. A responsabilidade civil do Estado e o princípio da confiança legítima. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 258, p. 115-140, set. 2011. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8611/7350>>. Acesso em: 14 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v258.2011.8611>.



STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TÁCITO, Caio. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 369-375, jul. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46449/45150>>. Acesso em: 22 jan. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v229.2002.46449>.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade do Estado por dano moral. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, p. 95-102, out. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42968/44587>>. Acesso em: 16 jul. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v242.2005.42968>.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 2.

TELLES, Antônio A. Queiroz. **Introdução ao direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. **Temas de direito civil**, tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil**: Responsabilidade Civil, vol. 4. São Paulo: Forense, 2020.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais**: a Pesquisa Qualitativa em Educação – O Positivismo, A Fenomenologia, O Marxismo. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VALLE, Lucia Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Responsabilidade civil de pessoas públicas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 236, p. 386-390, abr. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45035>>. Acesso em: 17 jan. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v236.2004.45035>.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 24, n. 96, p. 233-252, out./dez. 1987, 10/1987.

VELLOSO, Carlos. BRASIL. STF. MS 21125 DF, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de julgamento: 08/11/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-12-1990). **JusBrasil**, 1990.

Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14710640/mandado-de-segurancams-21125-df>. Acesso em 16 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Obra pública - Dano anormal - Responsabilidade do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 190, p. 194-200, out. 1992. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45432/47662>>. Acesso em: 31 mai. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v190.1992.45432>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (livro digital).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução José Arthur Gianotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.

ZAITTER, Rafael Henrique Castilho. **A necessidade de uma lei de responsabilidade civil do Estado no Brasil: apresentação de uma proposta de integração legislativa do art. 37, § 6º da Constituição Federal**. 2019. 236 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2019.

ZANCANER, Weida. Responsabilidade do Estado, serviço público e os direitos dos usuários. In: FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZOCKUN, Maurício. BRASIL. **Senado Federal**. Ata de audiência e notas taquigráficas da 15ª reunião Extraordinária, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da 1ª sessão legislativa ordinária da 56ª legislatura, realizada em 21 de maio de 2019, terça-feira, no Senado Federal, anexo II, Ala Senador Alexandre Costa, Plenário nº 3.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Patrimonial do Estado: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar**. São Paulo: Malheiros, 2010.