



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

TRÍCIA FERREIRA ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS DO
PODER LEGISLATIVO**

São João del-Rei

2015

TRÍCIA FERREIRA ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS DO
PODER LEGISLATIVO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a), sob a orientação do prof. Esp. Rafael Isaac de Almeida Coelho.

São João del-Rei

2015

TRÍCIA FERREIRA ALMEIDA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS DO
PODER LEGISLATIVO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a) em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Rafael Isaac de Almeida Coelho (Orientador)

Prof. Fúlvio Jacowson Gomes

Prof. Raquel Maria Vieira Braga

À minha mãe querida, ao meu esposo e aos meus filhos pelo apoio incondicional na realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, única fonte capaz de satisfazer nossos desejos.

Aos familiares, pelo incentivo e conforto constante.

Aos amigos do Polivalente, pelo companherismo e força nas horas mais inusitadas.

Aos professores e colegas do IPTAN, pela confiança de poder caminhar e aprender juntos.

RESUMO

As transformações sofridas pelo Estado na busca e concretização de um modelo Estatal Democrático Social de Direito promovem uma atuação estatal, cada vez mais, excessiva e alarmante na vida do cidadão; o que possibilita e potencializa a incidência de danos e a necessidade de reparação, também maior. Neste trabalho, fazemos uma análise que retrata as transformações vividas, primeiro: pelo Poder Legislativo, desde os tempos mais remotos dos encontros em assembleias medievais, seguido do termo parlamento para aquilo que identificamos, hoje, Congresso, no Brasil; e num segundo momento: pelo instituto da Responsabilidade Civil do Estado, sua evolução histórica no mundo e no Brasil até atingir nosso verdadeiro intuito. Demonstrar a existência da responsabilidade patrimonial do Estado por ação e omissão do Poder Legislativo, principalmente, quanto à sua atribuição precípua – legiferante – for causadora de danos ao particular. O objetivo é mostrar que os fundamentos para não responsabilizar o Poder Legislativo se contrapõem, e para isso, identificamos o Princípio da Separação dos Poderes como alicerce à distribuição de funções e não de poder; o instituto da Responsabilidade Objetiva como regramento constitucional. Além do atual modelo estatal, Democrático de Direito, não se coadunar com a blindagem que reveste a função legislativa, quando alega a irresponsabilidade do Estado Legislador, ou a responsabilidade, apenas, em situações específicas. Nesse mesmo compasso, uma outra tese que também, refutamos é a da soberania dada à função legislativa, pois compreendemos que aquela seja um elemento constitutivo do Estado e, portanto, de todas as atividades estatais e, claro, não somente, das funções legislativas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado; Poder legislativo; Separação dos Poderes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A HISTÓRIA DO PODER LEGISLATIVO.....	10
1.1 Breves considerações históricas do Poder Legislativo.....	10
1.2 – Separação dos Poderes.....	12
1.3 – A história do Poder Legislativo no Brasil: do Império aos dias atuais	15
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	19
2.1 Análises das ponderações sobre a existência da Responsabilidade Civil do Estado	19
2.2 Transformações históricas da Responsabilidade Civil do Estado	21
2.3 A Responsabilidade Civil do Estado no Brasil.....	27
3. Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro por atos comissivos e omissos do Poder Legislativo.....	28
3.1 Características gerais da atribuição legislativa preponderante: elaboração de leis	28
3.2 As dificuldades de responsabilizar o Estado legislador.....	30
3.4 Os danos causados pela função legislativa.....	31
3.5 Jurisprudência: análise crítica a não efetividade da Responsabilidade do Poder Legislativo	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

No cumprimento das suas atribuições, o Estado se faz cada vez mais presente na vida das pessoas. Com a finalidade de atender ao interesse público, o Estado Legislador impõe regramentos, direitos e obrigações, que o coloca num patamar de superioridade em relação ao particular, denominada de prerrogativas. Em decorrência dessa atuação estatal, mais intensa, o Estado pode causar danos que demandam uma reparação.

No liame da situação exposta acima, a presente monografia tem como objetivo geral analisar a Responsabilidade Civil do Estado por atos do Poder Legislativo, levando-se em consideração como consequência lógica e natural a responsabilização patrimonial do Estado Legislador devido ao dano.

Ainda, há nesse contexto divergência doutrinária e reduzidas decisões jurisprudenciais acerca da existência da responsabilização patrimonial do Estado e dos parâmetros utilizados para a efetivação de uma indenização por um dano causado em consequência de ato abusivo do Poder legislativo na sua função legiferante.

Para tanto, faremos uso, essencialmente, dos ensinamentos de Youssef Said Cahali e Júlio César dos Santos Esteves a respeito das transformações evidenciadas pelo instituto da Responsabilidade Civil do Estado, buscando associá-lo ao modelo Estatal vigente, aos princípios da essência constitucional, e, claro, de sua aplicação.

A escolha do tema se faz tendo em vista que ainda se trata de matéria aberta e em construção, pois são poucos aqueles que se dispõem a discuti-lo, e corroborar sua necessidade social e jurídica.

Conduzindo-nos pela vertente teórico-metodológica denominada como jurídico-dogmática, a presente monografia irá buscar a interação de elementos que constituem e perpetuam a existência do Estado, para justificar a importância da identificação da Responsabilidade Civil do Estado Legislador. Ilustraremos a existência do instituto da Responsabilidade e sua aplicação ao Poder Legislativo pelo método da pesquisa bibliográfica. Faremos uso como *corpus* metodológico, as fontes primárias, que serão doutrinárias; e as fontes secundárias, as legislações, a jurisprudência e as obras de Direito.

Este trabalho será subdividido em três capítulos, com o intuito de analisar a necessidade da aplicação da responsabilidade patrimonial ao Estado por ação ou omissão, na sua atribuição legislativa.

No primeiro capítulo, serão traçadas breves considerações históricas a respeito da origem do Poder Legislativo e seu desenvolvimento no Brasil, com a finalidade de compreender a sua importante função, e intrínseco a essa origem e importância, analisaremos o Princípio da Separação dos Poderes, como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

No curso do segundo capítulo, o foco principal ficará a cargo da interpretação evolutiva das Teorias da Responsabilidade Civil do Estado. Versaremos sobre sua existência, num primeiro momento, e, num segundo momento, sua aplicação, em virtude das transformações históricas no cenário mundial e, em especial, no Brasil.

Por fim, no terceiro capítulo, após uma precisa descrição das principais características da função legislativa e da dificuldade de se identificar e aplicar a responsabilidade estatal, apontaremos os danos causados pela função legislativa, que se fundamentarão numa análise doutrinária de argumentos contrários e favoráveis e de julgados. A busca é por demonstrar que a aplicação da responsabilidade estatal à ação ou omissão do poder legislativo é possível, considerando a forma como o instituto da responsabilidade vem evoluindo e sendo interpretado. Ao final, demonstraremos plausibilidade na aplicação do instituto em oposição aos fundamentos utilizados para refutá-lo.

1. A HISTÓRIA DO PODER LEGISLATIVO

O principal foco deste primeiro capítulo é retratar, de forma breve, algumas considerações históricas do Poder Legislativo no mundo e, em especial, no Brasil. Averiguamos, ao mesmo tempo, sua origem, as funções repartidas no Poder Estatal e a necessidade de responsabilização, pois o poder é uno, independentemente, das funções por ele exercidas serem repartidas.

1.1 Breves considerações históricas do Poder Legislativo

Inicialmente fazemos uso do conceito de Parlamento, segundo Norberto Bobbio, em sua obra "Dicionário de Política":

(...) uma assembléia ou um sistema de assembleias baseadas num "princípio representativo", que é diversamente especificado, mas determina os critérios da sua composição. Estas assembleias gozam de atribuições funcionais variadas, mas todas elas se caracterizam por um denominador comum: a participação direta ou indireta, muito ou pouco relevante, na elaboração e execução das opções políticas, a fim de que elas correspondam à "vontade popular." (BOBBIO, 1998, p. 880).

Entendemos que, apesar das funções do Poder Legislativo serem precípua e de estarem tão próximas daquilo que a sociedade anseia, o reconhecimento e a atenção na atuação deste Poder do Estado nem sempre aconteceram.

E é por isso que este trabalho se dispõe a uma análise da trajetória do Parlamento, inferindo ser de grande importância o conhecimento de todos acerca do papel do Parlamento dentro da estrutura governamental do Estado.

Contudo, investigar a origem do Poder Legislativo é associar-se à evolução da convivência social. E, dessa maneira, como não é partilhado pelos estudiosos do assunto de forma comum a origem do Parlamento que se concebe atualmente, nos alinhamos ao pensamento de Bobbio, pois para ele, as assembleias que debatiam os problemas da época com os abusos do monarca deram origem e mantiveram a ideia de representatividade que se compreende hoje:

Se é verdade que entre os Parlamentos medievais e os modernos há enormes diferenças, quer se considere sua composição, seus poderes ou duração, também é verdade que, pelo menos um dos Parlamentos contemporâneos, e não certamente o de menor importância, nasceu, por evolução, das instituições medievais. (BOBBIO, 1998, p. 878)

É com base no referido autor que também compreendemos os séculos XIX e XX como o período de concretização do Poder Legislativo:

Alguém o definiu como século de ouro do parlamentarismo europeu. Na Inglaterra, na França (excetuados os períodos imperiais), na Bélgica, na Holanda e na Itália, o Parlamento constitui-se o centro do debate político, estendendo progressivamente a sua influência ao Governo que havia sido até então expressão do poder régio. A monarquia constitucional cede o lugar ao regime parlamentar, que tem como fulcro a "responsabilidade" do governo perante o Parlamento. Naturalmente, esta transição acontece não sem inquietações e conflitos: suas etapas estão marcadas por votos de censura parlamentar, por dissoluções antecipadas das câmaras por parte do rei com o fim de lhes bloquear o desenvolvimento, e por verdadeiras crises constitucionais. Mas, no começo do século XX, o conflito entre o Parlamento e a monarquia já se havia resolvido, em quase todos os países europeus, a favor do primeiro. (BOBBIO, 1998, p. 879).

Sustentando a tese da relação entre a origem do Parlamento e a oposição ao Absolutismo, difícil não nos unirmos à corrente Iluminista para compreender e defender a existência de uma estrutura governamental desconcentrada de poder, ou melhor, de funções. Sendo esse processo revolucionário e liberal a base para que fosse instituído uma Monarquia Parlamentar, retratamos a identidade e simultaneidade entre o surgimento do Parlamento e a Teoria da Separação dos Poderes – tripartição de funções.

A separação de funções foi proposta por muitos, mas este trabalho se filia à de Montesquieu, porque ele entendia que a tripartição de funções representaria a existência, concomitantemente, de complementação e fiscalização das funções estatais. Na verdade, mostrou-se como um modo de combater a concentração do poder, tornando-se, num momento posterior, a fundamentação para as democracias do mundo contemporâneo, pois assegura tanto os interesses da sociedade quanto os do Estado.

Nesse método que foi intentado por Montesquieu, o poder legislativo, atualmente, é responsável por elaborar as leis que regularão o Estado, com a

pretensão de satisfazer a administração pública, a sociedade e a própria função legislativa. Estaria, portanto, entre as funções elementares desse poder as normas de aplicação a toda sociedade e, ainda, fiscalizar o poder executivo. Porém, em situações específicas, desempenha funções atípicas como julgar determinadas pessoas, no Brasil, o Presidente da República, por exemplo.

1.2 – Separação dos Poderes

As distintas funções estatais que integram a Teoria da Separação dos Poderes são esclarecidas pelas disciplinas jurídicas relacionadas ao Direito Público.

Esta teoria, hoje princípio da separação dos poderes ou “tripartição dos poderes”, foi concebida historicamente na Antiguidade entre os gregos, com Aristóteles e sua obra “Política”. Já na época o pensador grego postula o poder soberano, apesar de único, desempenhando três funções distintas ao especificar: deliberação, mando e julgamento (CARVALHO, 2006, p.144). Entretanto, na mencionada época, a situação era de centralização absoluta do poder e não temos autoridade para declarar que a intenção do grego e de seus compatriotas fosse a de redução dos abusos no exercício desse poder. Entendemos, assim, que a contribuição de Aristóteles resumiu-se unicamente na identificação de três diferentes funções estatais.

Para Kildare Gonçalves Carvalho, outra raiz histórica da separação dos poderes, relacionada a um valor básico de democracia e a um máximo de liberdade, surge com consistência apenas nos séculos XVII e XVIII, com o francês Charles-Louis Second Barão de Montesquieu. Para Montesquieu, o inconveniente das consequências do exercício do poder nas mãos de uma única pessoa e a produção do conhecimento humano (Iluminismo) são responsáveis por essa nova forma de pensamento, para que se tenha um sistema político eficaz.

O pensador John Locke, na sua obra “Segundo Tratado de Direito Civil”, também esquematizou a tripartição de poderes. É dele, inclusive, a afirmação de que havia três Poderes: Legislativo, Executivo e Federativo (CARVALHO, 2006, p.144), porém, foi o barão Montesquieu em seu “Do Espírito das Leis” quem defendeu a necessidade de que as funções estatais não poderiam ser exercidas pelo mesmo órgão, pois, segundo o francês, quando o poder não encontra limites em sua atuação, ele é facilmente corrompido. A teoria de Charles-Louis de Secondat

é uma completa oposição ao que vigorava na época – o Absolutismo (concentrava nas mãos do soberano as três funções).

A ideia central do barão era a de que cada função fosse atribuída a um órgão, sem que houvesse prevalência de um sobre o outro e, ao mesmo tempo, sem subordinação, existiria uma fiscalização mútua entre esses órgãos. Na verdade, para Montesquieu uma divisão do exercício das funções estatais entre órgãos independentes, evitaria a centralização absoluta de poder numa única pessoa e oportunizaria um controle automático no exercício dessas distintas funções.

Consolidada com a Revolução Francesa, a teoria é difundida pelas comunidades inglesas, incluindo a separação dos poderes nas Constituições dos Estados, escritas a partir dela, ligando-se ao constitucionalismo e conseqüentemente ao núcleo da organização estrutural do Estado.

Canotilho (2003, p.542) ilustra, muito bem, que em:

termos jurídico-positivos, a compreensão material das estruturas organizatório-funcionais implica: a) articulação necessária das *competências e funções* dos órgãos constitucionais com o cumprimento das tarefas atribuídas aos mesmos; b) consideração das normas organizatórias não com meros preceitos de limites materialmente vazios, mas como verdadeiras *normas de ação*; c) atribuição de um carácter de ação aos preceitos organizatórios o que implica, concomitantemente, a articulação das normas de competência com a ideia de *responsabilidade constitucional* dos órgãos constitucionais; d) apuramento de uma noção de controlo constitucional que não se limite a enfatizar unilateralmente o controlo jurídico das inconstitucionalidades e se preocupe também com as sanções políticas pelo não-cumprimento das tarefas constitucionais distribuídas pelos órgãos de soberania.

Plenamente integrada, pouco a pouco, a divisão de poderes – de funções – que era rígida, foi sendo substituída por uma mais flexível, denominadas típica quando predominante do órgão estatal e atípica quando de natureza complementar.

Segundo Paulo e Alexandrino (2014, p.443), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 segue exatamente essa separação de poderes flexível. O intuito é, conforme a teoria americana (*checks and balances* – sistema de freios e contrapesos), garantir o equilíbrio e a harmonia entre os poderes, favorecendo e promovendo, então, a limitação do poder pensado por Montesquieu.

Importante, ainda, esclarecer que a expressão “separação de poderes” não é unânime entre as correntes. Este trabalho se coaduna com o entendimento de que

o poder do Estado é uno e indivisível, e, inclusive, que deve harmonizar e sustentar a responsabilização do Estado, independente da atribuição exercida. Acreditamos, portanto, na tese de que o poder do Estado é uno, que distribui funções, existindo funções diferenciadas, repartidas ou separadas e não poder dividido, como também assevera (CANOTILHO 2003, p.551).

Desse modo, o certo é que o sistema se consagrou na maior parte das Constituições dos países, não sendo diferente no contexto nacional. Com o objetivo de exemplificar o mecanismo dos freios e contrapesos no Brasil seguem entendimentos do Professor José Afonso da Silva, alocados na Constituição Federal de 1988:

Se ao legislativo cabe a edição de normas gerais e impessoais, estabelece-se um processo para sua formação em que o Executivo tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto. Mas a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalançada pela possibilidade que o Congresso tem de modificar-lhe o projeto por via de emendas e até de rejeitá-lo. Por outro lado o Presidente da República tem o poder de veto, que pode exercer em relação a projetos de iniciativa dos congressistas como em relação às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em compensação, o Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto, e, pelo Presidente do Senado, promulgar a lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo previsto.

Se o Presidente da República não pode interferir nos trabalhos legislativos, para obter aprovação rápida de seus projetos, é-lhe, porém, facultado marcar prazo para sua apreciação, nos termos dos parágrafos do artigo 64.

Se os tribunais não podem influir no Legislativo, são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis, não as aplicando neste caso.

O Presidente da República não interfere na função jurisdicional. Em compensação os ministros dos tribunais superiores são por ele nomeados, sob controle do Senado Federal, a quem cabe aprovar o nome escolhido.

E para completar esse modelo de balanceamento dos poderes, denominamos o exercício das funções estatais materialmente definidas como: função executiva – típica do Poder Executivo, função jurisdicional – típica do Poder Judiciário – e, função legislativa e de fiscalização – típicas do Poder Legislativo –, disposto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988. Típicas relativamente, pois, na realidade, consistem numa predominância e não numa exclusividade, modernamente identificadas funções típicas e atípicas.

1.3 – A história do Poder Legislativo no Brasil: do Império aos dias atuais

A Constituição da República Federativa do Brasil atual fundamenta o nosso Estado Democrático de Direito, entre outros, adotando os princípios da soberania popular e da representação, e de acordo com esses princípios o poder pertence ao povo, que é exercido em nome deste por órgãos constitucionalmente definidos (artigo 1º, parágrafo único). Para tanto, institui três Poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos (artigo 2º).

Ao que, realmente, interessa nesta produção, o Poder Legislativo do Brasil é exercido, no âmbito federal, desde 1891, pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente, compostos por deputados federais e senadores.

Na história política brasileira, o Poder Legislativo sempre foi presente, desde a primeira Constituição. Entretanto, este poder constituído – Legislativo – não foi preconizado, em sua essência, por todas as Constituições. Prevaleceu nos seguintes períodos da nossa história: 1891 – 1930, 1934 – 1937, 1946 – 1967, e após 1985. Nos outros períodos, a função legislativa era dependente, em maior ou menor grau, do Poder Executivo, como veremos em seguida.

Inicialmente, recordemo-nos de que o Brasil em mais de trezentos anos manteve-se sob os domínios de Portugal, metrópole absolutista, que marcou nossa história com um regime autoritário e centralizador.

Já no Império, a Constituição de 1824 o Poder Legislativo era dividido em duas Casas, a Câmara dos Deputados – eletiva e temporária, com mandato de quatro anos –, e a Câmara dos Senadores ou Senado – composto de membros vitalícios. Foi um período marcado por revoltas que motivaram, inclusive, o afastamento de Dom Pedro I, e que resultou na chegada ao poder por Dom Pedro II. Uma época, cinquenta anos, marcada por golpes e rivalidades políticas, mas, um período em que houve uma maior atuação do Poder Legislativo. Identificado pelos historiadores como “parlamentarismo às avessas”, não mantinha qualquer relação com a instituição Parlamentarista Clássica, pois era o Imperador quem escolhia o

primeiro-ministro e estruturava o parlamento por meio de eleições fraudulentas, para garantir a maioria ao seu lado.

O ano é 1891, período das Oligarquias, e o Parlamento passou a se denominar Congresso Nacional. Em 24 de fevereiro do referido ano, promulgou-se a primeira Constituição da República brasileira, inspirada no modelo presidencialista dos Estados Unidos da América. Uma das principais características da nova república foi a eleição para membros dos poderes executivo e legislativo em nível federal, estadual e municipal.

No momento seguinte, que merece destaque nosso, denominado Era Vargas, após a Revolução de 1930 até o período de 1945, o Poder Legislativo brasileiro apresentou experiências contraditórias, é um momento crescente e, ao mesmo tempo, acentuada diminuição de sua atuação e importância.

A Constituição Brasileira de 1934 sofreu influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919 e do fascismo (LENZA, 2014, p.123). Ela ampliou os direitos sociais, instituiu o voto feminino e secreto para maiores de dezoito anos, porém, a duração dessa Constituição foi breve. Com a imposição do Estado Novo, em 1937, Getúlio Vargas outorgou uma Constituição autoritária, centralizando o poder nas mãos do executivo. Era o início de um governo ditatorial no Brasil, que além de fechar o Parlamento, dominou, também, o Judiciário, segundo o referido autor, com uma organização de Poderes totalmente “esvaziada”, pois existia formalmente, mas, materialmente, o controle era do Poder Executivo.

Em 1946, com a queda de Vargas e uma nova Constituição, retomou-se as designações dos membros do Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado Federal, para mandatos de quatro anos para os deputados e de oito anos para os senadores. Tratou-se de um período relativamente democrático, que permitiu ao Legislativo operar de modo independente e com poderes amplos.

Porém, de 1964 a 1985, com a instauração do regime militar, o poder legislativo interrompeu sua construção democrática e voltou a funcionar com poderes reduzidos. O Poder Estatal era regulado por Atos advindos do Poder Executivo, que tinha muito claro o desejo de se perpetuar no poder. Em 1966, o Congresso foi novamente fechado, e reaberto para aprovar a Constituição de 1967, que não distinguiu-se das características da Carta de 1937, pois concentrava o poder no Executivo e na esfera federal. Uma conjuntura, absolutamente, ditatorial,

exemplificada por um pacote de 1977, do então Presidente Geisel, que dissolveu novamente o Parlamento e adotou entre outras medidas:

- a) redução do quórum para aprovação de EC de 2/3 para maioria absoluta, flexibilizando, assim, a teórica rigidez constitucional;
- b) estabelecimento da advocatária, conforme o previsto no art.119,I, “o”, da EC n. 1/69, introduzido pela EC n. 7/77: “as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido”;
- c) um terço dos Senadores passou a ser “eleito” pelas Assembleias Legislativas, ou melhor, pelo Colégio Eleitoral estadual, nos termos do art.41,§2º, na redação conferida pela EC n. 8/77. Como a ARENA (partido governamental) detinha a maioria (com a exceção do Estado da Guanabara, no qual saiu vitorioso o MDB), na prática se presenciou uma esquisita “nomeação” dos Senadores (já que a ARENA detinha a maioria nos Estados), que, ironicamente, foram apelidados pela população de Senadores biônicos;
- d) aumento do mandato do Presidente da República de 5 (EC n. 1/69) para 6 anos (EC n. 8/77);
- e) manutenção da regra da proporcionalidade para a eleição de Deputado o que beneficiava os Estados menores, nos quais, supostamente, o governo teria maior controle. (LENZA 2014, p.137-138)

No entanto, a insatisfação com a situação política do país suscitou uma mobilização da sociedade civil e de políticos mais progressistas levando para as ruas um movimento pela abertura política. Foram os responsáveis por uma redemocratização do Brasil, que proporcionou eleições diretas com a transição do poder militar para o poder civil. O ano é 1986 e uma assembleia é convocada – Assembleia Nacional Constituinte.

E dos debates dessa assembleia promulgou-se em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, batizada de constituição “Cidadã”. Desde então, o Parlamento brasileiro vem tentando garantir e regular a vida em sociedade, sob pena de perder sua razão de existir.

A Constituição de 1988 restabeleceu completamente o Congresso Nacional e em consequência o Poder Legislativo. Na vigência da normalidade democrática, o Congresso exerce suas prerrogativas legislativas e fiscalizadoras com plena liberdade.

O Congresso Nacional Brasileiro, poder legislativo federal é bicameral, composto por duas Casas: a Câmara dos Deputados Federais e a do Senado Federal, respectivamente com 513 e 81 membros, eleitos pelo processo eletivo proporcional e majoritário, mandatos de 4 e 8 anos. Tem funcionamento regulado na própria Constituição e em seus regimentos internos, em regra, atuam em separado e em situações excepcionais a Constituição estabelece sessão simultânea e/ou conjunta.

É, precisamente, na Constituição de 1988, com fulcro no seu artigo 2º, que este trabalho se sustenta na medida em que funda-se na existência de órgãos independentes e harmônicos entre si: Executivo, Judiciário e Legislativo, com o intuito de que o Poder Estatal – uno – desempenhe suas funções com maior eficiência e eficácia mediante a repartição, ou melhor, tripartição.

Dessa forma, fica claro que o artigo 2º, ao consagrar o Princípio da Separação dos Poderes atribui responsabilidade ao Estado, independentemente, do órgão estatal que desempenhe a atribuição. Como veremos, associado a tal princípio – que estrutura e separa as funções do Poder Estatal – está o da Imputação da Responsabilidade Estatal, Canotilho (2003, p.544), objeto de nosso estudo no próximo capítulo.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Neste momento do trabalho, identificaremos o desenvolvimento histórico e gradual da responsabilidade civil do Estado, numa sequência ordenada de fases que demonstram a aplicação das Teorias ao longo do tempo, observando, também, as características da evolução desse instituto no Brasil. Nesse contexto, pretendemos demonstrar que o Estado deva ser responsabilizado pela atuação abusiva de seu Poder, independente do órgão constitucional que desempenhe a função estatal.

2.1 Análises das ponderações sobre a existência da Responsabilidade Civil do Estado

Como é pacífico na doutrina jurídica moderna, alguns entes criados pela vontade humana são hoje dotados de personalidade distinta de seus instituidores. E este trabalho inclusive reforça a existência da personalidade jurídica do Estado como ente jurídico de direito público, que desenvolve suas múltiplas atribuições marcadas por uma estrutura político-administrativa complexa. Concebemos, assim, dois aspectos: primeiro, a impossibilidade de exercê-las apenas por um órgão. Nos dizeres de Yussef Said Cahali (2007, p.15), é impossível o exercício das funções estatais por um só agente, por isso se impõe que seja por uma pluralidade deles, dada a complexidade e amplitude das atribuições Estatais. E o segundo aspecto reside no fato justamente da possibilidade de responsabilizar o Estado no desempenho de suas funções.

Com fundamento na doutrina, compreendemos que o Estado, quando cumpre essas atribuições dividida em funções – Executiva, Judiciária e Legislativa –, o faz pela necessidade de gerenciar, isto é, para gerir e exercer seu verdadeiro papel reparte as funções e não o Poder.

Diante do referido contexto, confirmamos que é em razão dessa gerência que o Estado está sujeito a reparar o dano quando causa lesão a terceiros. A atuação estatal vincula o princípio da repartição de funções e implica uma combinação com o princípio da imputação da responsabilidade, consequência lógica da presença cada vez maior do Estado na vida privada ou pública dos seus cidadãos.

Em vista disso, os Estados de Direito sujeitam todas as pessoas físicas e jurídicas – privadas ou públicas – a um ordenamento jurídico. Impõem o dever de ser responsabilizado àqueles que por seus atos comissivos ou omissivos, frente aos seus pares e ao próprio Estado, causar danos. É coerente, portanto, que o sujeito ativo Estatal que infrinja o ordenamento jurídico imposto também seja obrigado a indenizar quando desempenha suas funções estatais.

Montesquieu, no século VIII, já percebia que o Estado comanda toda a sociedade e impõe a ela obediência, entretanto, quando isso acontece não o faz para seu próprio interesse, mas para o da coletividade. Assim, o Estado, ao se organizar, atribuindo funções a diferentes órgãos, estaria autenticando seu agir, em verdade, seu Poder.

Independente das responsabilidades administrativa e criminal, a responsabilidade civil, de maneira majoritária, é compreendida como a obrigação de reparar um dano causado a outrem, que se finaliza com a indenização.

A responsabilidade patrimonial do Estado sempre fez parte das produções doutrinárias, de forma que o objetivo deste estudo é de mostrar que as ideias lançadas para determinar a responsabilidade estatal evoluíram, aperfeiçoaram-se, e atingiram um estágio, com o passar dos anos, centrada, principalmente, na eficácia de salvaguardar os direitos dos cidadãos, como resposta à atuação do Estado.

Sustentamos a responsabilidade civil do Estado, segundo Cahali (2007, p.13), que a obrigação legal é imposta ao Estado, de indenizar terceiros pelos danos causados por atividades de seus agentes. Segundo o autor, essa reparação ocorre por atos ilícitos e não por atividades legítimas do Poder Público – outra matéria que também observaremos posteriormente.

É comum utilizarmos os termos ressarcimento e indenização de modo indiscriminado, porém, eles são distintos e essa distinção se faz oportuna:

(...) a doutrina tende a vislumbrar o instituto do *ressarcimento* verdadeiro e próprio, diverso da *indenização* dos danos legitimamente provocados; abrange esta os danos causados em razão do *sacrifício* de direitos particulares, mas por força do exercício de uma faculdade concedida em lei ao Poder Público; e reservando-se aquela para os casos de responsabilidade por danos ilegítimos, de atividades lesiva de direito de terceiros. (CAHALI, 2007, p.13)

Modernamente, a existência da responsabilidade do Estado não é questionada pelos atos de seus representantes, contudo, nem sempre foi assim. Ao longo do tempo, a aplicabilidade da responsabilidade estatal no exercício das suas atribuições vem experimentando evolução gradual, até consagrar-se no que alcançamos hoje. Apesar da aceitação, inclusive no Brasil, a responsabilidade civil do Estado está longe de ser um tema pacífico e definido de forma satisfatória em todos os seus pontos.

Apesar das variações doutrinárias, apontaremos as teorias da responsabilidade civil na clássica visão de Duez (1926), *apud* Cahali:

(...) a) na primeira fase não existia a responsabilidade do Estado, pois ela representava um obstáculo aos seus serviços de ordem patrimonial, porém, os interessados tinham a sua disposição uma ação de responsabilidade civil em face do funcionário; b) apela-se para o Código Civil na segunda fase, e o Estado se responsabiliza pecuniariamente por atos de prepostos e mandatários; c) a terceira fase se desenvolve no plano do direito público, progressivamente formada no quadro jurídico da *faute* e do risco administrativo (...).

Na obra “Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo”, do professor Júlio dos Santos Esteves, daremos prosseguimento a esta monografia, demonstrando as fases das teorias da Responsabilidade Civil do Estado e o posterior efeito das suas transformações, no curso do tempo, para o Estado na sua relação com terceiros.

2.2 Transformações históricas da Responsabilidade Civil do Estado

Independentemente de ser um modelo atípico, devido ao seu aspecto estrutural e a sua atuação diversificada, o Estado apresenta uma única personalidade jurídica, que se submete ao ordenamento jurídico, como qualquer outra personalidade jurídica, apesar de suas prerrogativas. Dessa forma a

Responsabilidade Civil do Estado é uma consequência natural da sua personalidade jurídica.

Nesta próxima fase do trabalho estaremos diante das fases que teorizam a responsabilidade civil do Estado, um cenário, particularmente, intenso e empolgante vivido pelo Estado, ainda inacabado, é verdade, mas não menos merecedor de atenção, como bem ilustra nossa principal fundamentação teórica:

A evolução histórica do instituto da responsabilidade patrimonial do Estado deve, pois, merecer especial atenção do estudioso do tema. Ainda incompleto, como se verá, o referido arco evolutivo revela densa contextura que se inicia com a tese da irresponsabilidade para atingir, no atual estágio, o reconhecimento da sujeição dos entes estatais a uma responsabilidade mais rígida e imperativa do que a que se impõe aos particulares. (ESTEVES, 2003, p.39-40)

E continua, amparando, inclusive, nossa ideia de que

O desenvolvimento da teoria da responsabilidade do Estado dá-se ao influxo de contínua e igualmente profunda evolução da concepção e do papel do Estado. O sistema jurídico político que se convencionou chamar Estado de Direito situa-se como marco desse ciclo evolutivo em que “avulta como forma de defesa do indivíduo frente ao gigantismo crescente do Estado, a fixação dos princípios da responsabilidade deste (...).

2.2.1 Fase da Irresponsabilidade Civil do Estado

A primeira fase é conhecida como Teoria da Irresponsabilidade Absoluta ou Teoria Regaliana, porque fundamentava-se nos seguintes princípios: a) o Estado exercia um poder soberano e o rei não podia errar (the king can do no wrong); b) a ação dos seus agentes, pessoa física, não pode ser imputada ao representante do Estado. Além disso, eles não tinham nenhum vínculo com a atribuição Estatal. Para muitos estudiosos, esse é o princípio utilizado no Brasil e em outras nações que fundamenta a irresponsabilidade dos atos do Poder Legislativo, e c) o Estado exige obediência para o bem da coletividade e não poder ser responsabilizado por tal ato.

A teoria da irresponsabilidade existia antes mesmo da consolidação dos Estados absolutistas e prevaleceu, também, em momentos distintos e posteriores como no período Imperial e Republicano, pois a presença da figura real – soberana e incontestável – não era condizente com a responsabilidade. A infalibilidade real, decorrente da investidura e da inspiração divinas, impedira que se opusesse direitos

contra o Estado, cuja existência se confundia com a figura física do soberano, exaltada na célebre afirmação de Luís XIV: “L’Etat c’est moi”, conforme assinala (ESTEVES 2003, p.43). O rei, soberano absoluto, estava acima de qualquer aplicação legal e os casos, raros, mais graves, de responsabilidade, eram dados como de responsabilidade dos funcionários. Entretanto, a indenização era, muitas vezes, fracassada, dadas as condições financeiras daqueles.

A injustiça frente às demandas reais era evidente naquele período, situação que incentivava o crescimento dos direitos individuais e enfraquecia o então regime, o que culminou nos movimentos como a Revolução Francesa que reconheceu o dever de indenizar.

Obviamente tal teoria não se ajusta aos ordenamentos jurídicos atuais, pois o Estado é aquele que protege o direito, de forma que havendo uma violação desses direitos, deve repará-los.

2.2.2 Fase Civilista

O momento seguinte, a segunda fase da responsabilidade civil do Estado, denominada de Teoria Civilista ou Mista, é orientada e envolvida pelo Direito Privado. Inclusive, segundo Cahali, não se pode negar a importância dessa concepção teórica para a compreensão da atual fase de responsabilidade do Estado.

Consoante destaca Esteves (2003, p.47), o debate acerca do dever de responsabilizar o Estado origina-se do entendimento de que ele ora age como “pessoa-pública”, ora como “pessoa-civil”, o que marca a existência de partes contrárias e complementares. É a diferenciação que se faz nessa fase dos atos de império e de gestão do Estado, e nesta direção Cahali (2007, p.22) dispõe que, na teoria civilista, tinha-se como certo que duas classes de funções são desempenhadas pelo Estado: as essenciais ou necessárias (...) e as facultativas ou contingentes (...).

E para Cretella Júnior (1980, p.67-68), *apud Esteves*:

(...) a distinção entre atos de império e atos de gestão teve origem no copioso número de demandas propostas pelos particulares contra o Poder Público francês, em razão dos prejuízos patrimoniais advindos das descontroladas mobilizações populares ocorridas durante a

Revolução Liberal. Decorreria daí, como forma de impedir a oneração dos então combalidos cofres públicos (...).

Encontra-se aí a necessidade de entender a ramificação dos atos estatais em atos de império, que, por serem de soberania – *jure imperii* – com todas as prerrogativas e privilégios inerentes ao Estado, são insuscetíveis de responsabilização. E os de gestão – *jure gestionis* – regidos pelo direito comum, que equiparam o Estado a uma empresa privada, responsabilizado pela indenização caso houvesse culpa do funcionário, nas palavras de Cahali (2003, p.22-23).

Amparada nessa ramificação dos atos de gestão, a aludida teoria da culpa civil pressupõe que a pessoa jurídica não pode agir com culpa, portanto, caso por ventura um dano fosse causado a terceiro, processar-se-ia por ato culposo ou doloso o funcionário estatal, entendidos como representantes do Estado. Era a conformidade com a aplicação das regras civilistas de Responsabilidade, a existência de culpa determinava o dever de indenizar do Estado.

De modo claramente questionável, essa teoria – subjetiva – consagrou-se fundamentada na culpa para responsabilizar o Estado. Tal incentivou grande divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da proposição. Como assinala Cahali (2003, p.23), a utilização equivalente de princípios civilísticos de relação de natureza particular: patrão-empregado, mandante/mandatário, preponente/preposto, representante/representado não se ajusta ao liame estatutário do servidor ao órgão público.

Dependente da necessidade de culpa, a teoria civilista mostrou-se, portanto, incapaz de justificar danos resultantes de outras situações estatais, como por exemplo, erro do aparato administrativo, motivo que irá explicar a utilização de Princípios Públicos e não Privados para conduzir a única possibilidade do Estado – ter uma localização privilegiada perante terceiros harmoniza responsabilidade sem a imposição de culpa.

2.2.3 Fase Publicista

A terceira e última fase – a Teoria Publicista – supera a noção de culpa do agente, desvincula-se do campo de atuação do direito privado e se desenvolve no campo do Direito Público. Para Cahali (2007, p.24), as mudanças no instituto da responsabilidade civil do Estado associam-se “à consideração de falha da máquina

administrativa”. Com o referido autor, também, entendemos que a *publicização* dada à Teoria Civilista, no terreno do direito privado, não apresentou à responsabilidade civil do Estado os seus contornos de forma definida, conforme já expusemos. E como bem esclarece a doutrina do professor Esteves (2003, p.53-54), algumas atividades estatais não se dissociam da possibilidade de causar danos, citando o *Caso Blanco* ocorrido na França:

Tratou-se, no caso, do episódio ocorrido em Bordeaux, em 1872, em que a menina Agnès Blanco, de 5 anos, fora colhida e ferida por vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo carregado de matéria-prima e conduzido por quatro operários da referida estatal. O pai de Agnès aciona, simultaneamente, no Tribunal Civil de Bordeaux, os quatro operários e o Estado pela imprudência de seus agentes, pleiteando a indenização de 40 mil francos. Declinada a competência do Tribunal e suscitado o conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo (...).

Entendeu-se, no caso, ser competente o Tribunal Administrativo e incorreta a responsabilidade civil conduzida pelo direito privado, assentando-a em princípios de direito público. Na prática forense, a responsabilidade civil do Estado fará uso dos critérios construídos pelo Direito Privado apenas de forma subsidiária, como por exemplo, a proporção da reparação conforme a extensão do dano.

Assim, a responsabilidade civil do Estado não se manteve, suficientemente, fundamentada nas particularidades propostas pelo direito civil, mas nas normas de direito público, embora funcione bem é dever do Estado indenizar quando ele é o causador do dano, ou seja, a existência do dano é que gera o dever de responsabilidade. Necessitava e sustentava-se numa nova forma de organizar a relação entre o Estado, seus órgãos e agentes, registrada por Cahali (2003, p.24)

apagaram-se “as relações entre representantes e representado ou entre mandante e mandatário, para dar lugar à aparição do órgão, que não se reveste de nenhum dos caracteres próprios daqueles institutos; o órgão supõe a existência de uma só pessoa, a própria pessoa do Estado, à diferença do mandato e da representação, que necessitam da existência de duas pessoas distintas.”

Portanto, segundo tal teoria há uma substituição da teoria da responsabilidade pessoal do agente pela responsabilidade do patrimônio administrativo ou da culpa administrativa. (ESTEVEES 2003, p.52).

2.2.3.1 Culpa administrativa

Responsável pela transição da teoria civilista para a publicista, a denominada culpa administrativa representa a etapa elementar na direção da teoria objetiva. Traduz a despersonalização da culpa – anonimato do agente –, quando acolhe sua natureza autônoma e é apreendida por si só.

A culpa administrativa é entendida como culpa anônima do serviço, pois considera a falta ou a falha do serviço público como o fundamento para a responsabilidade patrimonial do Estado. Passa a exigir o dano – fato que gera a indenização – não há que se falar, então, em atos de império ou em atos de gestão, mas em falta ou falha do serviço, sem questionar culpa subjetiva do agente. Reforça a ideia, antes exposta, de que as premissas, ou melhor, os princípios para o reconhecimento da responsabilidade patrimonial do Estado se estabelecem de modo distinto do padrão clássico de culpa, segundo Cahali (2007, p.24) no próprio terreno do direito público.

2.2.3.2 Teoria do Risco

Totalmente no campo do Direito Público, a responsabilidade civil do Estado, nesse momento da fase publicista, não exige a falta ou falha do serviço, mas a comprovação dano e nexa causal com a existência do serviço.

A teoria do risco é uma das ramificações na análise da teoria publicista, e para a doutrina, ela, também, apresenta ramificações. Conforme esclarece Esteves (2003, p.58), a doutrina jurídica do risco envolve suas vertentes no desdobramento teórico das categorias de risco integral e risco administrativo.

Entretanto, para o referido autor, a distinção da teoria do risco é feita por mera confusão terminológica, o que ele referenda pelas palavras de Cahali (2007, p.41)

(...) deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação que se pretende atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado – risco integral, risco administrativo, risco – proveito –, aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido na causação do dano,

provocando o rompimento do nexos de causalidade, ou apenas concorrendo como causa na verificação do dano injusto.

Independentemente do desdobramento da teoria do risco, o presente trabalho alinha-se ao pensamento acima exposto. Entendemos que a responsabilidade civil do Estado pauta-se em princípios que norteiam o Estado de Direito, aquele que regula e promove o direito, a segurança jurídica. Não pode, portanto, ele, o Estado, se furtar ao dever de indenizar, já que é o responsável pelo dano.

2.3 A Responsabilidade Civil do Estado no Brasil

Segundo o professor Esteves, o direito brasileiro não vivenciou a fase da teoria da irresponsabilidade civil do Estado.

Nosso primeiro diploma, Constituição Imperial de 1824, já dispunha acerca da teoria subjetiva da culpa – responsabilidade pessoal dos funcionários – que se manteve até 1946.

E, portanto, em 1946, uma nova Constituição rompeu com a teoria subjetiva, pois o seu artigo 194, dispunha acerca da responsabilidade patrimonial do Estado, com base na Teoria do Risco, para alguns, como Hely Lopes Meirelles – Risco Administrativo – para outros, como Cretella Júnior – Risco Integral.

Entretanto, o aludido artigo e outros posteriores, artigo 105 (Constituição de 1967), artigo 107 (Emenda Constitucional nº1 de 1969), trazem o termo funcionário. Isso desencadeia na doutrina discussões a respeito da interpretação extensiva do termo funcionário, que cessa, apenas, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, em seu artigo 37, §6º, passa a admitir a responsabilidade objetiva do Estado quando seus agentes causarem danos a terceiros, assegurada a ação de regresso nos casos de dolo ou culpa do responsável, dando ao termo agente a concepção mais elástica possível.

Essa segunda parte se encerra reforçando a ideia de que o instituto da responsabilidade civil do Estado, notadamente, apresenta transformações, seja para sua adequação ao modelo Estatal vigente, seja para a aceitação do instituto, independentemente da função estatal. E é nesse prisma que permaneceremos, para efetivar a proposta inicial dessa monografia, abordando a Responsabilidade

Patrimonial do Estado pelos danos causados, em especial, por Atos abusivos do Poder Legislativo.

3. Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro por atos comissivos e omissivos do Poder Legislativo

O principal objeto deste terceiro capítulo é apresentar a possibilidade de Responsabilidade Civil do Estado pela ação e omissão do Poder Legislativo. Conforme doutrina apresentada ao longo deste trabalho, entendemos que o Estado deva indenizar quando sua atuação ou omissão na função legislativa for lesiva e causar danos. Constituímos um Estado Democrático de Direito e refutamos a tese de que o Estado se esquive a esse instituto.

3.1 Características gerais da atribuição legislativa preponderante: elaboração de leis

A Constituição Federal do Brasil legitima, dentre seus dispositivos (artigo 2º), a Tripartição de Poderes: Executivo, Judiciário e Legislativo. Assegura o referido artigo que são poderes estatais, harmônicos e independentes entre si e que cada um, além de uma atribuição predominante ou típica detêm, também, outras atribuições denominadas de atípicas ou complementares. Prevista no texto constitucional, essa distribuição de funções visa o melhor desempenho da atuação estatal. É impossível pensar na subsistência de um Estado Democrático de Direito sem a disposição de direitos, instrumentos de garantia e instituições constituídas,

pois são eles que garantem a continuidade desse Estado. A perda de qualquer um, mesmo que de forma parcial, representaria um retorno à opressão e à tirania.

Para legitimar e entender, integralmente, a responsabilidade do Estado, por atos da Função Legislativa, faz-se necessário a análise dessa função do Poder Legislativo (ESTEVES 2003, p.82).

Segundo o auto citado, a primeira característica da função legislativa é a margem de liberdade que é conferida ao legislador, e nos “ponderosos” dizeres do douto (CANOTILHO 1994, p.238-239):

O poder legiferante é concebido como um fluxo da soberania interna do Estado, é um ‘soberano legiferante’ e daí que sejam apenas concebíveis “autovinculações heterônomas”. (...) O princípio democrático assegura à instância legiferante uma fundamental liberdade de decisão, manifestamente incompatível com a ideia de ‘execução nos actos legislativos’. Liberdade do legislador derivaria, em terceiro lugar, da própria componente formal do conceito de Estado de Direito, na medida em que o princípio da segurança jurídica, como valor indissociável da estadualidade, jogaria a favor da presunção de conformidade material de actuação do legislador e consequentemente, da sua liberdade de conformação.

Para Esteves (2003, p. 82-83), é a função legislativa que representa o mais expressivo instrumento de controle do poder estatal, pois, por excelência revela-se – uma atuação primordial – a que submete as demais atribuições do Estado.

É em consequência disso que no desenvolvimento destes últimos passos dessa monografia interessa-nos a compreensão da função legislativa preponderante, manifestada na edição de leis. Função essa que é determinada por particularidades ou atributos que constituem a essência de um ato legislativo.

Ainda segundo Esteves (2003, p.85-86), o ato legislativo comprova-se pela produção da lei, que estabelece normas de carácter geral – destinada à coletividade, abstrato – não gera efeitos concretos e descreve uma possibilidade fática, pode ou não acontecer –, e impositivo – munida de imperatividade e coercibilidade – que estrutura o ordenamento jurídico, a fim de conduzir as relações existentes no Estado. Além de inovar o ordenamento, consequentemente, tal atividade, na forma e no conteúdo, não deve transgredir as normas de competência ou do processo de elaboração dessas leis, conflitar em suas matérias, e, principalmente, não ocasionar danos aos particulares.

No Brasil, em âmbito federal, a elaboração de leis cabe ao Congresso Nacional formado por suas duas casas – Câmara dos Deputados e Senado Federal. Com suas atribuições e competências dispostas na Constituição Federal de 1988 nos artigos: 48 as que dependem de sanção presidencial; 49 as de competência exclusiva do Congresso Nacional; 51 e 52 de competência privativa, respectivamente, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; que elencam temas referentes à atuação de cada Casa. As funções legislativas atribuídas ao Congresso Nacional, não se referem apenas à elaboração das normas legais, mas também, à função de modificá-las e revogá-las, sempre, dentro de um processo plenamente disciplinado na própria Constituição da República Federativa do Brasil, como já expusemos.

3.2 As dificuldades de responsabilizar o Estado legislador

De acordo com o professor Júlio Esteves, é, precisamente, a característica soberana dada à função legislativa que revela a dificuldade de identificar a responsabilidade estatal pela edição ou não de lei e a fundamentação daqueles que entendem-na não ser possível. O autor destaca que de alguma forma foram transferidas para o legislador a onipotência e a infalibilidade garantidas ao monarca, da época do absolutismo, prolongando e projetando a irresponsabilidade ao Estado quando da função legislativa (ESTEVES 2003, p. 93).

Inclusive, salientamos ainda, que no Brasil os membros do Poder Legislativo, principalmente os da esfera federal, na prática de suas funções são tutelados por um rol de prerrogativas e imunidades utilizado com o intuito de blindá-los, seja como membros, seja como Poder constituído.

Nos ensinamentos de Cahali (2007, p.526), não se pode tratar a problemática de forma tão simples:

Na realidade, colocada a questão em termos singelos, a mesma nem ao menos teria sua razão de ser, afirmando-se a doutrina da irresponsabilidade do Estado por atos legislativos como a única aplicável no plano da responsabilidade extracontratual do Estado em virtude de atos parlamentares.

Nas lições de Cahali (2007, p.527), não é apenas o ato legislativo que representa manifestação soberana, mesmo porque soberania é um elemento constitutivo de existência do Estado, e não pode ser utilizada como uma ferramenta de defesa para parlamentar.

Inferimos disso, que o terreno da responsabilidade civil do Estado perante o abuso do poder de legislar não se delinearía como um manifesto problema; pois que se deve examinar a indenização pelo dano resultante da atuação – ato normativo estatal –, ainda que esteja conforme as regras constitucionais.

Não é compreensível que um Estado Democrático de Direito aceite a irresponsabilidade da sua principal função, especialmente, quando essa representa a fundamentação de existência do próprio Estado. Independente de qual seja o Poder Estatal que desempenhe a atribuição, rememoramos que o cidadão – na sua concepção mais ampla – é o centro de toda atuação estatal. E, precisamente, com o crescimento da máquina estatal na vida desse cidadão, seja disponibilizando vantagens, seja limitando direitos ou impondo obrigações, amplia-se a relação com ele, resultando numa maior possibilidade de causar danos.

Para Esteves (2003, p.98), a doutrina tem admitido a responsabilidade patrimonial do Estado Legislador, em decorrência, principalmente, das fundamentações inequívocas que são utilizadas para sua não admissibilidade. Entretanto, a sua aplicação, até então, é algo em construção, tanto no direito alienígena, quanto no Brasil, o qual manifesta-se pela demora no trato da matéria.

3.4 Os danos causados pela função legislativa

A regra geral, no Brasil, é não atribuir responsabilidade civil ao Estado, em virtude da edição de normas jurídicas, salvo algumas situações específicas que apontaremos. A maior parte da doutrina entende que é plenamente possível a responsabilização patrimonial do Estado por atos legislativos, principalmente, aqueles que decorrem de leis declaradas inconstitucionais por meio de ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) pelo Supremo Tribunal Federal, por isso destacamos alguns desses posicionamentos doutrinários; *apud* mestre Esteves:

“...as incidências concretas e individualizadas dos efeitos da lei tornam configurada a responsabilidade da pessoa jurídica federativa

de onde emanou a lei, assegurando-se ao lesado o direito à reparação dos prejuízos.” (CARVALHO FILHO, 1992, p.337)

“onde vigora o direito público federal, tal como no Brasil, desde que as leis inconstitucionais não são aplicadas pelo Poder Judiciário e podem causar danos aos particulares, os danos causados por tais atos legislativos são ressarcíveis. A pessoa prejudicada por lei inconstitucional tem manifestamente o direito de pedir a reparação pelo dano sofrido”. (CRETELLA JÚNIOR, 1980, p.291)

São entendimentos que corroboram a aceitação de que o Estado seja chamado para se responsabilizar por qualquer ato abusivo dos seus poderes constituídos sem razão lógica excluir a atividade legislativa. É evidente, pelo exposto, uns de forma mais ampla, outros desde que sejam atendidos certos requisitos, como o da inconstitucionalidade, a necessidade de responsabilização do Estado por atos do Poder Legislativo.

O fato é que este trabalho com fundamento no artigo 2º, da Constituição do Brasil de 1988, no modelo Estatal de Direito e nas transformações vividas pelo instituto da responsabilidade estatal, sustenta a existência de Responsabilidade Civil do Estado por atos abusivos do Poder Legislativo, sendo a irresponsabilidade e inimputabilidade totalmente contrárias ao sistema político vivido pelo Brasil, em especial.

Como disposto acima e muito bem observado pelo professor Júlio Esteves, a Responsabilidade Civil do Estado por atos do Poder Legislativo tem aceitação doutrinária, porém, ainda é pendente de aplicação ao caso concreto. Com o devido respeito a quem pense o contrário e aos fundamentos pelos quais o faz, esta monografia com base nos ensinamentos do professor, acima referido, acredita que se trata de mais um passo que a Responsabilidade Civil do Estado dará, uma vez que o direito comparado traça esse caminho, e o Brasil sempre refletiu o cenário mundial das transformações vividas pela Responsabilidade.

3.4.1 Lei constitucional

A Responsabilidade Civil do Estado pela edição de lei constitucional não é, comumente, aceita pela maioria da doutrina. No entanto, para alguns a responsabilização é possível em casos específicos, conforme veremos. Em regra, à lei atribui-se um conceito circundado pelos requisitos da generalidade, abstração e impessoalidade com a finalidade de regular o convívio social. E nesse sentido, o

entendimento majoritário e consoantes aos ensinamentos do professor Cahali, é o de que quando a lei constitucional causar prejuízo à coletividade em geral por impor restrições normativas coletivas não haverá responsabilização estatal, dado que a incidência do dano será genérica, abstrata e impessoal, não extrapolando os limites dos encargos normativos e, por conseguinte, não culminando os princípios que informam o instituto da responsabilidade estatal. Esse seria o feito da “lei em tese”, inclusive, é a tese doutrinária utilizada para justificar a irresponsabilidade do Estado por leis constitucionais lesivas.

Não obstante, o que, na realidade, nos interessa, é que quando essas restrições lesionem, excessivamente, uma pessoa ou um grupo destas geraria a responsabilização estatal independente de debates a respeito de sua constitucionalidade, pois o direito à indenização seria uma resposta ao não sacrifício do particular frente ao caráter solidário geral, em favor do coletivo, posto que a norma em questão não o possui. Preconizado por Esteves (2003, p.200):

Acrescente-se que, conquanto abstrata e impessoal, a lei cumpre a vocação de se realizar no plano concreto, vale, dizer de encontrar a situação hipoteticamente descrita e sobre ela incidir. Assim, ainda que genérica e impessoal, poderá a lei, assimilada na realidade prática, produzir efeitos laterais ou acessórios que impliquem o sacrifício de direitos, constrangimentos considerados necessários à realização do interesse geral perseguido pela norma. Nem se diga que, nesse caso, a norma teria perdido, em sentido material, seu caráter legislativo.

Ou seja, o particular, certo de que o ato legislativo é revestido de atributo injusto, isto é, determinado, especial e anormal, impondo-lhe prejuízo, imputar responsabilidade ao Estado seria um direito, visto que neste caso, a lei lhe causou prejuízo, independente de ela seja formal ou materialmente constitucional. Dessa maneira, quando a lei impõe encargos desmedidos e individualizados, fere o Princípio da Igualdade e tem-se concretizado o dano. É o caso das leis com efeitos concretos, entendimento corroborado pela professora Di Pietro (2004, p. 556), que assevera:

Com relação às leis de efeitos concretos, que atingem pessoas determinadas, incide a responsabilidade do Estado porque, como elas fogem às características da generalidade e abstração inerentes aos atos normativos, acabam por acarretar ônus não suportado pelos demais membros da coletividade. A lei de efeito concreto, embora

promulgada pelo Legislativo, com obediência ao processo de elaboração das leis, constitui, quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo, gerando, portanto, os mesmos efeitos que este quando cause prejuízo ao administrado, independentemente de considerações sobre a sua constitucionalidade ou não.

E pelo ilustríssimo Cretella Junior (1983, p. 26) que assim sintetiza seus ensinamentos:

Tanto lei constitucional danosa como a inconstitucional danosa podem causar danos. Os danos podem atingir todos os destinatários da lei ou podem incidir sobre diminuto número de cidadãos. Se a lei constitucional danosa causar danos a seus destinatários, *in genere*, o Estado é irresponsável, porque o prejuízo se reparte por todos. Se causar danos a um só, ou a restritíssimo número, deixa a lei constitucional de ser “lei em tese” para erigir-se em ato administrativo e, nesse caso, o atingido pode recorrer aos Tribunais, mediante os adequados remédios jurídicos.

Nesse sentido, Cahali em sua obra “Responsabilidade Civil do Estado”, aduz situações que frequentemente geram discussões doutrinárias, o caso do particular que sofre supressão ou diminuição das vantagens econômicas que desfrutava por revogação ou modificação do ato legislativo que as asseguravam; e a interdição de certa atividade dos particulares pelo Estado por monopólio industrial ou comercial, causando-lhes sofrimento com sua privação.

3.4.2 Lei inconstitucional

A Responsabilidade Civil do Estado por atos do Poder Legislativo, em decorrência de lei inconstitucional é, majoritariamente, aceita em nosso ordenamento jurídico e no alienígena. Trata-se, inclusive, de proposição para a discussão da responsabilidade dita antes, embora com requisitos singulares.

A regra na doutrina é de que essa declaração seja por meio de ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) no Supremo Tribunal Federal. Nessa estrutura, legitimada pelo Brasil, o controle de constitucionalidade – de repulsa às normas contrárias à Magna Carta –, dá-se pela via concentrada, realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Vejamos o entendimento de Cahali (2007, p. 532), citando a jurisprudência:

(...) enquanto o Poder Judiciário não proclamar a inconstitucionalidade, a lei eivada desse vício é considerada tão válida e cogente quanto qualquer outra, e quem agir em sua conformidade estará suficientemente amparado pela presunção, de que gozam as leis, de serem constitucionais, até que o Poder competente, com o *quórum* apropriado, dê pela inconstitucionalidade. Uma vez decretada a inconstitucionalidade, porém, os atos praticados sob a égide da lei viciada deverão reputar-se, a posteriori, ilícitos e acarretar, via de consequência, a responsabilidade do Estado pelos danos emergentes.

Lei inconstitucional será aquela lei que no todo ou em parte ofende a Constituição Federal, podendo ser municipal, estadual ou federal. A ofensa pode ser verificada pelo seu conteúdo normativo, no seu aspecto material, ou por ofensa ao processo legislativo de formação da norma, no seu aspecto formal.

Nesse momento o ponto central é entender que a norma deva ter como norte princípios em concordância com a Constituição. Não ocorrendo isso, estaria o Poder Legislativo estabelecendo leis inconstitucionais, procedendo de modo ilegal e, ademais, caso essas leis causem danos aos particulares, o Estado precisa ser responsabilizado: concretização do binômio – atuação – e – responsabilização. Verifica-se, portanto, a harmonização da lei inconstitucional com onexo causal e o dano sofrido pelo particular, para que se observe a responsabilidade estatal.

3.5 Jurisprudência: análise crítica a não efetividade da Responsabilidade do Poder Legislativo

O fato é que entendemos desnecessária a constatação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato legislativo para que o Estado seja responsabilizado por atos do Poder Legislativo.

O que pretendemos analisar foi o seguinte: a ação ou omissão estatal temnexo de causalidade com o dano sofrido pelo particular, então, o Estado precisa ser responsabilizado.

Hoje, a regra no Brasil é, inclusive, a teoria da responsabilidade objetiva, preceituada no artigo 37, §6º, da Constituição Federal: “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.” Responsabilidade que vem se aperfeiçoando desde a Constituição de 1946, e que a

Constituição de 1988 não deixa dúvidas, conforme ensinamentos da professora Fernanda Marinela (2012, p.965):

A Constituição de 1988, no tocante à regra de responsabilidade, além de inúmeras outras, foi aperfeiçoada para referir-se ao “agente”, utilizada a expressão mais ampla para aqueles que atuam na Administração Pública, não deixando dúvidas de que todos que atuam no Estado, que exercem função pública estão sujeitos aos rigores dessa responsabilização.

Acrescenta-se, ainda, importante entendimento dentro dessa seara:

Relevante considerar que não importa a licitude ou ilicitude do ato. São necessárias para caracterizar o dano indenizável somente a existência da lesão a direito juridicamente protegido, a certeza do dano e a sua especialidade. (...) Mas não somente por suas atuações positivas pode o Estado ser responsabilizado.

Em suma, o instituto da Responsabilidade Civil do Estado é regra constitucional que, lamentavelmente, ainda, não é o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência no tocante às funções públicas do Poder Legislativo, seja da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

Segundo o professor Júlio César dos Santos Esteves, é limitada a jurisprudência brasileira acerca da responsabilidade do Estado Legislador, um fato que para ele causa interesse, dado sua estranheza, pois verifica-se cada vez mais o reconhecimento de leis inconstitucionais e, no entanto, isso não corresponde em proporcionalidade à responsabilidade patrimonial do Estado.

Na verdade, em nossa jurisprudência é predominante, e até mesmo unânime, no sentido de declarar a existência da Responsabilidade Civil do Estado por atos do Poder Legislativo, quando tratar-se de lei inconstitucional. Respaldo na sapiência dos ensinamentos de Cahali (2007, p.529-530), é evidente e incontestável a responsabilidade do Estado por danos que causem aos particulares quando da prática inconstitucional na função legislativa:

Na jurisprudência, acórdão do STF, relatado pelo eminente Min. Celso de Mello, (...). “A elaboração teórica em torno da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito do indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do Poder Público, pleitear, em processo próprio, a devida

indenização patrimonial. A orientação da doutrina, desse modo, tem-se fixado, na análise desse particular aspecto do tema, no sentido de proclamar a plena submissão do Poder Público ao dever jurídico de reconstituir o patrimônio dos indivíduos cuja situação pessoal tenha sofrido agravos motivados pelo desempenho inconstitucional da função de legislar. (...) A resenha doutrinária e jurisprudencial que vem de ser feita acentua, a meu juízo pessoal, o extremo relevo que assume a questão referente à indenização patrimonial dos prejuízos causados por ato inconstitucional emanado do Poder Público”.

Entendimento confirmado nas decisões, do STF, nos Recursos Extraordinários: 153.464 de 02/09/1992; 158.962 de 04/12/1992; 163.039 de 07/06/1993.

Embora, não sejam as transformações do instituto que este trabalho vislumbra, também, sedimentamos na ideia do ilustre Ministro Decano, Celso de Mello, para refutar, aqueles, *data vênia*, que defendem a tese da irresponsabilidade Estatal pela função legiferante.

Juntamente com a doutrina que entende a responsabilidade civil do Estado, pela sua ação ou omissão que causar danos, nosso trabalho se fundamenta em três premissas. Na primeira delas, entendemos que não responsabilizar o Estado Democrático Social de Direito é associá-lo ao Estado Absolutista, situação incompatível com as bases do atual modelo estatal. Segundo, as diferentes concepções acerca do instituto no direito comparado têm dado ao instituto uma caracterização de matéria aberta, ainda pendente de transformações. E, ainda, a aceitação doutrinária e jurisprudencial do ordenamento jurídico pátrio, quando da responsabilização patrimonial do Estado por lei inconstitucional e nos casos específicos de lei constitucional, como já apresentamos. Além, é claro, do princípio da Separação de Funções e não de poderes, da imputação da responsabilidade pela atuação, da finalidade da atividade estatal; pois toda atividade estatal traduz e reflete o poder estatal – uno e indivisível (ESTEVES, 2007, p.206).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, buscou-se analisar a Responsabilidade do Estado por atos do Poder Legislativo, quando do abuso desse poder causar danos ao particular.

Verificou-se, no estudo em tela, haver divergência doutrinária acerca da matéria, e que ela, ainda, apresenta-se em construção, dado que sua admissão e aplicação no caso concreto é limitado.

A fim de analisar se realmente essa era a situação proposta, e se haveria mesmo esse embate doutrinário, o trabalho iniciou-se buscando identificar a origem, formação e características históricas do Poder Legislativo e de sua atribuição, sempre na visão do cenário mundial e do Brasil, em paralelo, e para tanto, foi necessário retroagir recontando a história, segundo Noberto Bobbio, Montesquieu, Canotilho e os princípios gerais do Direito. Sustentamos a tese de surgimento do Parlamento em oposição ao Absolutismo, em correlação com a necessidade de repartir funções para melhor desempenhá-las. Além do mais, retratamos as transformações vividas pelo Parlamento pátrio e a construção do nosso Estado. E a primeira parte finalizou-se expressando o consagrado Princípio da Separação dos Poderes associando ao da Imputação da Responsabilidade Estatal.

Nesse contexto, e na continuidade do estudo, abordou-se a existência e aplicação das Teorias da Responsabilidade Civil do Estado. Mostramos, a época da irresponsabilidade estatal – fase Regaliana –, justamente, preconizada pelo Estado Absolutista, fase da infalibilidade e intangibilidade real, rememorada na célebre frase do Rei Luís XIV: “L'État c'est moi”, em português: o Estado sou eu. Contudo, é o Iluminismo, no decorrer do século XIX, que mostrou-se a melhor corrente de defesa e compreensão, para que o Estado fosse concebido noutros moldes, era o prenúncio do Estado Democrático de Direito. Aquele que ampliaria direitos e desconcentraria a estrutura governamental, promovendo, não só mudanças de ordem política, mas também, na admissão e aplicação dos velhos institutos com nova roupagem.

É o desenvolvimento das novas concepções teórico-jurídicas, como, por exemplo, as fases ulteriores da responsabilidade civil do Estado. Investigou-se, na sequência, o questionamento a respeito do dano causado pela atuação estatal, compreendendo o Estado ora como uma “pessoa-pública”, ora como uma “pessoa-física”, sujeita a direitos e obrigações, e que impõe regramento. Não pode o Estado se furtar à responsabilidade pelo dano, é a fase Civilista – apesar de pautada em norteadores do Direito Privado –, dependente de culpa do agente, essa teoria é a primeira a admitir responsabilidade estatal. Entretanto, foi largamente questionada pela doutrina, principalmente, devido às divergências jurisprudenciais, que fundamentavam-se na subjetividade, era a clássica divisão entre as funções de império e as de gestão, incapaz de justificar todas as situações de erros estatais que ensejaram responsabilidade.

A falha dessa fase civilista, segundo a doutrina, estava na sua vinculação com os princípios do direito privado, modificada e plenamente superada pela próxima fase, a Publicista – terceira e última – desenvolveu-se totalmente no campo do direito público, caracterizou-se também pela despersonalização da culpa; entendeu a culpa anônima do serviço – na ramificação da culpa administrativa –; e apenas a exigência do nexo com o dano – na ramificação da teoria do risco. Independente de apresentar subdivisões a teoria publicista harmonizou-se ao modelo estatal preconizado.

Entendeu-se no curso dessa monografia, que a responsabilidade civil do Estado amparado em princípios que norteiam o Estado de Direito, aquele que regula e promove o direito e a segurança jurídica materializam os ideais do instituto que, notadamente, apresentou, apresenta e continuará apresentando transformações,

reforçando: seja para ajustar-se aos paradigmas estatais do presente, seja para a admissão e aplicabilidade do instituto.

Os últimos passos desse trabalho confirmaram o que pretendemos, sem contudo esgotá-lo, muito ao contrário, vislumbramos que, ainda, há muito campo para discussões vindouras. No primeiro ponto do terceiro e último capítulo, portanto, nos dispusemos a relacionar a função legiferante de um dos Poderes Estatais constituídos e suas características doutrinárias para sustentar seu revestimento soberano e dificultar sua responsabilidade, tanto da função quanto dos seus operadores, em especial, no Brasil dadas as imunidades e prerrogativas constitucionais. Elementos que, no Brasil, representam o tardio debate e prática efetiva acerca da Responsabilidade do Estado Legislador. Também, apontamos os danos causados pela atividade legislativa, destacando os danos causados a terceiros decorrentes de lei constitucional e inconstitucional. Sempre, focando a posição doutrinária e jurisprudencial – tímida, mas paulatina.

E para finalizar, concluímos, nessa monografia, com o devido respeito a quem pense o contrário e aos fundamentos pelos quais o faz, que embora, não tenhamos alcançado as transformações do instituto que almejamos, acreditamos, firmemente, que será uma questão de tempo, para que mais esse passo seja dado pela Responsabilidade Civil do Estado, uma vez que o direito comparado traça esse caminho, e o Brasil sempre refletiu o cenário mundial das transformações vividas pelo instituto.

Nossas expressões expostas no terceiro capítulo dessa monografia, foram, igualmente, sedimentadas na ideia do ilustre Ministro Decano, Celso de Mello, para refutar, aqueles, *data vênia*, que defendem a tese da irresponsabilidade Estatal pela função legiferante, associando nosso Estado ao Absolutista, situação incompatível com as bases atuais – Democrático Social de Direito. Além, é claro, de levar em consideração as mutações acerca do instituto no direito comparado, e, ainda, a aceitação doutrinária e jurisprudencial do ordenamento jurídico pátrio, quando da responsabilização patrimonial do Estado por lei inconstitucional e nos casos específicos de lei constitucional. Afora, o manifesto, princípio da Separação de Funções e não de poderes, da imputação da responsabilidade pela atuação, da finalidade da atividade estatal; pois entendemos que toda atividade estatal traduz e reflete o poder estatal – uno e indivisível (ESTEVES, 2003, p.206).

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. (14ª reimpressão). Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2012.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.