

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

LUCIANA CORBETTA REIS

**FLORIANÓPOLIS
2009**

LUCIANA CORBETTA REIS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

FLORIANÓPOLIS

2009



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “**Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**”, elaborada pela acadêmica **Luciana Corbetta Reis**, matrícula n° 0420526-0, apresentada e defendida em sessão pública de arguição e avaliação, em 10 de julho de 2009, às 09 horas e 00 minuto, na sala 109 do CCJ e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10,0 (dez)**, sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9° da Portaria n° 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 10 de julho de 2009.

Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

Prof.^a MSc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a meus pais, pelo amor incondicional e pelo apoio até mesmo nos momentos mais difíceis.

A toda minha família, em especial minha irmã Beatriz e amiga-irmã Cibele, pela paciência durante toda a elaboração do presente trabalho.

A Maria Carolina, por se manter sempre presente, apesar da distância física na maior parte do tempo.

A todos os amigos da faculdade, em especial Jadna Pacheco dos Santos, Flora Ferreira de Almeida e Juliana da Costa Pereira Aranda, pela amizade e carinho em todos os momentos.

Aos amigos Henry, Carolina, Indyanara, Verena, Greice e Camila, pela força e incentivo constantes.

Ao meu professor orientador, Luis Carlos Cancellier de Olivo, pela ajuda, dedicação e disposição ao me orientar durante todo o presente trabalho.

A todos os meus professores que, durante a faculdade, colaboraram de alguma forma para o meu crescimento pessoal e profissional, e para a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca analisar a possibilidade de responsabilização civil do Estado pela edição de atos legislativos. A partir de um estudo, inicialmente do histórico da responsabilidade civil, suas origens e sua evolução no mundo e no Brasil, e, posteriormente, da responsabilização do Estado por seus atos, desde que este era considerado irresponsável, até que passasse a ser aceita sua obrigação de indenizar um particular por dano causado em virtude de ato decorrente de um de seus órgãos, traça-se um panorama da responsabilidade civil como vista e aplicada atualmente. Para que melhor se entenda o objeto do trabalho, faz-se um estudo do funcionamento e composição do Poder Legislativo federal, suas funções principais e secundárias, e o processo para aprovação das leis. Ainda, são citadas e explanadas as espécies normativas existentes no ordenamento brasileiro, para que melhor se possa delimitar o alcance da responsabilidade quando se trata de atos legislativos, que, ressalta-se, não são necessariamente oriundos do Poder Legislativo. Os parlamentares são importantes para o estudo em questão quando se considera a possibilidade de ação regressiva contra estes, por atos aprovados pelo Congresso Nacional. Por isso, também é mencionado o estatuto dos congressistas, com suas prerrogativas e imunidades garantidas aos senadores e deputados. Por fim, enfrentadas as questões introdutórias, importantes para o entendimento completo da matéria, parte-se para o estudo da responsabilidade do Estado por atos legislativos, sua aceitação, que, apesar de bastante gradual e, em relação aos outros Poderes, ainda em seu estágio inicial, já mostra alguns pontos nos quais uma maioria significativa da doutrina aceita a obrigação de indenizar. São discutidos os casos em que o surgimento da obrigação é mais aceito, quais sejam o de edição de lei inconstitucional, de lei constitucional de efeitos concretos e o de omissão inconstitucional, todos devidamente tratados com o cuidado que a matéria exige, apresentadas também as divergências dela surgidas. Finalmente, com o objetivo de um maior alcance e melhor esclarecimento do assunto, fala-se brevemente sobre o caso concreto de fechamento dos bingos por medida provisória, e a polêmica causada pelo fato, encerrando-se com uma demonstração de como outros países lidam com a matéria, o que vem por demonstrar uma evolução significativa no direito brasileiro concernente ao tema.

Palavras-chave: responsabilidade civil, responsabilidade do Estado, Poder Legislativo, espécies normativas, ato legislativo, omissão, obrigação de indenizar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.1 ORIGEM E CONCEITO	11
1.1.2 Evolução histórica	13
1.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS.....	15
1.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	15
1.2.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva	16
1.2.3 Pressupostos da responsabilidade civil	18
1.2.3.1 Conduta	18
1.2.3.2 Dano	19
1.2.3.3 Nexo de causalidade	21
1.2.3.4 Culpa	22
1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	24
1.3.1 Teoria da irresponsabilidade	26
1.3.2 Teorias civilistas	27
1.3.3 Teorias publicistas	28
1.3.4 Responsabilidade do Estado no Brasil	30
2 PODER LEGISLATIVO	33
2.1 A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS COMO FORMA DE LIMITAÇÃO DO PODER.....	33
2.2 COMPOSIÇÃO.....	34
2.3 FUNÇÕES DO PODER LEGISLATIVO	35
2.4 ESTATUTO DOS CONGRESSISTAS	36
2.4.1 Evolução histórica no Brasil	37
2.4.2 Imunidade material e formal	38
2.4.3 Deveres dos parlamentares	40
2.5 ESPÉCIES NORMATIVAS E PROCESSO LEGISLATIVO	41
2.5.1 Conceituação das espécies normativas	41
2.5.2 Processo legislativo	43
3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS	50
3.1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR.....	50
3.2 RESPONSABILIDADE PELA CRIAÇÃO DE LEIS INCONSTITUCIONAIS	52
3.3 RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS POR LEIS CONSTITUCIONAIS.....	54
3.3.1 Danos emergentes de tratados internacionais	56
3.3.2 O reconhecimento ou vedação do direito à indenização na própria lei causadora do dano	57
3.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR POR OMISSÃO EM REGULAMENTAR.....	59
3.4.1 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão	59
3.4.2 Mandado de injunção	60
3.4.3 Os efeitos da declaração de omissão inconstitucional para a responsabilização do Estado	61

3.5 DIREITO DE REGRESSO CONTRA O LEGISLADOR.....	62
3.6 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS COMO ESPÉCIES NORMATIVAS ENSEJADORAS DE RESPONSABILIDADE	63
3.7 ABORDAGEM DA MATÉRIA NO DIREITO ESTRANGEIRO	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69
ANEXO I – DECISÃO MONOCRÁTICA NO RE 153.464	73

INTRODUÇÃO

O Estado, como ente responsável pela organização e bem-estar da sociedade, pratica atos de diversas naturezas, buscando sempre a proteção de um interesse coletivo. Inegável que tais atos, sejam de caráter administrativo, judiciário ou legislativo, podem vir a causar danos aos indivíduos por eles atingidos.

Por vezes, devem ser suportados sem que haja qualquer compensação, quando se considera o fato de que a vida em sociedade, por si só, traz alguns ônus comuns a todos, e igualmente repartidos.

Entretanto, quando os ônus ultrapassam essa fronteira, passando a atingir de maneira demasiada uma pessoa, ou grupo seletivo delas, está caracterizada a responsabilidade do ente estatal, gerando, assim, uma obrigação de ressarcimento.

Quanto aos atos administrativos, há consenso sobre a responsabilidade que podem gerar, se causarem danos. Os atos judiciais, apesar de controversos, são bastante discutidos pela doutrina e jurisprudência. Restam, assim, os atos legislativos, ainda carentes de uma regulamentação clara.

Julga-se de grande importância o estudo e esclarecimento dessa recente modalidade de responsabilidade estatal, por apresentar oportunidade até então pouco difundida, de se proporcionar, entre os indivíduos por vezes injustamente afetados por norma jurídica, uma justa compensação pelos prejuízos sofridos, além de culminar em um novo passo para a evolução do Direito Administrativo, ramo que tende a se manter atualizado, dada sua característica principiológica.

Sabe-se que o Estado, assim como os particulares, deve responder por danos que venha a causar a outrem, de forma objetiva. Tal modalidade foi acolhida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1946.

Este Estado responsável, de acordo com a clássica divisão dos Poderes em Executivo, Judiciário e Legislativo, difundida por Montesquieu, tem sua organização a partir da idéia de prevalência de uma função sobre as outras, em cada um dos poderes. Assim é que o Poder Legislativo, predominantemente, legisla, exercendo de forma secundária ou subsidiária as funções jurisdicional e administrativa, ocorrendo o mesmo com os outros dois Poderes.

Desta forma, é certo que as principais funções do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar. O Legislativo exerce, ainda, de forma atípica as funções de administrar e julgar. Essa divisão nas atribuições dos poderes permite um maior controle do Estado por ele próprio, criando um sistema de freios e contra-pesos, pois cada poder de alguma forma exerce uma fiscalização no outro, todos eles possuindo deveres e direitos.

A doutrina ainda não se mostra unânime quanto à possibilidade de responsabilização do Estado pela edição de atos legislativos. Entre os defensores desta recente modalidade de responsabilização, entende-se que o direito à indenização é devido mesmo que a lei ensejadora do prejuízo seja formal e materialmente constitucional. Isso ocorre pela própria natureza do dano, que se revestirá do predicado **injusto**. Assim, dano injusto é aquele certo, especial e anormal, que inflige prejuízo a uma só pessoa ou a parcela identificada da sociedade.

São situações mais freqüentes discutidas na doutrina: o particular desfruta de certas vantagens econômicas asseguradas por um ato legislativo, e, sendo este modificado ou revogado, resulta para ele a supressão ou diminuição daquelas vantagens – é o caso do proprietário que, em virtude de lei, vê o seu direito de uso, gozo, e disposição do imóvel exposto a restrições administrativas quanto à forma de utilização; o Estado estabelece a seu benefício um monopólio industrial ou comercial de certa atividade, que, assim, fica interdita aos particulares, sofrendo aqueles que a exerciam sua privação.

Com relação às leis posteriormente declaradas inconstitucionais, a jurisprudência pátria vem se fixando no sentido de admitir a responsabilização estatal, mas apenas após a declaração do vício pelo Supremo Tribunal Federal.

Por ser a lei ato complexo, no qual ocorre fusão de vontades ideais de vários órgãos, que funcionam como vontade única para formação de um ato jurídico, não há como se responsabilizar, de igual forma, integrantes de comissões do Poder Legislativo ou parlamentares que favoravelmente tenham se manifestado à aprovação da lei lesiva. Por este motivo, não se vislumbra, em favor do Estado, o direito de regresso contra o parlamentar, caso aquele seja condenado a ressarcir um particular por dano causado.

Assim, não havendo, ainda, um entendimento coeso sobre o tema, buscou-se um estudo abrangente, dividindo-se o presente trabalho em três capítulos. O primeiro trata da responsabilidade civil em termos gerais, com seus requisitos, suas modalidades, seu histórico e evolução, para, então restringir-se à responsabilidade do Estado. Julga-se importante a compreensão de todo o instituto para a posterior análise de uma de suas modalidades.

Tratando-se de responsabilidade por atos legislativos, mister se faz entender o funcionamento do Poder Legislativo, principal criador de normas do Estado Brasileiro, assim como o processo através do qual tais normas são criadas. Ainda, destaca-se as espécies normativas previstas constitucionalmente, ainda que não criadas pelo Poder Legislativo, com a definição e função de cada uma delas. As imunidades garantidas aos congressistas também são apresentadas nesse capítulo.

O terceiro e último capítulo trata das principais discussões relativas ao tema, as posições dominantes, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, para cada uma das possibilidades de responsabilização, além de fazer uma análise de como o assunto tem sido tratado no Brasil desde seu início, assim como em outros países.

O tema é bastante controvertido na doutrina, ensejando teorias e entendimentos ainda em desenvolvimento. A necessidade ou não da declaração de inconstitucionalidade, o direito de o particular buscar o ressarcimento por um dano causado por ato legislativo constitucional, a possibilidade de indenização não por ato, mas também por omissão legislativa são algumas das questões que a autora se propõe a tratar no presente trabalho monográfico.

Para isso, utiliza-se do procedimento de revisão bibliográfica, através da leitura e análise do material encontrado, e posterior fichamento para comparação entre os autores pesquisados.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 ORIGEM E CONCEITO

Para uma análise satisfatória da responsabilidade civil do Estado pela edição de atos legislativos, tema do presente trabalho monográfico, faz-se mister a prévia conceituação desta, assim como breve retrospecto de sua evolução histórica, objetivando melhor compreensão do instituto. Entretanto, antes de se passar à conceituação da responsabilidade estatal, julga-se cabível uma breve explanação da responsabilidade civil como um todo.

A vida humana é constantemente influenciada e modificada por atos e fatos. Estes, por ocorrerem independentemente da vontade do homem, não geram qualquer dever de responsabilização. Já os atos, tradução da ação humana, podem causar modificações indesejadas no meio em que se realizam, razão pela qual seu causador será chamado para responder por eles.

Assim sendo, toda conduta – ou ato – que acarrete qualquer tipo de dano ou prejuízo é, a princípio, indenizável, ou seja, gera responsabilidade (VENOSA, 2006, p. 1). O termo deriva de um vocábulo latino, *respondere*, que traz a idéia de obrigação de se restituir, de compensar um bem sacrificado, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 15). A raiz do vocábulo, *spondeo*, designa a fórmula adotada nos contratos verbais do Direito Romano, pelos quais o devedor, solenemente, se vinculava. Infere-se, portanto, que a responsabilização nada mais é do que a tradução, para o sistema jurídico, do dever moral de não prejudicar o outro, o *neminem laedere*.

Na doutrina brasileira, não há grandes dissidências quanto à conceituação da expressão em estudo. Preleciona Venosa (2005, p. 1), que se trata de que “qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio danoso.”

Carlos Roberto Gonçalves aprofunda a definição ao afirmar:

Todo aquele que violar direito e causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, art. 186). A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um *dever jurídico originário*, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo* ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

O doutrinador introduz, portanto, a idéia de dois deveres jurídicos, sendo o segundo consequência do primeiro. Todo cidadão tem a obrigação de seguir as leis de forma a não cometer ato ilícito. Descuidando-se de tal dever, ou seja, descumprindo tal obrigação, e causando, com isto, algum dano, não há outra alternativa senão buscar-se compensar tal prejuízo de outra forma. Surge, assim, uma segunda obrigação: a de indenizar.

Cavaliere Filho (2004, p. 24) afirma que:

Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Daí a feliz imagem de Larenz ao dizer que “a responsabilidade é a sombra da obrigação”. Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.

Portanto, entende este autor serem a obrigação e a responsabilidade diferentes entre si. A responsabilidade seria a consequência jurídica, no plano patrimonial, do não cumprimento de uma relação obrigacional. Mas, ainda assim, mantém a idéia de dever jurídico originário e outro, secundário ou sucessivo.

O mesmo autor acredita que o próprio Código Civil apresenta responsabilidade e obrigação como conceitos distintos, ao prescrever, em seu art. 389, que “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Maria Helena Diniz (2003, p. 7), traz como o princípio basilar da responsabilidade civil contemporânea o da *restitutio in integrum*, ou seja, a restituição integral da situação anterior. Como, na maioria das vezes, tal possibilidade se torna inviável, representaria a ideia de reposição completa, indenizando-se a vítima com o intuito de aproximá-la de forma mais completa possível da situação anterior ao descumprimento da obrigação, restabelecendo o equilíbrio na relação.

O Código Civil Brasileiro prevê a obrigação de restituição a partir do conceito de ato ilícito em art. 186, que prevê: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência*

ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

No ato ilícito, para que se enseje a responsabilidade do agente, é importante ressaltar a necessidade de a conduta ter sido praticada voluntariamente. Desta forma, tendo o agente sido compelido, de qualquer forma, a realizar a conduta ilícita, não responderá pelos danos causados.

Tendo em vista as conceituações e entendimentos dos doutrinadores, fica claro que, apesar de não haver divergências significativas no que tange à conceituação primária e essencial da responsabilidade, pequenas diferenças quanto à sua interpretação e integração com outros conceitos podem surgir. Entretanto, tais diferenças não afetam a aplicação prática do instituto em questão.

1.1.2 Evolução histórica

A compreensão da responsabilidade civil se torna mais completa a partir do exame de sua origem histórica, e de como se deu a evolução do instituto. Tal análise se mostra de fundamental importância para que se possa ter uma noção clara de seus objetivos e propósitos através do tempo, e, conseqüentemente, um entendimento dos motivos que a levaram a apresentar os delineamentos atuais.

A primeira maneira conhecida através da qual o ser humano respondia por seus atos, e buscava, de certa forma, fazer com que o outro respondesse por uma ação ou omissão, já era conhecida na chamada vingança privada. Trata-se da retribuição do mal com o mal, “olho por olho”.

Venosa (2006, p. 15) interpreta tal princípio como sendo “da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com a violência.” Não havia qualquer preocupação quanto à efetiva prova da culpa do ofensor ou diferenciação entre as formas de responsabilidade.

Posteriormente, quando o referido princípio foi incorporado pela Lei do Talião, no ano de 1780 a.C., o Poder Público intervinha, mas apenas para determinar quando e em que

condições a vítima poderia ter direito à retaliação. Portanto, não influenciava o Estado, ainda, na efetiva aplicação do princípio.

Antes de a vingança privada ser proibida, houve também um período no qual o ofendido poderia optar entre a reparação pecuniária e a retaliação – o da composição – o que já demonstra uma grande evolução no instituto, visto que é introduzida a ideia da indenização, apesar de não ser assim denominada. A Lei das XII Tábuas (450 a.C.) previa a possibilidade de composição, mas facultava, caso nada tivesse sido acordado, a pena prevista no Talião.

Finalmente, entre os séculos II a.C. e II d.C., foi redigido o Código de Manu, que proíbe a chamada justiça com as próprias mãos, restando ao ofendido apenas a reparação econômica (GONÇALVES, 2003, p. 8).

A introdução da composição econômica marcou o início de uma distinção importante relativa ao tema: aquela entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Foi neste período que a Lei Aquilia, verdadeiro divisor de águas da matéria em questão, apresentou as bases para a atual responsabilidade civil extracontratual, fazendo com que o ofensor arcasse com os prejuízos causados com seu próprio patrimônio, tendo a culpa como fundamento.

O sistema de responsabilidade criado pela *Lex Aquilia*, aprovada entre o fim do século III e o início do século II a.C., prescinde de relação obrigacional preexistente, punindo-se por danos injustamente provocados, encontrando-se, aí, a origem da responsabilidade extracontratual (VENOSA, 2006, p. 16). Foi apenas com a escola de direito natural dos séculos XVII e XVIII, que pôde ser formulado um princípio geral das obrigações, na França.

Ocorre que, com o passar do tempo, a concepção então vigente, qual seja, a da responsabilidade fundada na culpa, passou a se mostrar insuficiente para resolver de maneira satisfatória as novas exigências para uma reparação completa do dano, o que exigiu uma reformulação da teoria até então utilizada.

Os danos suscetíveis a reparação ampliavam-se com a Revolução Industrial na Inglaterra do século XIX, e o direito passou a se preocupar não apenas com o comportamento do responsável pelo dano, mas, principalmente, com aquele que o sofria (NORONHA, 2003, p. 315). Assim, ocorreu a objetivação da responsabilidade, afastando-se a ideia de que não poderia haver a obrigação de indenizar sem que houvesse culpa. Transferiu-se, assim, o enfoque da culpa para a noção de dano.

No Brasil colonial, vigoravam as Ordenações do Reino, que, em termos práticos, não diferenciavam reparação, pena e multa. Em 1830 a reparação foi condicionada à condenação criminal, pela promulgação do Código Criminal. Posteriormente, adotou-se o princípio da independência das jurisdições civil e criminal.

O Código Civil de 1916, apesar de aceitar a teoria do risco, que será tratada posteriormente neste trabalho, privilegiou a culpa em seu art. 159¹, orientação mantida pelo Código Civil de 2002, no art. 927. O dispositivo afirma que qualquer pessoa que, voluntariamente, praticar ato ilícito e causar dano, estará obrigada a indenizá-lo.

Cabe ressaltar também que não apenas a ação voluntária gera responsabilidade, mas também a omissão: aquele que, deliberadamente, deixa de praticar determinada conduta que deveria ter praticado, causando dano, também pratica ato ilícito. Posteriormente, analisar-se-ão os efeitos da omissão legislativa como parte do objeto principal de estudo do presente trabalho de pesquisa.

1.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

1.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

Antes de maiores considerações sobre essas duas espécies de responsabilidade, cabe destacar que sua diferenciação importa, basicamente, para o estudo didático. Para Venosa (2006, p. 18), “o dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual.” Isto se dá, basicamente, por ser o entendimento predominante o de que a responsabilidade é una, independentemente do tipo de relação de que se origina. Por não ser este o enfoque do presente trabalho, o assunto não será profundamente analisado, limitando-se a diferenciar as duas espécies.

Quando se fala em responsabilidade civil, geralmente se está referindo à responsabilidade extracontratual, também chamada aquiliana. Isso significa que o ato ilícito que gerou o dever de indenizar não teve origem em um vínculo negocial pré-concebido, mas

¹ Preleciona o art. 159, do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

um dever geral de conduta (VENOSA, 2005, p. 506). Necessário invocar, assim, o dever negativo, ou obrigação de não prejudicar.

Já a responsabilidade contratual, ou negocial, consiste na obrigação de se reparar danos resultantes do inadimplemento, má execução ou do atraso no cumprimento de obrigações negociais. Importa uma relação jurídica preexistente entre as partes, enquanto que na responsabilidade extracontratual, ou responsabilidade civil em sentido estrito, não há qualquer dever jurídico de uma parte em relação à outra, ao menos não uma relação preexistente.

Ressalva-se que, após o ato causador do dano, surge imediatamente o dever jurídico de repará-lo, em qualquer uma das modalidades de responsabilidade. A diferença se apresenta apenas no momento anterior ao dano. Ainda, a responsabilidade contratual se funda na autonomia da vontade e obedece às regras comuns dos contratos, ao passo que a responsabilidade aquiliana independe destas.

1.2.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva

Dentre as modalidades de responsabilidade civil, a distinção entre a objetiva e a subjetiva é a mais importante a ser feita. A regra geral adotada pelo Código Civil Brasileiro, que, em seu art. 927, *caput*, determina que “*aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”, é a da responsabilidade subjetiva, e assim o será sempre que prevalecer o princípio da culpa.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva dar-se-á quando o dever de indenizar prescindir de culpa, bastando, para que seja caracterizado, apenas a prova do dano e o nexo causal entre este e o ato realizado. É também chamada de teoria do risco.

Tal teoria começou a ser abarcada pelo direito pátrio quando se observou que havia danos que, se considerada apenas a responsabilização com base na culpa, não poderiam ser indenizados. A inegável superioridade econômica das grandes empresas, por exemplo, acabavam por dificultar a prova contra elas, tornando o processo por demais oneroso para a vítima.

Procurando amenizar essas desigualdades, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil² vem apresentar a exceção à regra trazida pelo *caput*, ou seja, as possibilidades de a teoria do risco ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa teoria segue o princípio lógico de que aqueles que auferem os benefícios de uma atividade devem arcar também com os ônus, ou seja, se a atividade realizada representa, de alguma forma, risco de dano a terceiros, não importa se houve ou não culpa sua ou de seus prepostos: deve haver responsabilidade (VENOSA, 2006, p, 13).

O mesmo autor, sobre a teoria do risco, ensina que, em ambos os casos, alguém será considerado responsável, mesmo que não tenha agido com culpa, e mesmo que esteja assumindo os riscos da atividade:

Qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para a vítima, a lei opta por dispensá-la. O princípio do risco repousa na necessidade de segurança jurídica. Sob esse prisma, deve existir uma imputação ao agente, quer responda ele por culpa, na responsabilidade subjetiva, quer responda pelo risco de sua atividade, na responsabilidade objetiva. Sem imputação da responsabilidade não haverá indenização.

Há, ainda presente na doutrina, mas com escassa utilização prática, a teoria do risco integral, que preconiza haver, em determinadas situações, o dever de indenizar mesmo não estando presente nem sequer onexo causal. O dever subsistiria até mesmo em casos extremos como o de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou fato de terceiro. Como dito, tal teoria só é aceita, ainda assim raramente, em casos excepcionais.

Sobre a teoria da responsabilidade subjetiva, há aqueles que acreditam estar ela sendo, aos poucos, substituída pela teoria do risco. Apesar de no ordenamento jurídico brasileiro ser apresentada em regime de exceção, sua utilização se mostra bastante difundida. Mas a maioria da doutrina defende a coexistência das duas modalidades, cada uma delas sendo aplicada nos casos pertinentes.

Importa destacar, ainda, os casos em que a culpa do agente é presumida. Os autores divergem quanto à classificação deste tipo de situação. Noronha (2003, p. 329-330) acredita se tratar de verdadeira responsabilidade objetiva, pois, em termos práticos, prescinde da culpa, sendo que esta já está presumida.

² O citado artigo prevê que: “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.”

1.2.3 Pressupostos da responsabilidade civil

A doutrina atual diverge quanto ao assunto aqui estudado, qual seja, os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual. O entendimento tradicional (VENOSA, 2006; GONÇALVES, 2003, p. 34, entre outros) acredita serem quatro os pressupostos indispensáveis: a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa.

Noronha (2003, p. 468), entretanto, defende serem cinco os pressupostos, quais sejam, o fato antijurídico, o nexo de imputação, o dano, o nexo de causalidade e o cabimento no âmbito de proteção da norma.

Ainda, há quem julga serem apenas três: a conduta, o dano, e o nexo de causalidade. Entre estes autores, estão Maria Helena Diniz (2006, p. 38-39) e Gagliano (2003, p. 28).

O presente trabalho seguirá a teoria tradicional, considerando quatro pressupostos, que serão estudados a seguir.

1.2.3.1 Conduta

É cediço na doutrina que não pode haver responsabilização civil sem que tenha sido causado um dano. E, para haver o dano, é necessária uma conduta, que pode ser ativa ou omissiva. Venosa (2006, p. 20) não fala em conduta, mas em ato ilícito, apesar de haver casos excepcionais em que um ato lícito pode gerar um dever de indenização, mesmo que a regra geral repouse na ilicitude da conduta. Além disso, não é apenas o ato, mas também a omissão que pode originar um dano indenizável.

A omissão, assim, adquire relevância jurídica quando o autor da conduta tem o dever de agir, de praticar um ato, ou de impedir um resultado (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 43), e não o faz.

Outro fator importante é que a conduta deve ser voluntária. Isso significa que, se o autor for compelido a realizar determinada conduta, ou a não realizá-la, não pode ser

responsabilizado. A voluntariedade da conduta está relacionada à própria imputabilidade desta em relação ao agente, e será melhor analisada quando se falar sobre a culpa.

O reconhecimento do caráter voluntário da conduta se dá pela análise da culpa, vocábulo aqui utilizado em seu sentido amplo. Sabe-se que a culpa pode se caracterizar pelo dolo, que se conceitua pela efetiva vontade em perpetrar determinada conduta, querendo o resultado obtido e assumindo suas conseqüências, ou pela culpa em sentido estrito, na qual o agente, ao praticar o ato, causa algum dano não por querer tal resultado, mas por imperícia, imprudência ou negligência. A culpa como pressuposto para a responsabilidade será estudada com mais profundidade em seguida.

Pode, ainda, decorrer a responsabilidade civil de fato próprio, que é a regra geral, mas também de fato de outrem, como é o caso dos tutores por seus tutelados, dos pais pelos filhos menores, dos empregadores por seus empregados, entre outros. Essa situação está regulada pelo art. 932³ do Código Civil, sendo chamada de responsabilidade indireta.

Quando se tratar de coisas ou animais, o sujeito também deverá responder, se estiverem aqueles sob sua guarda. Pode-se falar, também, em omissão, quando, por exemplo, não foram tomadas as providências necessárias quanto a um animal violento, ou o cuidado com a manutenção de determinado equipamento.

1.2.3.2 Dano

Entretanto, não basta que haja ato ilícito voluntário para que surja o dever de indenizar. É preciso que tal ato tenha causado dano a alguém. O dano é pressuposto essencial para a caracterização da responsabilidade civil. Mesmo sendo praticado ato definido como ilícito, se não houver prejuízo não se justifica o dever de reparação. Orlando Gomes (2000, p. 270), conceitua o dano como “a diferença entre o estado atual do patrimônio que o sofre e o que teria se o fato danoso não se tivesse produzido”.

³ “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou o comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.”

O dano causado pode ser patrimonial ou moral. No primeiro caso, conforme o próprio nome indica, o patrimônio é atingido, tendo, assim, um cunho material. Pode ser dividido em danos emergentes, ou seja, o que o prejudicado efetivamente perdeu, e lucros cessantes, que representam tudo o que deixou de ganhar, a expectativa de lucro frustrada pela conduta.

Cavaliere Filho (2004, p.90-91) menciona também a perda de chance como outra categoria de dano material. Trata-se de criação da doutrina francesa, que prevê casos nos quais a vítima perde a oportunidade de uma situação futura melhor por conta do ato ilícito, como uma entrevista de emprego ou a perda de uma causa por culpa do advogado. Obviamente, não se pode configurar a perda de chance por um dano meramente hipotético. É necessário que a oportunidade seja real e palpável, e que tenha sido impedida de se efetivar por um dano injusto.

Venosa (2006, p. 30) traz como exemplos de perda de chance o caso do vestibulando que não pôde comparecer à prova por deficiência no transporte público, ou o emblemático caso do atleta brasileiro nas Olimpíadas de 2004 que liderava a maratona até ser empurrado por um espectador, o que tirou suas chances de vencer. Em nenhum dos casos pode-se ter a certeza de que, não havendo a conduta, alcançar-se-ia o resultado esperado, qual seja, o ingresso à universidade, no primeiro caso, e a vitória na prova, no segundo. Mas em ambos, a chance lhes foi tirada completamente. Por isso, a indenização não deve ser a equivalente ao resultado máximo pretendido, mas proporcional à chance perdida. Por este motivo, como se vê, é bastante complexo o cálculo de tal reparação pecuniária.

Também são passíveis de indenização os chamados danos extrapatrimoniais, consubstanciados nos danos morais. O Código Civil de 1916 foi o primeiro a trazer disposição legal sobre o assunto, em seu art. 76⁴, que considerou o interesse puramente moral suficiente para ensejar direito de ação. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X⁵, também previu o dano moral, de maneira mais expressa. É possível, ainda, a cumulação de danos morais com danos materiais (MORAES, 2005, p. 44).

⁴ O artigo prevê que: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.”

⁵ O dispositivo mencionado afirma: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

A indenização por danos exclusivamente morais já foi vista com bastante reserva no passado. Porém, a visão dos tribunais e, posteriormente, dos legisladores foi se modificando, até que aceitassem que esse tipo de dano pode, muitas vezes, causar ainda mais prejuízos do que os de cunho exclusivamente patrimonial.

A maior dificuldade, atualmente, não é a caracterização do dano, mas sua mensuração, para que se delimite um valor pecuniário condizente com o prejuízo sofrido, seja de qual for sua natureza. Não há regra predefinida que indique com precisão como arbitrar a quantia, apenas se sabe que deve ser equivalente ao dano e, se possível, coibir atitudes semelhantes, evitando que a situação se repita. Assim, a indenização não tem apenas um caráter restitutivo, mas também punitivo.

Contudo, não é qualquer pequeno incômodo que pode ser classificado como dano moral. Qualquer pessoa, durante sua vida, passa por situações embaraçosas ou momentos que causam desconforto. Nem todos, porém, gerarão o direito à indenização.

O Código Civil de 1916, apesar de não mencionar expressamente o dano moral, já apresentava algumas maneiras de aceitação, como aquela gerada pelo dano estético⁶. Apenas com o Código Civil de 2002, e sua conceituação de ato ilícito no art. 186, ficou explicitado o reconhecimento do dano moral como espécie de dano indenizável.

1.2.3.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade pode ser definido como o liame que une a conduta do agente ao dano, sem o qual, obviamente, não pode haver imputação. De acordo com Gonçalves (2003, p. 269), “o dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor.”

Há fatores, no entanto, que interrompem o nexo causal, elidindo a responsabilidade que seria imputada ao agente. O caso fortuito e a força maior são dois dos

⁶ Art. 1.538, Código Civil de 1916: “No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.
(...)”

chamados excludentes da responsabilidade civil, justamente por quebrarem o nexo causal. Na verdade, neste caso, nem sequer há nexo causal entre a conduta e o dano.

Também a culpa exclusiva da vítima pode quebrar o nexo causal. Aponta-se, no entanto, que a culpa deverá ser exclusiva da vítima. Em caso de culpa concorrente, a responsabilidade e a consequente indenização serão divididas proporcionalmente, de acordo com a intensidade da culpa.

O problema se mostra quando não há apenas uma possível causa aparente para o evento danoso. Neste caso, há que se buscar, através de teorias formuladas com esse fim, qual ou quais causas foram determinantes para que ocorresse o dano.

A primeira é a teoria da equivalência das condições, que afirma ser causa tudo aquilo que concorrer, de alguma forma, para o resultado. Basta, então, suprimir determinado fato mentalmente e verificar se, sem ele, o evento teria ocorrido de qualquer forma. Se a resposta for sim, não é considerado causa, se não, então haverá nexo causal. Mas a teoria se mostra falha por um motivo: se a causa for designada apenas por esses fatores, as causas determinantes de uma situação tendem ao infinito, podendo ser responsabilizadas pessoas que nem sequer têm ciência do fato gerador do dano.

Surge, assim, a teoria da causalidade adequada, que privilegia aquela considerada como a causa predominante que deflagrou o dano. Segundo Noronha (2003, p. 600), isso quer dizer que o fato é considerado causa do dano quando, seguindo o curso normal das coisas, pode produzi-lo, quando este é consequência daquele.

Ainda, fala-se na teoria da causalidade direta ou imediata, que considera causa apenas aquela que resultou diretamente no dano. Apesar de haver algumas divergências entre a doutrina, a mais aplicada no ordenamento é a da causalidade adequada.

1.2.3.4 Culpa

O estudo da culpa é, por certo, o mais extensivo entre os pressupostos aqui analisados. Parte disto se dá pela diversidade de conceitos nos diversos ramos do direito, o que pode confundir sua interpretação quando se fala em responsabilidade civil.

Diferentemente do direito penal, que diferencia dolo de culpa em sentido estrito, para efeitos de responsabilização civil, a culpa é considerada em seu sentido amplo, abrangendo ambas as definições. Há, sim, diferenças entre dolo e culpa, mas seus efeitos práticos, aqui, são os mesmos.

Ressalta-se que a admissão da culpa como pressuposto da responsabilidade civil não impede que, em alguns casos, ela seja desnecessária para ensejar reparação, motivo pelo qual autores como Maria Helena Diniz a excluem como um pressuposto.

Venosa (2006, p. 21) define culpa, em seu sentido amplo, como “a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”, ressaltando que “a culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (...), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito”.

Na entanto, mesmo que a diferenciação não seja fundamental para o direito civil, cabe fazê-lo para efeitos didáticos. Rui Stocco (1999, p. 66) o faz de maneira bastante prática ao afirmar que:

Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houve esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*).

Já se falou no tópico pertinente sobre a culpa dentro de um contrato e a extracontratual, ou aquiliana. Ainda, pode-se apresentar outras modalidades de culpa (STOCCO, 1999, p. 67).

A culpa *in eligendo* se dá pela má escolha de um representante ou preposto. Neste caso, mesmo que a pessoa a quem coube a escolha não tenha causado diretamente um dano, poderá ter que responder por ele, por não ter tido a diligência necessária quando de sua escolha.

Culpa *in vigilando* acontece quando não há cuidado na fiscalização de empregados ou bens. Aquele que tinha a obrigação de zelar pela integridade de um bem e não o fez responderá por isso, mesmo que o realizador da conduta tenha sido, por exemplo, um de seus subordinados. Essa espécie de culpa é considerada indireta, por não se tratar de fato do próprio responsabilizado.

Quando se trata de ato comissivo, tem-se a culpa *in committendo*, e quando a conduta é omissiva, fala-se em culpa *in omittendo*, quando o agente se abstém de realizar determinado ato que teria o dever de praticar, causando dano.

Como dito, a modalidade de culpa, ou sua graduação não são relevantes para fins de indenização, ou para o cálculo de seu montante, já que esta deve ser graduada pelo prejuízo causado, não pela culpa. O parágrafo único do art. 944 do Código Civil⁷, porém, admite, em casos excepcionais, que a indenização seja reduzida, caso a culpa seja gravemente desproporcional ao dano.

No que se refere principalmente ao dano moral, formou-se um entendimento jurisprudencial de que sua indenização deve ter um caráter não apenas retributivo, mas também preventivo e repressor, para evitar que o ato praticado se repita, causando mais danos a outras pessoas. Noronha (2003, p. 440), entretanto, reforça que não se deve deixar levar por esta noção, lembrando que a indenização visa, acima de tudo, reparar danos, tendo a repressão apenas como caráter secundário.

Nas hipóteses de culpa presumida, há inversão do ônus da prova, ficando como responsabilidade do réu a prova de que não houve conduta culposa (em sentido amplo). Não se confunde, assim, a culpa presumida com a responsabilidade objetiva, já que nesta não se fala em culpa de maneira alguma.

Concluída uma breve explanação sobre os pontos mais importantes da responsabilidade civil de forma geral, passa-se, agora, aos pontos específicos referentes à responsabilidade do Estado.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Primeiramente, é importante mencionar alguns aspectos da responsabilidade civil do Estado que se diferenciam daqueles já aqui estudados anteriormente. O conceito de Estado inclui suas três funções através das quais é exercido o poder, quais sejam, a administrativa, a

⁷ “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

judiciária e a legislativa. Através dos comportamentos daqueles que agem sob o exercício de uma destas funções, se causarem danos, pode-se falar em responsabilização do Estado.

Quando se fala em responsabilidade do Estado, para o estudo do presente tema, está-se falando apenas na responsabilidade extracontratual. De outra maneira se estaria falando em contratos administrativos, tema não pertinente ao tratado no presente trabalho monográfico.

O instituto está consubstanciado no art. 37, §6º da Constituição Federal, que estabelece: *“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 e culpa.”*

Acerca do assunto, discorre Maria Helena Diniz (2006, p. 242):

Verifica-se que o texto constitucional e o do novo Código Civil adotam a responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo (Hely Lopes Meirelles e Diogenes Gasparini), ao eliminarem a expressão do art. 15 do Código Civil de 1916 – “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei”, que concernia à responsabilidade em caso de culpa do agente público [...].

Discorrer-se-á, posteriormente, sobre a evolução da responsabilidade do Estado, bem como as teorias aplicadas no decorrer dos anos para sua aplicação, até se chegar ao atual entendimento. No momento, cabe uma breve digressão sobre outras peculiaridades da responsabilidade estatal.

Contrariamente ao direito privado, não é necessário que seja cometido um ato ilícito (DI PIETRO, 2008, p. 606). Não é este, portanto, um requisito essencial. É necessária uma conduta, mas esta pode ser lícita e ainda assim gerar responsabilidade⁸, desde que cause a alguém um ônus maior do que aquele imposto aos outros membros da coletividade. Cabe notar que se tratando de atos legislativos, enfoque principal do trabalho, a hipótese em questão é bastante comum. Serão estes atos sempre cometidos por agentes públicos em exercício de suas funções, podendo também se falar em responsabilidade por omissão.

A própria denominação do instituto causa discussão entre doutrinadores. Autores como Juary C. Silva (1985, p. 72), não aceitam a adjetivação ‘civil’, por entenderem se tratar

⁸ Há entendimentos de que, decorrendo a responsabilidade de um ato lícito, falar-se-ia em indenização, enquanto que, tratando-se de ato ilícito, geraria dever de ressarcimento (FREITAS, 2001, p. 26). Entretanto, a palavra indenização tem sido utilizada de maneira genérica, considerando-se, para efeitos de responsabilidade, um sinônimo de ressarcimento.

de um pleonasma, já que, quando se trata de pessoas jurídicas, não se falaria em responsabilidade penal. Entretanto, sabe-se que, atualmente, já é bastante aceita a responsabilização, também na seara penal, de pessoas jurídicas, por crimes ambientais, e a tendência é de que isso se estenda para o Estado.

Também comum é a denominação de responsabilidade civil da Administração Pública (MEIRELLES, 2005, p. 609), outro termo utilizado de forma descuidada, já que o Estado não comporta apenas a função administrativa, e nem sequer pode ser esta a única a gerar responsabilidade, apesar de ser o caso mais comum em que ocorre. Julgou-se, então, mais adequada a denominação clássica.

Por fim, e de acordo com as considerações feitas, adotar-se-á o conceito de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 607):

Pode-se, portanto, dizer que a **responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.** (grifo no original)

Superadas as colocações iniciais, far-se-á um histórico demonstrando a evolução e as teorias utilizadas até que se chegasse à fase atual, no que concerne à responsabilização do ente estatal, como já feito anteriormente, em relação à responsabilidade civil.

As teorias sobre o tema são a da irresponsabilidade estatal, a civilista e a publicista. Tais teorias foram adotadas com predileção pelo sistema europeu-continental, por influência do trabalho jurisprudencial do Conselho de Estado francês. Todas serão estudadas mais detalhadamente a seguir.

1.3.1 Teoria da irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade foi adotada no período absolutista, no qual predominava a ideia de soberania absoluta do Estado. Ora, tendo o Estado autoridade incontestável perante seus súditos, atribuir a ele qualquer responsabilidade significaria nivelá-lo aos cidadãos, algo, à época, impensável (DI PIETRO, 2008, 608).

Por possuir este período como alicerce a soberania do Estado, tendo este a tutela do direito, não pode agir contra ele. Deste entendimento surge a máxima *the king can do no wrong*, ou *le roi ne peut mal faire* (o rei não pode errar), de cuja interpretação se extraía que

o Estado não deveria ser obrigado a indenizar os súditos por prejuízos eventualmente causados, restando a responsabilidade somente ao funcionário estatal que viesse a lesar direitos de terceiros.

Tal teoria, no entanto, se encontra completamente superada, dada sua flagrante injustiça. Isso porque, justamente por ter o Estado a tutela do direito, não pode ele mesmo violar suas normas ou causar danos em virtude destas sem que sofra as consequências.

Os últimos países a abandonarem a teoria da irresponsabilidade foram a Inglaterra, com o *Crown Proceedings Act*, em 1947, através do qual a Coroa passou a ter que responder pelos danos causados por seus agentes, e os Estados Unidos, por meio do *Federal Tort Claim Act*, de 1946, que autoriza o particular, em algumas hipóteses e com base na culpa, acionar o Estado para que responda pelos danos causados.

Já se observa, então, um avanço significativo, ainda que embasado em uma responsabilidade subjetiva, visto que a culpa ainda é elemento essencial para que haja indenização por parte do ente público.

1.3.2 Teorias civilistas

Introduzindo-se a noção de uma responsabilidade subjetiva para responsabilização do Estado, como se viu no século XIX, adotou-se os princípios do Direito Civil, razão pela qual as teorias surgidas nesse momento histórico são chamadas de civilistas.

A princípio, a análise da culpabilidade era feita pela diferenciação entre dois tipos de atos praticados pelo Estado: os atos de império e os atos de gestão. Quando o Estado pratica atos de império, estaria agindo segundo as prerrogativas e privilégios próprios de governo, exorbitando do direito comum. Seus atos seriam inquestionáveis, impostos aos cidadãos de forma coercitiva, não podendo haver responsabilidade por lesão que porventura acarrete ao particular.

Já os atos de gestão são os praticados pelo Poder Público em situação de igualdade com os particulares, na gestão de seus serviços, e, por esse motivo, aplicar-se-iam as normas de direito comum, sendo aquele passível de responsabilização. Seriam, por

exemplo, os atos de que o Estado se utiliza para administrar seu patrimônio. Nestes, equipara-se a qualquer empresa privada, sendo, então, responsável pelos atos de seus prepostos.

Pode-se notar ainda um caráter soberano quando se fala nos atos de império. Quando praticando atos inerentes ao poder que detém, o Estado ainda seria, de certa forma, superior a seus cidadãos, só se igualando a eles ao realizar condutas de simples gestão.

Explica Di Pietro (2008, p. 609) que:

Essa distinção foi idealizada como meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por prejuízos causados a terceiros. Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e afastá-la nos prejuízos restantes de atos de império. Distinguiu-se a pessoa do Rei (insuscetível de errar – *the king can do no wrong*), que praticaria os atos de império, da pessoa do **Estado**, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos. (grifo no original)

Com o tempo, porém, mostrou-se problemática a tentativa de distinção entre os atos de império e os de gestão e, com ela, a divisão do Estado em dois entes com responsabilidades distintas. Não obstante, permaneceu o respeito à responsabilidade subjetiva, através da teoria da culpa civil, aceitando a responsabilidade do Estado, desde que comprovada sua culpa, aceitando-se os mesmos conceitos do direito privado.

O Código Civil Brasileiro de 1916 adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado. Mas os problemas se apresentavam conforme se via que, em muitos casos, apesar de evidente dano causado, não ficava clara a identidade de seu causador ou, ainda, quando não se podia individualizá-lo.

1.3.3 Teorias publicistas

Finalmente, na França, os primeiros passos são dados na direção de uma publicização das teorias aqui tratadas, com o caso Blanco, de 1873. O caso em questão se tratava de um pedido civil indenizatório contra o Estado francês que suscitou conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo. Em decisão até então inédita, foi determinada a atribuição ao tribunal administrativo, reconhecendo-se que o Estado está sujeito a regras diferenciadas daquelas do Direito Civil. (DI PIETRO, 2008, p. 609). Estaria criado, neste momento, o Direito Administrativo como matéria autônoma.

Surgiram, então, novas teorias, partindo do princípio publicista da responsabilidade estatal, sendo elas a da culpa do serviço ou culpa administrativa, e a do risco (administrativo ou integral).

A primeira, da culpa administrativa, utilizava noções do direito privado para delinear seus fundamentos. Ao afastar a ideia de culpa do funcionário da responsabilidade do Estado, acabou por considerar os atos do funcionário público não como aqueles de um simples preposto, mas atos do próprio Estado.

Por esta teoria, quando um de seus órgãos ou representantes agisse, perante terceiros, com culpa – em sentido amplo –, causando dano, seria obrigação do Poder Público repará-lo. Portanto, não se falava em culpa de um funcionário, mas do serviço público como um todo, de forma anônima. É a chamada culpa do serviço público.

Apesar de, a princípio, aparentar uma responsabilidade objetiva, este não é, ainda, o caso quando se trata da teoria em questão. Vê-se que a culpa ainda era requisito essencial para a responsabilidade – não bastando que se comprovasse apenas o dano (MELLO, 2007, p. 863).

O caráter objetivo surge apenas com a teoria do risco, que teve início quando o Conselho de Estado francês passou a aplicá-la em determinadas hipóteses. Isto porque as teorias subjetivistas, apresentadas anteriormente, passaram a ser insuficientes ao imporem à vítima a prova da culpa do serviço para que, só então, pudesse ter direito à indenização. Tal prova, por vezes, se mostrava por demais onerosa à vítima, que acabava por não obter qualquer reparação.

Cretella Júnior (1970, p. 286-287) entende que o Estado, ao criar determinados serviços para atender aos seus cidadãos, deve trazer apenas benefícios. Os serviços prestados pelo ente público, muitas vezes, tornam-se impessoais, não se pode atribuir um ato a um determinado funcionário ou preposto. Assim, a culpa não é de ninguém, apesar de existir, claramente, um dano. O Estado, desta forma, não pode desamparar aquele que, pelos atos do próprio Estado, sofreu prejuízo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 610) explica detalhadamente a importância do nexo de causalidade, assim como as diferenças encontradas entre essa teoria e as anteriores, subjetivistas:

Nessa teoria, a idéia (*sic*) de culpa é substituída pela de **nexo de causalidade** entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause **dano específico** (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e **anormal** (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. (grifos no texto original)

Denomina-se teoria do risco por partir do pressuposto de que a atuação estatal, por si só, envolve um risco de dano que lhe é inerente. Dessa forma, a teoria do risco pode compreender duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral.

As causas excludentes de responsabilidade são consideradas quando se fala em risco administrativo. São elas a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, a força maior e o caso fortuito. Por conseguinte, apesar de prescindir da prova de culpa do Estado, não impede que este demonstre a culpa exclusiva da vítima para se eximir do dever de ressarcimento.

A modalidade do risco integral, considerada a mais radical, aceita a responsabilização estatal por todo e qualquer dano causado ao particular, mesmo quando presentes as causas excludentes supracitadas. Em regra, não é aplicada no direito brasileiro, havendo, no entanto, algumas exceções. Di Pietro (2008, p. 612) apresenta exemplos nos quais tal teoria é utilizada, como, por exemplo, a lei nº 10.309/2001, que admite a responsabilização do Estado perante seus cidadãos por atos terroristas cometidos por terceiros, e nos casos de acidentes nucleares (CF, art. 21, XXIII, c).

1.3.4 Responsabilidade do Estado no Brasil

A teoria da irresponsabilidade estatal nunca foi aceita no Brasil. Mesmo antes que houvesse dispositivos legais a respeito do tema, os tribunais já repudiavam a teoria, entendendo ser ela contrária ao estado de direito.

As Constituições de 1824 e 1891, apesar de ainda não regularem a responsabilidade do Estado propriamente dita, traziam normas sobre a responsabilização dos

funcionários públicos por danos decorrentes de abusos praticados durante o exercício de suas funções, ou omissões, havendo, todavia, previsão de responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário (FREITAS, 2001, p. 91).

O Código Civil de 1916 foi o primeiro a trazer dispositivo relativo à teoria civilista, quando, em seu art. 15, dispõe: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo do modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”.

Mostra-se bastante claro, no dispositivo, o caráter subjetivo, ou seja, a necessidade da culpa para que seja aceita a responsabilidade do Estado. Há a necessidade de que os representantes do poder público tenham agido de modo contrário ao direito.

Os diplomas constitucionais de 1934 e 1937 mantiveram a teoria subjetiva, e acrescentaram a solidariedade entre o Estado e seus funcionários por prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso destes no exercício de seus cargos.

Apenas na Constituição de 1946 foi introduzida a responsabilidade objetiva. Seu art. 194 estabelecia que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”, garantindo, em seu parágrafo único, direito de ação regressiva contra os causadores do dano, se tiver havido culpa destes.

Em 1967, a então nova Constituição Federal repetiu o dispositivo, acrescentando que a ação regressiva cabe em casos de culpa ou dolo do funcionário público, expressão não incluída anteriormente.

A Constituição de 1988 consagrou a teoria objetiva em seu art. 37, §6º, inovando ao incluir, além das pessoas jurídicas de direito público, também as de direito privado prestadoras de serviços públicos⁹.

Da leitura do artigo em questão, pode-se inferir que, para haver a responsabilização do Estado, são requisitos: que o ato lesivo tenha sido praticado por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadoras de serviço público; que haja um

⁹ Lê-se no §6º do art. 37 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 e culpa.”

efetivo dano causado a terceiros; que o dano tenha sido causado por um agente de qualquer uma das pessoas jurídicas do primeiro item, e que esse agente tenha agido nessa qualidade, excluindo-se, assim, atos que tenha cometido em sua vida pessoal, fora de suas funções.

Analisada brevemente a evolução da responsabilidade do Estado, importante também se torna a análise da função legislativa e a evolução da possibilidade de responsabilização pela edição de atos dessa natureza. É o que se estudará no capítulo seguinte.

2 PODER LEGISLATIVO

2.1 A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS COMO FORMA DE LIMITAÇÃO DO PODER

Sabe-se que o poder soberano é uno e indivisível. A chamada separação de poderes é, na verdade, uma separação das diferentes funções do Estado (função legislativa, judiciária e administrativa), para que se permita uma melhor organização, além de maior garantia de proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos. Entretanto, convencionou-se chamar os órgãos criados para exercer predominantemente determinadas funções de poderes, razão pela qual tal denominação será utilizada no presente trabalho.

As três funções principais do Estado são, desta forma, distribuídas em três órgãos que, apesar de autônomos e independentes entre si, apresentam mecanismos de controle recíproco, evitando, assim, o abuso do poder. O governante, portanto, não tem em suas mãos o controle absoluto do Estado – depende, para governar, dos líderes dos outros Poderes.

Apesar de cada um dos Poderes exercer uma função predominante, e que é a ele característica, acaba por também exercer outras, de maneira secundária. Por esse motivo, o Poder Executivo pode, em casos excepcionais, legislar (através de medidas provisórias), assim como se vê situações nas quais o Poder Legislativo julga, como no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, para citar alguns exemplos.

A Constituição Federal atribuiu a cada Poder funções específicas e bem delimitadas, de forma a garantir o equilíbrio entre os mesmos. Ainda, o Ministério Público aparece como verdadeiro fiscal dos Poderes, sem, no entanto, estar acima destes.

Sobre as mudanças na concepção – antes bastante rígida – da separação dos Poderes, Alexandre de Moraes (2005, p. 370) afirma:

(...) o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia de Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, torna-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado ‘freios e contrapesos’ (*checks and balances*).

Vê-se, portanto, uma divisão dos Poderes ainda clara, mas cujas linhas por vezes podem se confundir. E sua confusão acaba por proporcionar maior segurança e proteção aos governados.

2.2 COMPOSIÇÃO

O sistema que vige para o exercício do Poder Legislativo é o bicameral. O Poder é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Suas atribuições estão delimitadas nos artigos 48 a 52 da Constituição Federal.

O bicameralismo, nas federações, é o sistema aceito, por se entender que representa tanto os Estados Federados, através do Senado, quanto o povo em toda sua diversidade através da Câmara dos Deputados (SILVA, 2005, p. 509).

Ressalta-se que, quando se fala no Poder Legislativo, aqui se considera apenas sua esfera federal, ou seja, o Congresso Nacional, razão pela qual não se mencionará as Assembleias Legislativas estaduais ou as Câmaras de Vereadores dos municípios.

A Câmara dos Deputados é composta de representantes de cada Estado, eleitos pelo sistema proporcional. Alexandre de Moraes (2005, p. 375) explica tal sistema, ao afirmar que “é proporcional quando a distribuição dos mandatos ocorre de maneira que o número de representantes em cada circunscrição eleitoral seja dividido em relação com o número de eleitores, de sorte que resulte uma proporção.”

Esta proporção, no entanto, é distorcida pelo mandamento do art. 45, §1º, que determina à Justiça Eleitoral que faça ajustes de maneira que nenhum Estado tenha menos de oito ou mais de setenta deputados. Tal dispositivo é alvo de severas críticas da doutrina¹⁰, já que feriria o princípio democrático de que todos são iguais perante a lei, pois, ao apontar tais limites, acaba por tornar os votos dos cidadãos de determinada região mais significativos do que os de outra.

¹⁰ Alexandre de Moraes (2005, p. 376) e José Afonso da Silva (2005, p. 510-511) denunciam o flagrante desrespeito ao princípio da proporcionalidade que a norma em questão enseja. José Afonso exemplifica, explicando que um estado com quatrocentos mil habitantes terá oito representantes na Câmara, enquanto que um de trinta milhões terá apenas setenta, o que resultaria em uma proporção de um Deputado para cada cinquenta mil habitantes no primeiro caso, mas de um para cada quatrocentos e vinte e oito mil, quinhentos e setenta e um habitantes no segundo, o que apresenta uma desigualdade substancial.

Entre suas atribuições, estão as de autorizar a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado e proceder à tomada de contas, quando o Congresso Nacional não as apresenta no prazo de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa.

Já o Senado Federal apresenta um sistema diferente para definir sua composição. São, atualmente, três senadores para cada Estado e o Distrito Federal, eleitos por maioria simples, com mandato de oito anos. Entretanto, a renovação se dá a cada quatro anos, sendo substituídos um ou dois terços dos senadores, alternadamente¹¹.

Sua importância é substancialmente a mesma da Câmara dos Deputados, apesar de esta gozar de certa primazia no que tange à iniciativa legislativa. Entre as competências do Senado estão a de processar e julgar o Presidente e Vice-Presidente da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça, entre outros, nos crimes de responsabilidade, e suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A Mesa do Congresso Nacional, seu órgão administrativo de direção, é presidida pelo Presidente do Senado Federal. Importa ressaltar, ainda, que para exercício de sua competência legislativa nos assuntos previstos no art. 48 da Constituição Federal, depende o Congresso da sanção do Presidente da República.

Reunir-se-ão a Câmara e o Senado, em sessão conjunta, para inaugurar a sessão legislativa, conhecer do veto e sobre ele deliberar, elaborar seu regimento comum e receber o compromisso do Presidente e Vice-Presidente.

2.3 FUNÇÕES DO PODER LEGISLATIVO

O Poder Legislativo, detentor de parcela da soberania estatal, possui, da mesma maneira que os outros Poderes, funções, que podem ser típicas ou atípicas. Suas funções principais, ou típicas, são as de legislar e fiscalizar. Secundariamente, conforme já mencionado, pode exercer funções judiciárias e administrativas em casos específicos.

¹¹ Nas eleições de 2006, apenas um terço do Senado Federal foi renovado, tendo cada estado eleito um senador. Em 2010, os dois terços que permaneceram serão, então, substituídos.

A fiscalização, uma de suas funções típicas, pode ser classificada em político-administrativa e financeiro-orçamentária (MORAES, 2005, p. 379). Justifica-se por ser típico do regime republicano que o povo possa garantir que a riqueza do país esteja sendo gerida da melhor forma possível (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 898), e assim o faz, também, através de seus representantes eleitos.

A fiscalização político-administrativa é feita principalmente através das Comissões Parlamentares de Inquéritos, as chamadas CPIs. Através destas, o Poder Legislativo pode questionar, investigar e ter acesso aos atos do Poder Executivo e seu funcionamento para analisar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública.

Apesar de haver limitações, as Comissões Parlamentares de Inquérito possuem considerável liberdade para produzir provas e conduzir suas investigações. Podem ser formadas por membros do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, e são criadas com objetivos específicos para investigações previamente definidas.

Já a fiscalização financeiro-orçamentária é feita com o auxílio e sob orientação do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar, mas não subordinado ao Congresso Nacional. O Tribunal de Contas é formado por nove ministros, e seus atos são de natureza administrativa.

O Supremo Tribunal Federal já editou súmula (de número 347) no sentido de que o Tribunal de Contas tem o poder de apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, enquanto no exercício de suas atribuições.

Apesar da importância do Tribunal de Contas, este, como já mencionado, é apenas órgão auxiliar e consultivo. Isso significa que as conclusões a que chega possuem caráter opinativo em relação ao Poder Legislativo, ou seja, este não está vinculado às análises feitas por aquele. O órgão que efetivamente julgará as contas será aquele do Poder Legislativo.

2.4 ESTATUTO DOS CONGRESSISTAS

Os deputados e senadores, para que exerçam suas funções de forma independente, precisam ter certas liberdades e garantias. Estas lhes foram asseguradas pela própria Constituição Federal, em seu título IV, capítulo I, seção V, que traz um conjunto de regras ao qual se convencionou chamar de Estatuto dos Congressistas.

Essas regras trazem imunidades e vedações parlamentares que permitem aos membros do Poder Legislativo exercer suas funções sem que precisem ceder a eventuais pressões por parte dos outros dois Poderes, ou outras formas de pressão política, garantindo-lhes liberdade de pensamento e expressão de suas ideias.

No entanto, como ressalva Alexandre de Moraes, tais imunidades não se referem à pessoa do parlamentar, mas sim à função que este exerce. Por este motivo, aplicar-se-ão apenas enquanto agir este dentro de suas atribuições, nunca nos atos de sua vida pessoal. Ainda sobre o assunto, Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 942) afirmam:

A imunidade não é concebida para gerar um privilégio ao indivíduo que por acaso esteja no desempenho de mandato popular; tem, por escopo, sim, assegurar o livre desempenho do mandato e prevenir ameaças ao funcionamento normal do Legislativo.

Foi na Inglaterra que se criou, pela primeira vez, um sistema de imunidade para os parlamentares, para que pudessem expressar seus votos, opiniões e pontos de vista da forma mais livre possível, sendo que, atualmente, quase todas as Constituições trazem essas garantias àquele que representam os eleitores no Parlamento.

2.4.1 Evolução histórica no Brasil

A Constituição Imperial de 1824 já previa aos membros do Parlamento inviolabilidade por opiniões, palavras e votos que exprimissem durante o exercício de sua função. Ainda, não poderiam ser presos durante a legislatura, senão por ordem de sua própria Câmara. Na mesma linha seguiu a Carta Constitucional de 1891 (MORAES, 2005, p. 397).

O diploma de 1934 estendeu tais inviolabilidades ao suplente imediato do deputado em exercício. Logo em seguida, porém, em 1937, foram feitas ressalvas, podendo ser o parlamentar responsabilizado por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública e provocação pública ao crime.

A Constituição de 1946 previu a imunidade material em seu art. 44 e as imunidades formais no art. 45. Além da liberdade em voto, opinião e palavras, não podiam ser os congressistas presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso no qual os autos seriam remetidos à Câmara em até 48 horas para que resolva sobre a prisão e autorize a formação de culpa.

Em seu texto original, a Constituição de 1988 mantinha a imunidade parlamentar nos moldes acima descritos. Entretanto, a Emenda Constitucional de número 35, de 2001, alterou este regime de forma bastante profunda em alguns aspectos que serão vistos a seguir.

2.4.2 Imunidade material e formal

Primeiramente, contudo, importa diferenciar o conceito de imunidade material e formal. Trata-se de imunidade material aquela que protege os deputados e senadores por suas ideias, opiniões e votos, não havendo, dessa forma, responsabilização, seja ela penal ou civil¹². Não é consenso entre os doutrinadores se as imunidades materiais seriam uma causa excludente do crime ou da pena¹³.

As manifestações protegidas pela imunidade material se estendem mesmo àquelas que não ocorram, necessariamente, dentro de uma das Casas do Congresso Nacional, desde que aquele que se manifestou o esteja fazendo em atividade ou contexto que guarde relação com o exercício de seu mandato. Assim sendo, a imunidade permanecerá.

Por motivos bastante óbvios, tal imunidade permanecerá em relação ao ocorrido durante o mandato, caso contrário, perderia seu sentido a proteção, já que, se fosse responsabilizado, ao fim do mandato, por tudo que expressou durante este, o congressista perderia sua liberdade e independência para expressão, tornando o texto da lei inócuo.

As imunidades formais dizem respeito à prisão e instauração de ações penais contra os congressistas. Os parlamentares, assim como qualquer outra cidadão, devem responder por crimes cometidos durante seu mandato, ressalvando-se, obviamente, as hipóteses mencionadas quando se tratou da imunidade material.

Contudo, visando à manutenção da ordem do Poder Público, os congressistas possuem uma proteção especial para que não sejam afastados de seus cargos em decorrência de processos judiciais arbitrários ou de qualquer forma vexatórios. Importa afirmar que não se fala apenas em prisão na esfera penal, mas também a prisão civil, nos casos admitidos

¹² A imunidade civil passou a estar expressa na Constituição a partir da Emenda nº 35/2001. Anteriormente, apesar de não expressa, já era admitida, de acordo com jurisprudência do STF.

¹³ José Afonso da Silva e Gilmar Ferreira Mendes entendem ser caso de causa excludente do crime. Já Damásio de Jesus fala em causa funcional de exclusão ou isenção de pena.

constitucionalmente – os legisladores estão protegidos em ambos os casos -, assim como nas chamadas prisões processuais, quais sejam, a prisão preventiva, por pronúncia, em flagrante por crime afiançável.

O único caso que autoriza a prisão, o de flagrante em crime inafiançável, ainda apresenta ressalvas. Após efetivada a prisão, a respectiva Casa à qual o congressista pertence deverá autorizar a formação de culpa para a permanência na prisão, por maioria de seus membros, de acordo com o art. 53, §2º, da Constituição Federal.

Antes da Emenda Constitucional nº 35, de 2001, o voto que deliberava sobre a prisão de parlamentar era secreto. Atualmente, deve ser ostensivo e nominal, em respeito ao princípio constitucional da publicidade e à própria democracia.

Alexandre de Moraes (2005, p. 405) afirma ser contra o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que entende pela admissibilidade da prisão em virtude de decisão judicial já transitada em julgado. Explica seu posicionamento:

(...) uma vez que a Constituição Federal não restringe a garantia somente às prisões processuais, e excetua somente a hipótese de prisão em flagrante por crime inafiançável, e, mesmo assim, submetendo-a a imediata apreciação da Casa Parlamentar. Deve ser lembrada, por fim, a finalidade dessa garantia do Poder Legislativo, qual seja, impedir que o parlamentar, enquanto no exercício de seu mandato, seja preso – cautelar ou definitivamente – sem autorização de sua Casa respectiva, evitando-se perseguições políticas dos demais Poderes e a possibilidade desses imporem ausências de congressistas em deliberações e votações importantes.

Embora não tenha causado maiores mudanças em relação às outras espécies de imunidade, a EC nº 35/01 trouxe significativas mudanças quanto ao processamento dos crimes praticados por parlamentares após sua diplomação.

O tratamento e aplicação dessa imunidade dependerá do momento em que o crime foi cometido. Assim, se praticado anteriormente à diplomação – já que a imunidade surte efeitos mesmo antes da posse, no momento da expedição do diploma –, não incidirá qualquer imunidade, processando-se normalmente, e sendo julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Já quanto aos crimes praticados após a diplomação, de acordo com as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional em questão, o processo pode ser instaurado perante o Supremo Tribunal Federal¹⁴, sem necessidade de autorização da respectiva Casa. Porém, esta deve ser notificada para, querendo, sustar o andamento do processo, através de voto ostensivo

¹⁴ Os parlamentares gozam de prerrogativa de foro, sendo processados criminalmente sempre pelo STF. Encerrado o mandato, os autos retornam à instância originária.

e nominal, por maioria absoluta. Suspensa a ação penal durante o curso do mandato, fica suspensa também a prescrição.

A sustação do andamento da ação penal só poderá acontecer se preenchidos alguns requisitos. Como já dito, o momento do crime deve ser após a diplomação. Além disso, o prazo para votação da sustação é de quarenta e cinco dias, não sendo prorrogável; deve haver maioria absoluta dos votos na Casa correspondente; e um processo criminal já em andamento; além de provocação de partido político com representação na Casa Legislativa em questão.

Caso, no momento da diplomação, o parlamentar já esteja sofrendo qualquer tipo de processo, não incidirá a imunidade, apenas será alterada a competência para o Supremo Tribunal Federal, de acordo com regra do art. 53, §1º da Constituição Federal, procedendo-se normalmente.

Além das imunidades, possuem outros direitos, como a limitação ao dever de testemunhar, que lhes dá a prerrogativa de prestar seu testemunho na data e horário que lhes for conveniente e a isenção ao serviço militar (se quiser servir, necessita de autorização da Casa respectiva).

2.4.3 Deveres dos parlamentares

Além de trazer direitos aos congressistas, seu estatuto também traz deveres a serem cumpridos, trazidos pelos arts. 54 e 55 da Constituição Federal, e se materializam pelas incompatibilidades funcionais, negociais, políticas e profissionais.

As incompatibilidades, no conceito de José Afonso da Silva (2005, p. 538), são “regras que impedem o congressista de exercer certas ocupações ou praticar certos atos cumulativamente com seu mandato”. Algumas se apresentam desde a expedição do diploma, outras, desde o momento da posse.

Funcionais são aquelas incompatibilidades que dizem respeito a outros cargos, funções ou empregos que o congressista está proibido de exercer junto com o mandato. Um exemplo de tal situação seria o caso de um parlamentar aceitar um emprego remunerado em uma autarquia enquanto exerce o mandato.

Já a incompatibilidade negocial consiste na proibição de se firmar ou manter contrato com uma pessoa jurídica de direito público, privado ou concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.

Tampouco podem ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo – incompatibilidade política –, ou serem proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercerem função remunerada – incompatibilidade profissional –, assim como outros casos, trazidos de forma expressa pela Constituição Federal em seu art. 54.

2.5 ESPÉCIES NORMATIVAS E PROCESSO LEGISLATIVO

Antes de se tratar sobre o processo legislativo propriamente dito, cabe algumas considerações sobre as variadas espécies normativas presentes no Direito brasileiro, e delimitação das que serão consideradas para o presente estudo. Importante destacar que o trabalho monográfico analisa a questão dos atos de natureza legislativa, que não precisam, necessariamente, ser praticados pelo Poder Legislativo.

Por si só, tal delimitação excluiria, por exemplo, as medidas provisórias, atos que, apesar de se revestirem de caráter legislativo, são editados pelo Poder Executivo. A Constituição estabelece como espécies normativas, nos incisos de seu art. 59, as emendas constitucionais, as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções.

2.5.1 Conceituação das espécies normativas

Como é cediço, as Emendas à Constituição, através das quais pode ser alterado o texto de dispositivos da Lei Maior, exigem um processo especial. Isso se dá por ser a Constituição brasileira considerada rígida, e suprema no ordenamento jurídico do país.

Frisa-se que a Emenda, enquanto proposta, não possui qualquer valor normativo. Apenas após aprovada passará a integrar o ordenamento constitucional, de mesma hierarquia das normas constitucionais originárias (MORAES, 2005, p. 589).

As leis complementares gozam de status diferenciado das leis ordinárias, não podendo, por estas, serem revogadas. Tratam de assuntos que o legislador constituinte entendeu por bem não especificar na Constituição Federal, sob pena de envolver institutos ou regras que exigem constante mudança.

São editadas leis complementares apenas para matéria em que a Constituição expressamente previu tal espécie normativa. A regulamentação das restantes dar-se-á por leis ordinárias. Tratar-se-á com mais detalhes as diferenças formais entre os tipos normativos, ao se analisar o processo legislativo.

A doutrina diverge sobre a questão da hierarquia entre leis ordinárias e leis complementares. Alexandre de Moraes (2005, p. 596) defende haver, de fato, hierarquia entre ambas, justificando seu posicionamento pelo fato de as leis complementares exigirem um quórum mais rígido para sua aprovação, e por acreditar ter o legislador constituinte reservado matérias que julgou de maior importância para esta espécie normativa.

Já Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 924) afirma não haver hierarquia, tratando-se apenas de diferentes competências atribuídas pela Constituição. Assim, uma lei ordinária que regulasse matéria de sua competência nunca poderia ser revogada por uma lei complementar que viesse a normatizar conteúdo não previsto para este tipo de norma na Constituição. Ou seja, uma lei complementar, de fato, revoga uma ordinária, mas não por questões de hierarquia, e sim por tratarem de âmbitos materiais diversos, atribuídos pela Constituição.

Sobre as leis delegadas, a Constituição pouco esclarece quanto ao procedimento para sua formação. José Afonso da Silva explica que:

(...) a Constituição não prevê como se formam as *leis delegadas*, senão que serão elaboradas pelo Presidente da República que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional, que a outorgará por *resolução* que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício. Em lugar de atribuir a delegação, a resolução poderá determinar a apreciação do projeto pelo Congresso, que se fará em uma única votação, vedada qualquer emenda (art. 68, §3º). (grifos do autor)

Ocorre que, como o próprio autor esclarece, a possibilidade de se utilizar de leis delegadas nunca foi utilizada pelo Presidente da República, em decorrência da figura do

decreto-lei. Atualmente, também não convém ao Chefe do Executivo se utilizar dessa possibilidade, já que lhe é dada a possibilidade de editar medidas provisórias.

Tal prerrogativa é bastante utilizada pelo Poder Executivo, tendo as medidas provisórias já há longo tempo perdido seu caráter de urgência e relevância, que, em teoria, deveriam ser pressupostos para sua edição. Trata-se de ato normativo excepcionalmente conferido ao Poder Executivo, com força de lei.

Ainda assim, após o prazo de sua vigência, deve ser transformada em lei pelo Congresso Nacional, sob pena de perder seus efeitos retroativamente, ou seja, desde sua edição (MORAES, 2005, p. 597). Ressalta-se que, por este motivo, a consideração da medida provisória para efeitos de responsabilização do Estado se equiparará à lei propriamente dita, já que, se aprovada, será lei e, se não, perderá seus efeitos, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas por ela afetadas.

Os decretos legislativos tratam de matérias de competência exclusiva do Congresso Federal, previstas no art. 49 da Constituição. Ainda, a regulamentação das relações jurídicas decorrentes de medidas provisórias rejeitadas pelo Congresso será feita por este, através de decreto legislativo, de acordo com o texto constitucional do art. 62, §3º.

Por fim, as resoluções têm, em sua maioria, o objetivo de regular matérias exclusivas do Congresso Nacional, ou de qualquer uma de suas casas, quando seus efeitos são internos apenas. Há exceção quanto à resolução que dispõe sobre a delegação legislativa, como visto anteriormente.

Tanto a resolução quando os decretos legislativos independem de sanção do Presidente da República, havendo participação exclusiva do Congresso Nacional para edição de tais atos.

2.5.2 Processo legislativo

Para que as normas de direito sejam criadas, é necessário um procedimento que garanta sua validade junto aos cidadãos, e sua legalidade. Estudando-se, a princípio, o processo legislativo ordinário, por ser o mais completo, partindo-se, a partir deste, à apresentação das diferenças apresentadas entre ele e as demais espécies normativas já estudadas.

O processo legislativo, de acordo com José Afonso da Silva (2005, p. 524) é “o conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos visando à formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos”.

Os atos a que se refere são a iniciativa legislativa, a deliberação parlamentar, através das emendas e da votação, a sanção ou veto, pelo Presidente da República, e, enfim, a promulgação e publicação.

Em regra, o projeto de lei tem início na Câmara dos Deputados, a não ser que resulte de iniciativa de senador ou uma comissão do Senado Federal (MENDES, 2009, p. 916). Porém, de acordo com Moraes (2005, p. 572), pode ser parlamentar ou extraparlamentar, e ainda concorrente ou exclusiva.

A iniciativa de lei parlamentar é aquela conferida pela Constituição aos membros do Congresso Nacional, para apresentação de projetos de lei. Extraparlamentar, portanto, é a lei cuja iniciativa decorre do Chefe do Poder Executivo, dos Tribunais Superiores, do Ministério Público e até mesmo dos cidadãos, através da chamada iniciativa popular de lei. Ambas possibilidades estão previstas no art. 61 da Constituição Federal.

Quando pode se dar por qualquer um dos agentes supramencionados, fala-se em iniciativa comum (MENDES, 2009, p. 916), ou concorrente, sendo reservada, ou exclusiva, quando o texto constitucional prevê tal possibilidade a apenas determinadas autoridades ou órgãos.

Após a apresentação do projeto de lei, parte-se às deliberações e discussões em ambas as casas. O projeto é debatido, sendo primeiramente analisada sua constitucionalidade, através da Comissão de Constituição, Justiça e de Redação, na Câmara dos Deputados, e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, no Senado Federal, e, posteriormente, seu mérito, nas Comissões Temáticas de cada casa.

Aprovado pelas Comissões, o projeto pode ir a plenário para voto. A Carta Constitucional, contudo, permite às Comissões votarem determinados projetos de lei, desde que, na forma de seu regimento, trate de matéria que dispense a competência do Plenário. Durante o período de deliberação, podem os parlamentares sugerir emendas ao texto do projeto, que também serão votadas.

Encerrados os debates, passa-se à votação, cujo quórum para aprovação depende da espécie normativa a ser votada. Para as leis ordinárias, basta maioria simples. Ressalta-se,

entretanto, que o quórum para instalação da sessão é de maioria absoluta. Entre estes presentes, havendo maioria, a proposição estará aprovada.

Tendo passado por uma das casas, passará à outra, que exerce o papel de revisora (art. 65, CF). Sendo aprovado sem modificações, seguirá para o Presidente da República para sanção ou veto. Havendo emendas, volta à casa inicial para análise e, mais uma vez, votação sobre o aspecto modificado, cabendo a esta apenas aprová-lo ou rejeitá-lo, sendo vedadas novas mudanças.

A Constituição não estabeleceu prazo para que um projeto de lei seja votado. Porém, em caso de urgência, está prevista, no art. 64, §1º, a prerrogativa do Presidente da República de pedir o regime de urgência constitucional para a votação de projetos de sua iniciativa, seja ela privativa ou concorrente.

Feita a solicitação, cada uma das casas legislativas terá um prazo de quarenta e cinco dias para apreciação do projeto, e dez dias para a apreciação de quaisquer emendas que possam ser sugeridas, não podendo exceder os cem dias todo o processo legislativo. Caso os prazos não sejam cumpridos, a proposição será incluída na ordem do dia, sobrestando a deliberação quanto aos demais assuntos.

Chega, então, o projeto ao Presidente, que pode sancioná-lo ou vetá-lo. A sanção poderá ser expressa ou tácita, quando silencia no prazo de quinze dias úteis (MORAES, 2005, p. 583). Pode, ainda, ser total ou parcial.

O veto é dado quando o Presidente discorda do projeto. Certamente, deve este ser fundamentado na inconstitucionalidade do projeto, no que se denomina veto jurídico, ou na contrariedade ao interesse público, no que seria o veto político (art. 66, §1º, CF).

Também o veto pode ser total ou parcial. Importante notar que o veto parcial não pode ser dado sobre palavras ou grupos de palavras, mas deve incidir sobre todo um artigo, inciso, parágrafo ou alínea, para que se previna a completa mudança de sentido que poderia causar à norma, retirando a intenção que o legislador tenha tido ao propô-la.

Comunicado o veto ao Congresso Nacional, este pode rejeitá-lo, dentro de trinta dias, por maioria absoluta dos senadores e maioria absoluta dos deputados. Podendo o veto do Presidente ser parcial, alcançando diversas partes da lei, assim também pode ser a rejeição,

mão havendo, ainda, qualquer previsão que proíba a rejeição parcial de um veto total (MENDES, 2009, p. 921).

A promulgação atesta a existência da lei, que se iniciou a partir da sanção presidencial. Se o Presidente não promulgar a nova lei no prazo de quarenta e oito horas a partir da sanção, seja ela expressa ou tácita, ou mesmo em caso de rejeição do veto, a promulgação dar-se-á pelo Presidente do Senado. Através da publicação, a nova lei passa a ser conhecida por todos, que podem ter acesso a seu conteúdo, condição de eficácia do ato.

Caso silente sobre sua própria vigência, ocorrerá após quarenta e cinco dias da publicação no país, e após três meses nos Estados estrangeiros, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42, art. 1º, *caput* e §1º). Cabe afirmar que a própria lei pode estabelecer prazo para o início de sua vigência, podendo, inclusive, determinar que seja imediata.

Cabe, após uma breve explanação sobre como se dá o processo legislativo ordinário, o estudo das peculiaridades das outras espécies normativas, iniciando-se pela Emenda Constitucional.

Quanto à apresentação da proposta, pode ser feita apenas pelo Presidente da República, por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado, ou mais da metade das Assembleias Legislativas dos estados, cada uma delas manifestando-se pela maioria relativa de seus membros.

Também há diferenças significativas quanto à deliberação e votação. Diferentemente das leis ordinárias, as propostas de Emenda Constitucional devem ser discutidas nas duas casas, em dois turnos, ou seja, dupla votação em cada casa. Além disso, para sua aprovação é exigida uma votação de pelo menos três quintos dos membros de cada casa.

Não há veto ou sanção do Presidente da República, seguindo a Emenda diretamente à fase de promulgação, que será feita pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, e publicação, de competência do Congresso Nacional.

A questão das leis complementares foi brevemente discutida anteriormente, tendo

sido mencionadas suas diferenças materiais em relação às leis ordinárias. Destaca-se, além daquelas diferenças, a do quórum exigido para a sua aprovação, que é da maioria absoluta¹⁵.

Das espécies normativas em estudo, a medida provisória é a que mais se diferencia, quando se fala em processo legislativo. É editada pelo Chefe do Poder Executivo, precisando cumprir, teoricamente, os pressupostos de urgência e relevância, e estando limitada em seu conteúdo, principalmente após a nova regulamentação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Assim, não pode legislar sobre assuntos relativos à nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral.

Editada pelo Presidente, a medida provisória deve ser imediatamente submetida à apreciação do Congresso Nacional, para que, posteriormente, seja transformada em lei. Pelo texto constitucional, art. 62, §8º, a deliberação será iniciada na Câmara dos Deputados.

É dado a cada uma das casas legislativas o prazo de quarenta e cinco dias para apreciação, sob pena de sobrestamento do restante das deliberações, como se viu, também, no caso de solicitação de urgência pelo Presidente.

Ressalta-se que a Constituição (art. 62, §3º) fixou em sessenta dias o prazo para apreciação da medida provisória pelo Congresso, podendo ser prorrogada, automaticamente, por igual prazo caso a votação ainda não esteja encerrada. Se o Congresso estiver em recesso quando de sua edição, o prazo de caducidade fica suspenso, mantendo-se a medida provisória plenamente vigente.

Se a medida for aprovada sem emendas, será promulgada como nova lei pelo próprio Presidente do Congresso. Além de criar nova lei, convalida todos os atos praticados com base na antiga medida provisória, que passou a ter texto de lei.

Havendo emendas, é enviada ao Presidente da República para sanção ou veto, sendo válidos todos os atos praticados com base nos pontos aprovados da medida provisória, e passando as modificações a ter caráter normativo apenas para o futuro.

Rejeitada a medida provisória, comunicar-se-á ao Presidente e se publicará o ato declaratório de rejeição no Diário Oficial da União (MENDES, 2009, p. 938). Como já mencionado, neste caso, perde todos os seus efeitos, retroativamente.

¹⁵ Por maioria simples entende-se a maioria dos presentes, ou seja, o número inteiro subsequente à divisão dos membros presentes por dois. Já para o cálculo da maioria absoluta, não se considera apenas os parlamentares presentes, mas todos os integrantes da casa.

Não pode ser reeditada medida provisória regulando a mesma matéria que outra, já rejeitada pelo Congresso. Tal comportamento por parte do Presidente da República pode caracterizar crime de responsabilidade por impedir o livre exercício do Poder Legislativo.

Caso haja lei anterior versando sobre a mesma matéria que a tratada em uma medida provisória, aquela perde temporariamente sua eficácia, sendo revogada caso a medida provisória seja transformada em lei. Se rejeitada, a norma anterior retoma sua plena eficácia.

As leis delegadas (art. 68, CF), semelhante às medidas provisórias, permitem ao Chefe do Poder Executivo exercer um poder temporariamente delegado pelo Poder Legislativo. Deve ser solicitada pelo Presidente ao Congresso Nacional, podendo este órgão negar o pedido. A votação dar-se-á em ambas as casas, conjunta ou separadamente, podendo ser aprovada por maioria simples

Concordando com a solicitação presidencial, o Congresso especificará com detalhes, através de resolução, o conteúdo da matéria sobre a qual o Presidente poderá legislar e os termos para o exercício do poder que lhe está sendo temporariamente concedido. Importante destacar que, obtendo a delegação, o Presidente não está obrigado a legislar sobre o assunto, apenas autorizado, caso deseje.

Apresentado o texto normativo, o Presidente promulgará a lei, determinando sua publicação. Não há, portanto, intervenção direta do Congresso após criada a resolução, a não ser que assim se estipule no próprio documento. Caso o faça, sendo redigido o texto, deverá retornar ao Congresso para votação única, sem possibilidade de emendas e, após aprovação, remeter de volta ao Presidente para promulgação. Sendo rejeitado, neste caso, será arquivado.

Se observado um abuso dos limites fixados pelo Congresso na delegação, pode-se sustar a lei delegada, através de um decreto legislativo. Contudo, a sustação não será retroativa, passando a operar a partir da publicação do decreto. Isso não impede uma declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário. Ocorrendo tal hipótese, e sendo declarada a lei inconstitucional, os efeitos serão retroativos.

Quanto ao decreto legislativo, não há muitas peculiaridades, exceto a falta de participação do Presidente da República em quaisquer de suas fases, ficando a promulgação a cargo do Presidente do Congresso Nacional.

Por fim, no que tange às resoluções, não possuem essas um processo legislativo estabelecido no texto constitucional, cabendo a cada uma das casas, através de seus regimentos internos, regulamentá-lo.

Entretanto, cabe apenas esclarecer que, quando se tratar de resolução de apenas uma das casas legislativas, apenas por aquela será votada e discutida. Quando se tratar de resolução do Congresso Nacional, a aprovação será bicameral, cabendo ao Presidente do Senado, no exercício da Presidência do Congresso, sua promulgação.

Entendidas as noções básicas sobre a responsabilidade civil do Estado, e, após essa breve digressão sobre o Poder Legislativo e seu funcionamento, pode-se abordar o tema a que este trabalho se propõe com mais segurança.

Julgam-se necessárias tais informações, já que são relevantes para o estudo das situações nas quais uma lei pode vir a ser considerada ilegal, inconstitucional, ou, por qualquer motivo, apresentar algum aspecto que lhe retire a validade ou vigência.

A responsabilidade estatal por atos legislativos presume um entendimento de como e por quem são criados, assim como as funções de cada um deles dentro do sistema normativo brasileiro.

Infelizmente, nem sempre os parlamentares ou a autoridade competente para criar uma das espécies normativas estudadas tomam o cuidado necessário ao propô-la, ou simplesmente não consegue prever situações danosas que pode acarretar. Neste caso, não pode e nem deve o particular lesado ser esquecido, não se pode exigir que arque com prejuízos aos quais não deu causa.

Por tais motivos, entre outros, se torna importante a união dessas duas matérias, para que se analise a possibilidade de reparação, por parte do Estado, por dano causado por sua atividade legislativa. É a abordagem que será feita adiante.

3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

3.1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR

A possibilidade de responsabilização do Estado por atos legislativos é a mais recentemente aceita no ordenamento brasileiro. Ainda assim, é apenas admitida em casos bastante restritos, comportando diversas restrições e objeções para sua aplicação.

Por muito tempo, foi aceita e defendida a tese da irresponsabilidade estatal quando se tratava de atos legislativos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 620) apresenta os principais argumentos em defesa da irresponsabilidade, e sua contraposição.

Um deles seria o de que, por exercer a soberania, o Poder Legislativo não teria qualquer limitação para criar, alterar ou extinguir situações, a não ser aquelas previstas na própria Constituição. A este argumento se responde que são justamente estas limitações que justificam um dever de reparação quando, por exemplo, forem editadas leis inconstitucionais. Apesar de detentor de parcela da soberania, o Legislativo ainda está submetido à Constituição Federal.

A irresponsabilidade também se justificaria por serem as leis, por definição, gerais e abstratas, dirigidas a toda a coletividade e, por isso, deveriam seus ônus ser repartidos por todos. Sabe-se, contudo, que determinadas normas afetam um número específico de indivíduos, possuindo efeitos concretos e onerando tais indivíduos de maneira desigual ao restante da população. Nestes casos, incide o dever de o Estado responder por essa onerosidade.

Enfim, há o argumento bastante frágil de que o cidadão não poderia responsabilizar o Estado pelos atos praticados por um parlamentar que aquele mesmo elegeu. Ora, é notório que a conjuntura atual não permite que se aceite o conceito de que o parlamentar representa diretamente cada um dos cidadãos que o elegeu, e de que seus atos, portanto, seriam os atos destes mesmos cidadãos.

Trata-se, na verdade, de uma representação não apenas daqueles que o elegeram, mas de toda uma nação – até mesmo aqueles indivíduos que não colaboraram para sua eleição são afetados diretamente pelos dispositivos editados pelos parlamentares. Seus atos, por isso,

são atos do Estado, e não dos indivíduos. José Afonso da Silva (2005, p. 139-140) refuta o argumento com precisão ao fazer sua crítica sobre o mandato político representativo:

Há muito de ficção, como se vê, no mandato representativo. Pode-se dizer que não há representação, de tal sorte que a designação de mandatário na passa de simples técnica de formação dos órgãos governamentais. E só a isso se reduziria o princípio da participação popular, o princípio do governo pelo povo na democracia representativa. E, em verdade, não será um governo de expressão da vontade popular, desde que os atos de governo se realizam com base na vontade autônoma do representante.

Desta feita, não deve prosperar o argumento de que as leis são feitas pelos próprios cidadãos, por terem estes eleito os parlamentares que editam os regramentos legais do Estado Brasileiro.

Ainda assim, os argumentos invocados em defesa da irresponsabilidade foram aceitos durante um longo período de tempo. Este entendimento começou a ser modificado na França, em 1938. Tratava-se de uma indenização proposta contra o Estado pela companhia *La Fleurette*, buscando indenização pelos prejuízos sofridos em decorrência de uma lei protecionista da indústria leiteira do país que, entre outros atos, proibia a fabricação e venda de produtos cuja origem não fosse exclusivamente do leite.

O Tribunal francês entendeu que, por desenvolver uma atividade regular, não perigosa e legal, não havia razões para o demandante ter que cessar seus trabalhos e suportar, sozinho, um encargo que, caso entendido como necessário, deveria ser então suportado por toda a coletividade (FREITAS, 2001, p. 84).

Essa decisão, apesar de abrir um grande precedente, teve aplicação bastante restrita na França, país que ainda hoje trata este tipo de demanda de forma excepcional. Também no Uruguai, uma lei de 1931, que implantou o monopólio de refinamento de petróleo, deu origem a vários processos judiciais nos quais os requerentes foram vitoriosos. O argumento utilizado pelo Tribunal foi o enriquecimento sem causa do Estado com o monopólio de atividades exercidas de forma até então lícita pelos particulares. Desde então, a teoria passou a ser mais aceita, inclusive no Brasil.

Assim sendo, a regra prevista no art. 37, §6º da Constituição Federal deve se aplicar, também, aos atos legislativos. Porém, ainda há obras de autores, como a de Hely Lopes Meirelles (1997, p. 578), que entendem só haver possibilidade de responsabilização, no tocante aos atos judiciais e legislativos, “mediante a comprovação de culpa manifesta na sua

expedição, de maneira ilegítima e lesiva.” Tal orientação, contudo, mostra ser minoria atualmente.

Entretanto, por possuir certas peculiaridades, alguns pontos devem ser enfrentados antes de se analisar os casos em que o Estado Legislador é passível de responder por seus atos.

Em primeiro lugar, sabe-se que determinadas leis acarretam ônus àqueles que estão a elas submetidos. São considerados ônus inerentes à organização da sociedade e do Estado, igualmente repartidos entre toda a coletividade.

Por vezes, no entanto, pode haver situações nas quais tais ônus não recaem sobre a coletividade como um todo, mas apenas alguns indivíduos, que se veem obrigados a suportar prejuízos em virtude de uma lei, que não é, necessariamente, inconstitucional.

Di Pietro (2008, p. 620) apresenta quatro hipóteses em que a responsabilidade do Estado por atos legislativos vem sendo aceita, sendo elas: leis inconstitucionais; atos normativos da Administração Pública com vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade; leis de efeitos concretos, constitucionais ou inconstitucionais; e casos em que haja omissão no poder de legislar.

Quanto aos atos normativos da Administração Pública, não há muito a ser discutido, já que, eivados de qualquer forma de ilegalidade, os prejuízos decorrentes de tais atos são indenizáveis sem que haja a necessidade de prévia apreciação judicial. Concentrar-se-á o presente trabalho na análise das leis propriamente ditas, e a omissão do legislador em regulamentar. Cada caso será tratado mais detalhadamente a seguir.

3.2 RESPONSABILIDADE PELA CRIAÇÃO DE LEIS INCONSTITUCIONAIS

Quando se fala em responsabilização do Estado por atos legislativos, as leis inconstitucionais são um dos poucos assuntos em que há consenso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

No capítulo anterior, ao se tratar das funções do Senado Federal, afirmou-se ser uma delas a de suspender a aplicação de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Uma vez assim considerada, perde a lei todos os efeitos desde sua promulgação.

Este entendimento se coaduna perfeitamente com a ideia de República submetida a uma Constituição. Havendo dispositivo no ordenamento jurídico que não respeite os ditames constitucionais, e tendo causado qualquer dano, não pode ser considerado vigente, nem mesmo no período entre sua promulgação e a declaração de sua inconstitucionalidade.

Odete Medauar (2005, p. 438) menciona uma decisão monocrática de 1992, do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que afirma: “O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar”¹⁶.

Afirma Maria Helena D’Arbo Alves de Freitas (2001, p. 99) que “a consequência da sua declaração como tal implica no reconhecimento da existência de um ‘ilícito legislativo’, o que impõe a responsabilização do Estado pelos danos daí emergentes. Não é lícito ao legislador ordinário infringir o ordenamento constitucional.”

Há, para a autora, o entendimento de que o próprio fato de se aprovar uma lei inconstitucional já é, por si só, um ato ilícito, e, assim, ensejador de responsabilidade. Nestes casos, não estaria em questão nem mesmo o fato de ter o particular sofrido um dano desigual em relação aos outros, mas daquele ocasionado por ter cumprido uma norma erroneamente imposta, que nunca deveria ter existido. A reparação, assim, seria consequência lógica da declaração de inconstitucionalidade.

Ressalta-se que essa declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, é vista como um requisito para o reconhecimento do direito a reparação por edição de lei inconstitucional. Afinal, uma lei só é considerada inconstitucional, oficialmente, após a manifestação expressa do STF, que a retira do ordenamento.

A lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Em seu art. 28, parágrafo único, garante a eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade, e seu efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

¹⁶ Recurso Extraordinário nº 153.464, julgado em setembro de 1992, pelo STF – anexo nº 1 deste trabalho.

Não se pode falar, no caso em estudo, em declarações incidentais nos tribunais regionais ou estaduais, em casos concretos, apesar de haver entendimentos contrários¹⁷. Isto porque o controle difuso de constitucionalidade não tem o condão de retirar uma norma do ordenamento jurídico brasileiro, só podendo fazê-lo a Corte Constitucional.

Outro requisito, comum a qualquer forma de responsabilidade, é o nexo causal entre a lei atacada e o dano causado ao particular. Reitera-se que, no caso em questão, o dano não precisa ser particularizado ou especial, por se tratar de lei inconstitucional. Já quando se trata de lei constitucional, o assunto se mostra mais controverso, com mais limitações para que o direito seja assegurado, e com mais requisitos para que seja reconhecido.

3.3 RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS POR LEIS CONSTITUCIONAIS

Não são apenas as leis inconstitucionais que possuem o potencial de causar danos aos particulares. Por diversas vezes, um dispositivo legal pode estar completamente de acordo com o ordenamento pátrio, ser constitucional, formal e materialmente, e, ainda assim, causar danos. Analisar-se-á, neste momento, a maneira como esta situação está sendo resolvida no Brasil.

Uma lei, apesar de seu caráter de generalidade, pode afetar uma pessoa – ou um grupo de pessoas – de maneira mais direta do que outros, de forma a lhes causar mais dano e obrigá-los a arcar com prejuízos.

Volta a se discutir a máxima de que os cidadãos devem suportar igualmente os sacrifícios a eles impostos, decorrentes da vida em sociedade. Quando essa igualdade não acontece efetivamente, é admitido um direito de ressarcimento, pelo sacrifício especial e anormal a ser suportado por determinada pessoa, ou determinados grupos.

¹⁷ Júlio César dos Santos Esteves (2003, p. 249-250) discorda deste posicionamento, ao afirmar que “a exigência de prévia declaração de inconstitucionalidade da lei pela via do controle concentrado, como requisito da responsabilização do Estado por lei inconstitucional, não se coaduna com a sistemática processual vigente, em que a via de exceção deve se mostrar igualmente eficaz, na defesa de direitos. Não se vislumbra, ademais, qualquer obstáculo à obtenção de efeito patrimonial, pela via de ação em que se suscita o controle incidental de constitucionalidade”.

As definições de dano especial e dano anormal são dadas por Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 984-985):

Dano especial é aquele que onera a situação particular de um ou alguns indivíduos, não sendo, pois, um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade. Corresponde a um agravo patrimonial que incide especificamente sobre certo ou certos indivíduos, e não sobre a coletividade ou genérica e abstrata categoria de pessoas.

(...)

Dano anormal é aquele que supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social. A vida em sociedade implica a aceitação de certos riscos de sujeição a moderados gravames econômicos a que todos estão sujeitos, ocasional e transitoriamente, conquanto em escala variável e na dependência dos fatores circunstanciais. São pequenos ônus que não configuram dano anormal.

Diversos autores, entre eles Cretella Júnior (1970, p. 60) e Di Pietro (2008, p. 622-623) entendem se tratar das chamadas leis de efeitos concretos, que, ensejando a responsabilidade do Estado, em nada se diferenciariam da responsabilidade por atos da Administração Pública. Defendem serem, materialmente, atos administrativos, apesar de, formalmente, serem leis.

Neste caso, além do nexos causal entre o ato normativo e o dano, há outro requisito, qual seja o de que o dano seja especial e anormal. Cretella Júnior afirma que se uma lei constitucional causar dano a todos os seus destinatários de forma geral, prevalece a irresponsabilidade do Estado, devendo este responder apenas pelos danos extraordinários causados.

Seu entendimento, contudo, não é unânime entre a doutrina. O assunto ainda é bastante controverso, havendo diversas correntes relativas ao tema em questão. O autor Miguel Marienhoff, citado por Marisa Helena Freitas (2001, p. 106), defende que não se pode desconsiderar o prejuízo, se causado a muitos, ou a todos. Seria este prejuízo ainda mais grave, por afetar interesses de um número maior de pessoas. No Brasil, Santolim (1989, p. 51) compartilha da mesma opinião, afirmando não se poder tornar esta uma discussão quantitativa, quando, na verdade, é qualitativa.

Segundo o autor, a discussão não deve ser o número de pessoas atingidas pela norma, mas sim o caráter do dano. Apesar de decorrer de uma norma constitucional, o dano por ela causado pode ser antijurídico, o que significaria se tratar de dano que o particular não deveria ser obrigado a suportar. Não haveria, no caso, suporte normativo que justificasse o prejuízo sofrido.

Argumenta que se o interesse tutelado pela lei em questão for mais relevante do que aquele que está sendo prejudicado pelo dano havido, o prejuízo não é ressarcível, justamente por não ser considerado antijurídico. Se o sacrifício, então, for causado para a defesa de um interesse público, o Estado estaria exercendo sua função de garantir esse interesse, não havendo motivos que o obriguem a indenizar.

Por outro lado, se o interesse protegido pelo ato for o de uma categoria em detrimento de outra, ou de um grupo determinado de pessoas, não se pode privilegiar um sobre o outro, sendo devida a indenização.

Fala-se, ainda, no enriquecimento sem causa do Estado, quando este, ao proibir atividades lícitas para obter seu monopólio, por exemplo, está se beneficiando de sua exploração à custa do prejuízo que, por certo, será causado a certo número de indivíduos.

No Brasil, a tese mais aceita atualmente é a do dano especial, para um número restrito de indivíduos. São os casos em que o Estado estabelece em seu benefício o monopólio de uma atividade, que vem a prejudicar de forma clara aqueles que antes se ocupavam dela. Cahali (1995, p. 674) cita um caso em que uma lei do Estado de São Paulo criou uma reserva florestal, afetando o direito de propriedade do autor. É um exemplo perfeito de uma só pessoa sendo obrigada a suportar o ônus decorrente da lei, em benefício de toda a coletividade. Neste caso, não há dúvidas sobre seu direito à indenização.

3.3.1 Danos emergentes de tratados internacionais

Os tratados internacionais, no Brasil, possuem força de lei, sendo que aqueles que versem sobre direitos humanos, de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/04, podem ser incorporados ao ordenamento com *status* constitucional. Por isso, estão, também, sujeitos a causar danos passíveis de responsabilização do Estado.

Cabe ao Presidente da República celebrar tratados internacionais. Entretanto, é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre eles, autorizando ou não o Presidente, através de decreto legislativo, para que promulgue o ato. A partir deste momento, o tratado está inserido no conjunto normativo pátrio, podendo, inclusive, ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade (MORAES, 2005, p. 616).

Caso declarados inconstitucionais, recairão sobre eles todas as regras já discutidas anteriormente quanto às normas eivadas de tal vício. Ocorre que, mesmo de acordo com os princípios e regras da Carta Magna, assim como as leis, o Estado está sujeito a responder por prejuízos deles decorrentes.

Marisa Helena de Freitas (2001, p. 115) apresenta os requisitos necessários para este caso em particular. Em primeiro lugar, é importante que o tratado tenha sido regularmente incorporado no ordenamento brasileiro, através do processo já descrito, de assinatura do Presidente, autorização do Congresso através de decreto legislativo e posterior promulgação.

Outra observação importante é a de que os atos lesivos devem se restringir ao espaço jurídico nacional, sob pena de incompetência dos tribunais internos para julgar. Ainda, há o requisito comum a todos os casos de leis constitucionais que geram danos: o de que o dano seja grave e especial, maior do que o encargo normalmente suportado por um indivíduo.

3.3.2 O reconhecimento ou vedação do direito à indenização na própria lei causadora do dano

Quando uma lei regula uma desapropriação, ou determina o encerramento de uma atividade lícita por questões de interesse geral, é comum que haja um dispositivo garantindo a indenização cabível aos prejudicados em virtude de sua criação. A Venezuela e o Peru, ao abolirem a escravatura, indenizaram os proprietários dos escravos alforriados. Também a Suíça, ao proibir a produção do absinto, determinou que as indústrias prejudicadas fossem ressarcidas (FREITAS, 2001, p. 78).

Assim, tendo a própria lei causadora do dano determinado seu ressarcimento, cabe apenas ao Poder Judiciário aplicá-la. Caso os critérios escolhidos para fixar a indenização sejam manifestamente injustos, desproporcionais em relação ao prejuízo, pode a constitucionalidade da lei ser questionada em juízo.

No entanto, também há a possibilidade de a lei, expressamente, negar qualquer direito indenizatório àqueles por ela prejudicados. Neste caso, no entanto, há diferentes posicionamentos sobre a validade, e até mesmo a constitucionalidade deste dispositivo.

Manuel M. Diez, citado na obra de Marisa Helena Freitas (2001, p. 90), considera que os tribunais podem – e devem – conceder indenizações mesmo nos casos em que a lei exclui tal possibilidade, acreditando não ser lógico que o legislador, por uma simples cláusula, pudesse eximir o Estado da responsabilidade decorrente da lei. Necessária seria, então, a declaração de inconstitucionalidade da lei em questão, com a devida indenização por dano causado por lei inconstitucional.

Apesar de parecer a maneira mais correta de se aplicar a responsabilidade, há apenas uma ressalva no que tange à inconstitucionalidade da lei. O fato de o texto negar o direito ao ressarcimento por eventuais prejuízos não significa que todo o conteúdo daquela lei seja inconstitucional, mas apenas o dispositivo que nega o direito indenizatório. Declarado este dispositivo nulo, não haveria óbice para que se buscasse a reparação.

No Brasil, Maria Emília Mendes Alcântara (1988, p. 58) concorda com o entendimento de que o dispositivo que nega direito de ressarcimento é inconstitucional, ressaltando, entretanto, que o dano, nesta hipótese, decorre de um ato lícito, não de uma lei inconstitucional, já que o dano não se deu em virtude deste dispositivo.

Vilson Rodrigues Alves (2001, p. 253), compartilha do mesmo entendimento, ao menos em relação à propriedade particular, ao afirmar que

Se o texto legal que se crie pré-exclui indenizabilidade de dano ocorrido por ocasião de requisições da propriedade particular em caso de iminente perigo público, infringe o princípio da indenização ulterior. É inconstitucional, e os danos verificados indenizam-se com aferição objetiva da responsabilidade civil do Estado.

Já Cretella Júnior considera que ainda prevalece o princípio de que o Estado legislador é irresponsável, quando ele mesmo se exonera, de maneira expressa, da referida responsabilidade por prejuízos que o dispositivo legal venha a causar, sendo esta a posição dominante.

Pode, ainda, a lei ser silente sobre a possibilidade de indenização. Para os defensores da irresponsabilidade estatal, posição que, como visto, já se mostra minoritária, a falta de menção ao direito de ressarcimento indicaria que o Estado não possui qualquer intenção de fazê-lo. Assim sendo, não caberia possibilidade de indenização.

Não sendo dominante o entendimento anterior, o que prevalece é o de que, não regulando a possibilidade, a lei possibilita que haja reparação, podendo o prejudicado reclamá-la judicialmente, preenchidos os requisitos de dano especial enexo causal.

3.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR POR OMISSÃO EM REGULAMENTAR

Além da possibilidade de danos que podem ser causados ao particular por um dispositivo legal, seja ele constitucional ou não, os parlamentares podem, também, causar prejuízos a determinados indivíduos pelo fato de se omitirem em face de comandos que decorrem da própria Constituição Federal, para que legislem sobre um assunto específico.

A Constituição, ao garantir direitos, nem sempre foi clara em relação à maneira como estes devem ser efetivados. Essas normas, chamadas de normas de eficácia limitada, só podem produzir seus efeitos com a edição de uma lei que as regulamente (SILVA, 2005, p. 47). Enquanto isso não ocorre, determinado grupo de pessoas que poderia estar gozando de um direito, uma vantagem pecuniária, por exemplo, permanece sem poder fazê-lo.

O próprio legislador constituinte previu soluções para tais hipóteses, sem, no entanto, detalhar como se daria seu processamento. Fala-se, aqui, de duas ações constitucionais: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Ambos comportam, ainda, controvérsias quanto ao seu âmbito de atuação e quanto à eficácia e função de sua sentença. Sendo seus efeitos práticos a maior preocupação na presente análise, ater-nos-emos a estes.

3.4.1 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

As hipóteses para ajuizamento da presente ação são aquelas nas quais o constituinte determinou ao legislador que expedisse comando normativo sobre determinado assunto, obrigando-o a legislar a respeito. Não se trata, pois, de qualquer tipo de omissão legislativa (MORAES, 2005, p. 686). A presente ação está prevista no art. 103, §2º da Carta Magna.

São legitimados para a propositura desta o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, o Conselho Federal

da Ordem dos Advogados do Brasil e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Declarada a omissão, dar-se-á ciência ao Poder Legislativo para que adote as providências necessárias. Alexandre de Moraes (2005, p. 688) afirma não ser possível o Poder Judiciário obrigar o Legislativo a legislar, sob pena de afrontar a separação de poderes. Entretanto, a partir do momento em que se declara a omissão inconstitucional, está permitida sua responsabilização por perdas e danos, se dela decorreu qualquer prejuízo.

3.4.2 Mandado de injunção

Diferentemente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de injunção é bastante controverso quanto às hipóteses em que deve ser aplicado, e a maneira como se deve fazê-lo. Está previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal.

Apresenta como grande diferencial a possibilidade de ser ajuizado por qualquer pessoa que se considere titular de um direito ou liberdade constitucional que se encontre impossibilitado de se efetivar por falta de norma regulamentadora (SILVA, 2005, 448).

Seus pressupostos são, portanto, a falta de norma regulamentadora do direito, liberdade ou prerrogativa reclamada, e ser o impetrante beneficiário direto deste direito, liberdade ou prerrogativa que postula.

Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 1257) apresenta um breve histórico sobre as diferentes interpretações de como deveria ser utilizado o instituto. A princípio, acreditava-se que competiria ao juiz proferir decisão que contivesse uma regra concreta, para que se pudesse, de plano, realizar o direito até então obstado. Segundo outra concepção, este dispositivo constitucional teria dado ao Poder Judiciário um poder de editar normas abstratas, não apenas para o caso em questão.

Após o julgamento dos primeiros mandados de injunção pelo Supremo Tribunal Federal, este começou a delinear a maneira exata como seria utilizado, seguindo uma terceira corrente, que afirmava ser sua sentença de caráter mandamental, tal como a da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que teria por escopo obrigar o Poder Legislativo a editar a norma faltante para garantir o direito reclamado.

José Afonso da Silva (2005, p. 450) segue a mesma orientação ao afirmar que “não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir a expedição de norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão”.

Atualmente, porém, há casos nos quais o STF tem garantido alguns direitos de plano aos impetrantes, como no caso do Mandado de Injunção nº 232¹⁸, em que o Tribunal reconheceu que, passados seis meses sem que o Congresso Nacional editasse a lei exigida, o requerente passaria a gozar do direito requerido (MENDES, 2009, p. 1263).

Vê-se, portanto, que há sinais de uma mudança, para que, evitando-se deixar o impetrante no aguardo de uma norma regulamentadora que pode demorar demasiadamente a ser editada, se garanta, mesmo que em parte, a efetivação de seu direito.

3.4.3 Os efeitos da declaração de omissão inconstitucional para a responsabilização do Estado

O principal assunto a ser esclarecido, após analisados rapidamente os dois institutos que buscam fazer com que a Poder Legislativo cumpra o que a Constituição determina, é como a omissão é aplicada para efeitos de indenização, e a partir de que momento o Estado é considerado em mora com o indivíduo.

Há hipóteses nas quais a própria Constituição determina prazo para que certo direito ali garantido seja regulamentado. Parece lógico que, encerrado este prazo sem lei regulamentadora, surge o direito ao ressarcimento. Em alguns casos, o STF tem se utilizado de tal entendimento.

A regra, no entanto, permanece a de que a mora surge a partir da declaração da omissão legislativa por sentença de uma das duas ações cabíveis, já tratadas. Se a sentença determina prazo para que seja suprida a omissão, a reparação pode ser exigida logo após o

¹⁸ Trata-se de Mandado de Injunção impetrado por entidade civil de prestação de assistência social, denunciando a falta de regulamentação do art. 195, §7º da CF, que garante isenção de contribuição para a seguridade social a entidades desta natureza, de fins filantrópicos, desde que cumpridos determinados requisitos previstos em lei a ser criada. Em decisão do plenário do STF, foi decretada a mora de Legislativo, e, findado o prazo de seis meses a partir da decisão e não criada a lei em questão, reconhecida a imunidade requerida pela entidade.

decurso deste, se a determinação não for cumprida, e lei alguma for editada. Não estabelecido prazo, o Estado pode ser acionado imediatamente após a declaração, devendo responder por perdas e danos.

O ministro Marco Aurélio já se manifestou, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 472.678, esclarecendo que “o STF também já se pronunciou no sentido de que uma vez declarada a omissão legislativa, cabe ao titular do direito subjetivo buscar a reposição patrimonial através do exercício de ação própria”.

Cumprido ressaltar, enfim, que por vezes a Constituição recomenda seja criada uma lei ou outra espécie normativa para regulamentar uma situação por ela garantida. Não é o caso que se trata no presente. Importante notar-se a diferença entre uma recomendação constitucional e uma determinação, esta última, sim, de cunho obrigatório para o legislador.

3.5 DIREITO DE REGRESSO CONTRA O LEGISLADOR

Quando se fala em responsabilidade do Estado, a Constituição Federal assegura, em casos de dolo ou culpa, o direito de regresso contra o responsável pelo dano causado. Porém, parece bastante claro que, em se tratando de responsabilidade por atos legislativos, não se pode admitir esse direito.

No segundo capítulo deste trabalho, tratou-se do chamado estatuto dos congressistas, e, nele, as chamadas imunidades parlamentares. Entre elas, está a imunidade material, que garante serem os deputados e senadores invioláveis, civil e penalmente, por suas opiniões, palavras e votos.

Além das inviolabilidades dos parlamentares, outro fator que impossibilita o Estado de se utilizar do direito de regresso é o fato de a lei ser um ato jurídico complexo, dependente, assim, da vontade de centenas de pessoas que participam de todo o processo. Ora, inviável se considerar a responsabilização de cada um dos deputados ou senadores responsáveis pela aprovação de uma determinada norma. Por vezes, de fato, mostra-se até mesmo impossível delimitar com certeza os responsáveis diretos pela criação e aprovação do dispositivo.

Maria Helena Diniz (2006, p. 573), é enfática ao retirar do Estado qualquer direito de regresso nesse caso: “O Estado que paga indenização a quem foi lesado por ato legislativo não terá ação regressiva contra o legislador faltoso ante o disposto no art. 53 da CF e ante o fato de ser a lei um ato jurídico complexo”.

Desta feita, não é admissível o direito de regresso contra o causador do dano, simplesmente por ser inviável a delimitação da responsabilidade que cada parlamentar tem sobre a aprovação, rejeição, ou até mesmo omissão em normatizar determinado aspecto.

3.6 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS COMO ESPÉCIES NORMATIVAS ENSEJADORAS DE RESPONSABILIDADE

As medidas provisórias, apesar de não serem atos normativos praticados pelo Poder Legislativo, estão incluídas no art. 59 da Lei Maior como pertencentes ao processo legislativo, sendo, portanto, espécies normativas constitucionalmente reconhecidas. Não são leis, embora tenham força de lei mesmo antes de sua aprovação pelo Congresso.

São editadas pelo Presidente da República, devendo, posteriormente, ser transformadas em lei pelo Congresso Nacional. Caso seja rejeitada pelo Congresso, a medida provisória perde seus efeitos retroativamente, cabendo a este regulamentar, através de decreto legislativo, as relações jurídicas por ela afetadas.

No que tange à responsabilização do Estado por danos eventualmente causados, esta pode se dar de diferentes formas, de acordo com o destino da medida provisória, e sua conversão ou não em lei.

Caso todos os pressupostos estejam presentes, e o Congresso Nacional aprove, a medida provisória se torna lei, sendo convalidados todos os efeitos que tenha tido até o momento. Para efeito de responsabilização, aplicar-se-ão as regras referentes às leis, já que passa, efetivamente, a ser lei.

Não sendo convertida em lei, seja por não ter o Congresso apreciado a medida provisória em tempo hábil, seja por ter sido esta rejeitada por falta dos pressupostos constitucionais, perde imediatamente seus efeitos, retroativamente. Ainda, caso o Congresso

não edite decreto legislativo regulando as relações afetadas pela medida, aquelas continuarão sendo reguladas por estas.

De qualquer maneira, aqueles que, por cumprirem norma que depois veio a ser extirpada do ordenamento, poderão acionar o Estado em busca de ressarcimento de eventuais prejuízos, desde que certos, não se aceitando danos hipotéticos.

Entretanto, Lúcia Valle Figueiredo (2004, p. 288-289) faz uma diferenciação importante entre as duas situações. Afirmar que, se o Congresso não agiu em tempo hábil para apreciar a medida provisória, afigura-se a responsabilidade objetiva do Estado por ato do Poder Legislativo.

Por outro lado, se a medida foi rejeitada por ausência dos pressupostos constitucionais, apesar de a responsabilidade objetiva continuar com o Estado, haveria, de acordo com a doutrinadora, responsabilidade subjetiva do Presidente da República, e, conseqüentemente, direito de ação regressiva contra este por parte do Estado. Trata-se de posição minoritária na doutrina, não tendo sido encontrado outro autor que sequer abordasse a possibilidade de ação regressiva neste caso.

3.7 ABORDAGEM DA MATÉRIA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Por fim, abordados todos os aspectos relevantes para a compreensão do assunto, cabe fazer referência ao tratamento dado à matéria em outros países, por sua doutrina, jurisprudência e legislação, de acordo com estudo realizado por Marisa Helena Freitas (2001, p. 117-126).

Na França, país onde se iniciou, de fato, a ideia de responsabilização do Estado legislador, o instituto é, surpreendentemente, pouco desenvolvido. A responsabilidade só é admitida quando aprovada pelo legislador, explícita ou implicitamente. A possibilidade de concessão da indenização ao particular é excepcional, sendo admitida em condições bastante limitadas. Após o caso paradigma de *La Fleurette*, em 1938, apenas três outros casos foram julgados no mesmo sentido.

Na Itália, prevalece a irresponsabilidade do Estado por atos legislativos, embora haja casos raros nos quais o dever de indenizar é reconhecido pelos tribunais, e alguns

doutrinadores aceitem a responsabilização quando o patrimônio do particular é afetado de forma grave.

O direito espanhol vem aumentando as possibilidades de responsabilização do Estado por atos da Administração Pública, sem, contudo, estender a abertura aos atos legislativos. Em casos de desapropriação forçada, admite-se apenas as soluções trazidas pelas próprias leis, que deverão ser seguidas.

Em Portugal, a discussão nem sequer atingiu o plano doutrinário ainda, admitindo-se o direito de indenização apenas quando se dê lesão anormalmente grave, e ainda assim, apenas quando decorrerem de leis inconstitucionais. Para leis constitucionais, entende-se que cabe ao legislador ser favorável às pretensões das vítimas. Entretanto, não está obrigado a fazê-lo.

Pode-se observar, dessa forma, uma evolução considerável do direito brasileiro em relação ao de muitos outros países no tocante ao tema. No Brasil, apesar de ainda haver divergências, principalmente doutrinárias, o assunto vem ganhando espaço para discussão, e se encaminha para uma pacificação e aceitação mais ampla do instituto, garantindo ao maior número possível de indivíduos um ressarcimento justo quando vítimas de um dano decorrente de dispositivo legal, enquanto que nos outros países, o entendimento dominante é o de que o arbítrio do legislador ao permitir ou não a indenização não é passível de revisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado, no passado, já concentrou para si o poder total sobre seus cidadãos, sobre suas vidas e sobre seus bens, havendo momentos em que poderia fazer, literalmente, o que melhor lhe conviesse, sem que, para isso, precisasse apresentar justificativas, ou responder pelos atos praticados. Trata-se da fase de irresponsabilidade total do Estado pelos atos por ele praticados.

A evolução da sociedade acabou por trazer o dever de mesmo o ente estatal responder por alguns de seus atos, inicialmente através de seus agentes, atribuindo a estes a responsabilidade, e apenas quando tivessem agido com culpa, até se chegar à responsabilidade objetiva, na qual prescinde-se da análise da culpa para que surja o dever de indenizar, dever este que, agora, pode também ser imposto ao Estado.

Entretanto, algumas funções estatais são mais facilmente aceitas como causadoras de danos indenizáveis, como, por exemplo, a administrativa. A responsabilidade do Estado por atos administrativos já é plenamente admitida, e aquela decorrente de atos judiciais também já possui considerável aceitação.

A função legislativa, entre as três funções principais de um Estado democrático, é talvez a que menos atinja diretamente a vida dos membros da sociedade, quando se compara com atos administrativos, que são concretos e atingem um indivíduo ou grupo de pessoas diretamente, e os atos judiciais, geralmente dirigidos às partes em uma ação.

Talvez por este motivo tenha havido tamanha resistência para se admitir que um ato legislativo possa causar, também, um dano grave, passível de responsabilização e gerador de direito de ressarcimento a um particular.

Contudo, mesmo sendo atos normalmente de efeitos abstratos e gerais, sabe-se que, por vezes, ainda assim podem causar danos consideráveis. Ainda, quando o Estado age contrariamente ao que lhe compete, criando dispositivos normativos em desacordo com a Constituição, pode vir a prejudicar indivíduos que, no intuito de cumprir a lei, precisaram arcar com algum tipo de prejuízo. Lei esta que, posteriormente, veio a ser declarada inconstitucional.

Já houve considerável evolução quanto à responsabilidade do Estado legislador, sendo a hipótese de ressarcimento quanto a danos causados por leis inconstitucionais, por exemplo, aceita sem maiores ressalvas.

Surge, ainda, a possibilidade de se avaliar se essa responsabilidade também deve decorrer de omissões em legislar, para casos nos quais a própria Constituição determinou que o Poder Legislativo criasse uma regulamentação. Em algumas hipóteses, tal falta de normatização de algum instituto pode vir a impedir o exercício de direitos garantidos formalmente.

Para isso, duas ações constitucionais, sendo elas o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, acabam servindo de instrumento para que se obtenha a declaração de que ocorreu, de fato, a omissão para, então, o lesionado buscar sua reparação através da ação pertinente.

Através do presente estudo, pôde-se observar melhor como o assunto tem sido tratado no Brasil, e como já houve uma evolução bastante importante desde as primeiras decisões a respeito.

Observou-se que, não raramente, a própria lei causadora do dano determina a indenização àqueles por ela afetados, ou a nega expressamente. O entendimento atual é o de que, havendo correspondência entre o dano causado e o ressarcimento previsto, não há qualquer problema em a lei pretender regulá-lo. Por outro lado, verificando-se que o dano causado é flagrantemente desproporcional ao valor indenizatório, este pode ser reclamado em juízo, para que seja aumentado.

Sendo a lei silente, como o Brasil aceita, apesar de haver restrições, a responsabilidade do Estado por danos decorrentes de leis, o ressarcimento pode ser reclamado, preenchidos os requisitos estudados ao longo deste trabalho. Quando a lei nega indenização pelos prejuízos causados, a posição dominante é a de que não há possibilidade de reclamá-la, apesar de haver opiniões divergentes.

A medida provisória, por si só, já é um instituto bastante polêmico no direito brasileiro, por permitir ao Presidente da República editar ato com efeitos de lei sem prévia consulta ao Congresso Nacional. No entanto, o ato, após editado, precisa passar por seu crivo. Por se tratar de um ato legislativo, também é capaz de causar danos, gerando responsabilidade. Responsabilidade esta que, argumentam alguns autores, poderia tornar o

Presidente da República responsável, através de direito de ação regressiva por parte do Estado, apesar de ser posição minoritária na doutrina.

O assunto é ainda bastante controvertido e encerra discussões quanto a alguns pontos, sem que haja um consenso. O que se pode observar é a tendência da unificação de opiniões e interpretações para que possa surgir uma corrente forte a ser seguida pelo Poder Judiciário ao julgar as demandas em que se exige a reparação por estes danos, causados por atos legislativos, sejam eles constitucionais ou inconstitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos e Jurisdicionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos dos Agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário**. v. 1. Campinas: Bookseller, 2001.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL. **Código Civil**. Organizador Nylson Paim de Abreu Filho, 8. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2007.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- _____. **Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm> Acesso em: 27 jun. 2009.
- _____. **Medida Provisória n. 168, de 20 de fevereiro de 2004**. Proíbe a exploração de todas as modalidades de jogos de bingo e jogos em máquinas eletrônicas denominadas “caça-níqueis”, independentemente dos nomes de fantasia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Mpv/168.htm> Acesso em: 27 jun. 2009.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo: responsabilidade em direito administrativo**. Rio de Janeiro / São Paulo: Forense, 1970. v.8.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Franca: UNESP-FHDSS, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 9.ed. revisada. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade Civil do Estado Legislador**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos de Direito das Obrigações e introdução à Responsabilidade Civil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. revisada. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOLIM, Cesar. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos**. São Leopoldo: PUCPR, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Juary C. **A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos: teoria da responsabilização unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

STOCCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TRUJILLO, Elcio. **Responsabilidade do Estado por Ato Ilícito**. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 5. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

**ANEXO I – DECISÃO MONOCRÁTICA NO RE 153.464
(DJ 16/09/1992)**

RE 153.464-8/210 - SP

Recte.: Banco Central do Brasil (Advs.: Manoel Lucivio de Lodiola e outros) - Recdos.: Takuro Ogawa e outros (Advs.: Felicia Ayako Harada).

Despacho: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Banco Central do Brasil contra decisão que, reconhecendo a inconstitucionalidade de normas inscritas na Lei n. 8.024/90, ordenou o desbloqueio imediato de cruzados novos objeto de retenção por efeito daquele ato estatal.

O recurso extraordinário, contudo, acha-se prejudicado.

Com efeito, a Lei n. 8.024/90, ao instituir o cruzeiro e dispor sobre a liquidez dos ativos financeiros, determinou o bloqueio de cruzados novos, com restituição a ser feita em doze parcelas iguais, a partir de 16 de setembro de 1991.

Através da Portaria n. 729, de 31 de julho de 1991, o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, com apoio no art. 18 da Lei n. 8.024/90, com a redação que lhe foi dada pelo art. 9º da Lei n. 8.088/90, antecipou o início dessa restituição para 15 de agosto de 1991.

Com o advento do termo final, em 17/08/92, operou-se a restituição integral dos ativos financeiros bloqueados, convertendo-se, em cruzeiros, os cruzados novos ainda remanescentes.

Concluído, assim, o processo de restituição dos valores pecuniários retidos, verificou-se a perda de objeto da presente impugnação recursal.

Essa circunstância, contudo, não impede que se discuta, em sede processual adequada - e perante o juízo competente -, o tema concernente à reparabilidade civil dos danos eventualmente causados pelo Estado por ato inconstitucional.

A elaboração teórica em torno da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito de o indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do Poder Público, pleitear, em processo próprio, a devida indenização patrimonial.

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. Nesse sentido, impõe-se registrar, no plano da doutrina nacional, o magistério, dentre outros, de GUILMARÊS MENECALE ("Direito Administrativo e Ciência da Administração", vol. 2/350, 2ª ed., 1950, Borsoli), PEDRO LESSA ("Do Poder Judiciário", p. 164, 1915, Livraria Francisco Alves), JOSÉ DE AGUIAR DIAS ("Da Responsabilidade Civil", vol. II/318, 6ª ed., 1979, Forense), YUSSEF SAID CAHALI ("Responsabilidade Civil do Estado", p. 226, 1982, RT) e, ainda, de AMARO CAVALCANTI ("Responsabilidade Civil do Estado", p. 623, item n. 88a, 1957, Borsoli), cuja autorizada lição enfatiza que

"... declarada uma lei inválida ou inconstitucional por decisão judiciária, um dos efeitos da decisão deve ser logicamente o de obrigar a União, Estado ou Município, a reparar o dano causado ao indivíduo, cujo direito fora lesado - quer restituindo-se-lhe aquilo que indevidamente foi exigido do mesmo, como sucede nos casos de impostos, taxas ou multas inconstitucionais - quer satisfazendo-se os prejuízos, provavelmente sofridos pelo indivíduo com a execução da lei suposta."

Em trabalho jurídico mais recente, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, ao tratar da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo - especialmente em face da lei inconstitucional danosa -, destaca (RDA 153/15, 26), verbis:

"Se da lei inconstitucional resulta algum dano aos particulares, caberá a responsabilidade do Estado, desde que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Poder Judiciário. Sendo a lei, em regra, comando genérico e abstrato, o dano aos particulares emergirá de atos praticados em decorrência de lei"

inconstitucional, exceto no caso excepcional de leis que determinam situações jurídicas individuais, de sorte que o dano será diretamente imputável à lei inconstitucional. Isso, entretanto, não altera, em absoluto, os termos da questão. O que é imprescindível é que se verifique o nexo causal entre a lei inconstitucional e o dano ocorrido."

De outro lado, é de referir que a jurisprudência dos Tribunais (RDA 8/133) - desta Suprema Corte, inclusive - não se tem revelado insensível à orientação fixada pela doutrina, notadamente porque a responsabilidade civil do Estado por ato do Poder Público declarado incompatível com a Carta Política traduz, em nosso sistema jurídico, um princípio de extração constitucional.

O Supremo Tribunal Federal consagrou esse entendimento e prestigiou essa orientação em pronunciamentos nos quais deixou consignado que

"O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional."
(RDA 20/42, Rel. Min. CASTRO NUNES)

"Uma vez praticado pelo poder público um ato prejudicial que se baseou em lei que não é lei, responde ele por suas conseqüências."
(RTJ 2/121, Rel. Min. CÂNDIDO MOTA FILHO)

Todas essas considerações - que traduzem mera reflexão sobre os efeitos decorrentes de comportamentos legislativos inconstitucionais do Poder Público - decorrem de minha pessoal convicção sobre a inconstitucionalidade do bloqueio dos cruzados, novos, já registrada, quanto aos seus fundamentos jurídicos, por ocasião do julgamento da ADIn 534-DF - Questão de Ordem, de que fui Relator (Sessão Plenária de 26/08/92).

Tendo presente, porém, a decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 149.587-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES (julg. em 26/08/92), em cujo âmbito se controvertia sobre o mesmo tema que constitui objeto da pretensão recursal ora deduzida, impõe-se o reconhecimento, ante a definitiva liberação da última parcela dos cruzados novos bloqueados, da prejudicialidade do recurso interposto.

Devolvam-se os autos à origem.

Publique-se.

Brasília, 2 de setembro de 1992.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator