



Escola de Magistratura do Estado do Rio De Janeiro

Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos compatíveis  
com a Constituição da República

Luiza Azambuja Rodrigues

Rio de Janeiro  
2016

LUIZA AZAMBUJA RODRIGUES

**Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos compatíveis  
com a Constituição da República**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2016

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS COMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Luiza Azambuja Rodrigues

Graduada pela Universidade do Estado  
do Rio de Janeiro. Advogada.

**Resumo:** o presente artigo tem como escopo analisar a responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função legislativa de atos normativos constitucionais. A primeira parte da tese traz noções gerais da responsabilidade civil do Estado, apresentando-se a evolução da matéria no direito comparado e no Brasil. Ademais, examina-se o âmbito de incidência do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil. A segunda parte, por sua vez, destina-se ao tratamento dos atos legislativos constitucionais desprovidos de generalidade e aqueles dotados de generalidade e abstração. Por fim, discutem-se as soluções propugnadas à análise do tema.

**Palavras-Chave:** Direito Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Ato legislativo. Lei constitucional.

**Sumário:** Introdução. 1. Noções gerais sobre a responsabilidade civil do Estado. 2. Atos legislativos constitucionais desprovidos de generalidade e atos legislativos constitucionais dotados de generalidade e abstração. 3. Solução propugnada. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a existência ou não da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos praticados ainda que em perfeita consonância com a Constituição da República. A temática se torna absolutamente relevante diante dos interesses do Estado – e, em última *ratio*, de toda a sociedade –, de não se tornar uma espécie de “segurador universal”, de modo que não recaia sobre ele a responsabilidade diante de eventual redução patrimonial ou legítima restrição de direitos dos administrados decorrentes da edição de leis.

Para tanto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir até que ponto deve ser aplicada a responsabilidade objetiva do Estado, sobretudo em contraposição com os princípios da supremacia do interesse público e da proporcionalidade.

Em que pese a responsabilidade civil do Estado legislador seja um tema ainda pouco desenvolvido no Brasil, não resta dúvidas acerca da relevância em identificar as hipóteses em

que o Estado, em sua atividade legiferante, estará obrigado a reparar civilmente eventuais danos causados aos cidadãos.

Essa situação, no entanto, não é regulada pelo ordenamento jurídico pátrio e favorece as seguintes reflexões: até que ponto o Estado possui responsabilidade civil pela sua atividade legiferante? A questão deve ser analisada sob o prisma da correta distribuição dos ônus pela coletividade e quais os reflexos disso? Qual seria a solução para sanar tal insegurança?

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar, no primeiro capítulo, as noções gerais sobre a responsabilidade civil do Estado no ordenamento pátrio. Segue-se analisando, no segundo capítulo, os atos legislativos constitucionais desprovidos de generalidade, bem como aqueles dotados de generalidade e abstração. Por fim, o terceiro capítulo traz a solução proposta aos temas discutidos.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que tem como fontes principais a legislação, a doutrina – livros e artigos científicos – e a jurisprudência.

## 1. NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No Brasil, a doutrina passou a aceitar a responsabilização do Estado por suas omissões legislativas inconstitucionais tardiamente. Apenas em 1988, Maria Emília Alcântara defendeu a necessidade de responsabilização civil do Estado por omissões legislativas quando a Constituição Federal expressamente houvesse fixado prazo para a elaboração de determinada norma pelo Poder Legislativo. Contudo, a autora alerta para o fato de que o princípio da efetividade da Constituição recomenda imputar ao Estado os danos provenientes da omissão legislativa ainda que por tempo razoável, desde que isso impeça o exercício de determinado direito pelo indivíduo<sup>1</sup>.

Ocorre que a referida doutrinadora não avistou qualquer razão para que o Estado fosse responsabilizado por atos legislativos lícitos. Na visão de Maria Emília Alcântara, para

---

<sup>1</sup> ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 69.

tal conformação, imperiosa se faz a configuração de dano certo, especial e anormal, o qual seja intrinsecamente decorrente do ato legislativo<sup>2</sup>.

É diferente a hipótese de reconhecimento da responsabilidade civil por atos legislativos inconstitucionais, nas quais não se faz necessária a comprovação da ocorrência de danos especiais e anormais. Nessa esteira, Maria Emília Alcântara<sup>3</sup> afirma que:

[...] se determinada lei que estabelece o zoneamento da cidade padece de vício de inconstitucionalidade material, todos os atingidos por esse ato legislativo podem pleitear indenização, ainda que em relação a alguns deles a lei não haja implicado em aniquilamento de direitos, mas em meras limitações. O que, fosse constitucional a lei, não seria viável, visto que faria parte dos encargos a serem por todos absorvidos por força da vida em sociedade e à compatibilização com o interesse coletivo.

Entretanto, como se trata de ato materialmente inconstitucional e dado que ninguém está obrigado a aceitar sem compensação comportamento injurídico, a especialidade e a anormalidade do dano.

Hoje em dia, a doutrina brasileira admite a responsabilidade por atos legislativos constitucionais, considerando aplicáveis as disposições do artigo 37, §6º, da Constituição da República como fundamento para a reparação civil. Dentre os doutrinadores brasileiros partidários de tal tese, cite-se Edmir Netto de Araújo<sup>4</sup> que afirma uma responsabilidade unitária do Poder Público, nos seguintes termos:

sendo ainda de caráter unitário a responsabilidade, sua decretação, mesmo nos casos de ato legislativo formalmente regular, se rege pelos mesmos princípios da responsabilidade objetiva: dano injusto e especial referível ao Estado, mais a individualização concreta do prejuízo, impedimento ou restrição de atuação lícita do particular, repartição dos ônus e encargos sociais.

Com efeito, ressalte-se que a anormalidade, especialidade ou excepcionalidade dos danos sofridos é condição *sine qua non* para que seja imputado ao Estado o dever de indenizar. Desse modo, um indivíduo ou um grupo, que suporte prejuízos mais graves do que aqueles perpetrados ao restante da sociedade merecem a sua reparação.

Precisa, nesse sentido, a regra proposta por José Cretella Júnior<sup>5</sup>, que sustenta que “não se concede indenização, a não ser que o prejuízo, por sua especificidade ou gravidade, ultrapassou a média dos sacrifícios impostos pelo texto em questão”, e por Almiro do Couto e Silva<sup>6</sup>, que aduz:

---

<sup>2</sup> Ibid, p. 65.

<sup>3</sup> Ibid, p.68.

<sup>4</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 817.

<sup>5</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. *Revista Forense*, v. 286, abr./mai./jun. 1984, p. 71.

<sup>6</sup> SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 57, 2004, pp. 165-166.

os prejuízos que as leis e os atos normativos infralegais válidos causam às pessoas só são indenizáveis quando o dano for anormal e especial. Manifestou-se, no passado, certa tendência a reconduzir a responsabilidade do Estado por prejuízos causados em razão de suas leis à responsabilidade por atos ilícitos. Em outros termos, o Estado só seria responsável quando a lei fosse inconstitucional. Subjaz a essa posição, claramente, a idéia de que o Estado há de ter alguma culpa para ser responsabilizado, já que a noção de risco seria inaceitável para explicar a responsabilidade nessas hipóteses, pois não se pode admitir que a atividade legislativa seja perigosa. Em realidade, o princípio que determina a responsabilidade do Estado, em tais circunstâncias, é o da igualdade perante os encargos públicos. Se o Estado, procedendo licitamente, sem, pois, contrariar qualquer dever jurídico, mesmo assim causa danos aos particulares, esses são indenizáveis, desde que especiais e anormais.

Os requisitos da especialidade e da anormalidade do dano são, antes de tudo, uma exigência da razão prática, que visa a assegurar a governabilidade e, até mesmo, a própria existência do Estado. Caso todo o dano gerado por atos lícitos do Poder Público fosse indenizável, independentemente de sua especialidade e anormalidade, o Estado se veria impedido, por exemplo, de modificar seus planos econômicos. As leis geralmente são abstratas e impessoais, dificilmente podendo causar danos especiais aos indivíduos. Não se pode afastar, contudo, que excepcionalmente delas defluam efeitos desvantajosos e anormais que incidam sobre um círculo restrito de pessoas, dando assim causa à indenização, do mesmo modo como ocorre com as chamadas leis de efeitos concretos, que são, na verdade, leis somente no sentido formal, pois possuem a natureza de atos administrativos.

Perfilhando-se a essa tese, Alexandre Santos de Aragão<sup>7</sup> também sustenta que:

[...] apesar de ser excepcional a responsabilidade civil do Estado por lei constitucional, pode eclodir em alguns casos, pois há hipóteses – difíceis de acontecer, é verdade – em que os danos por ela gerados preencherão aqueles requisitos da especialidade e anormalidade, sendo, portanto, danos também jurídicos, apesar de a lei não ser inconstitucional.

Por certo, a afirmação genérica e abstrata de que a responsabilidade do Estado pela edição de leis constitucionais está calcada no princípio da igualdade perante os encargos públicos é bastante temerária.

Isso ocorre, sobretudo, pela possibilidade de se criar um temor excessivo da Estado no exercício de sua atividade legiferante o, que, sem dúvidas poderia causar um indesejado risco de engessamento do ordenamento jurídico. Ora, caso assim se entendesse, o Estado estaria fadado a reparar qualquer dano causado por inovações legislativas, ainda que em perfeita conformidade com o texto constitucional, ensejando uma “panresponsabilização”, o que não se pode admitir.

Registre-se que autores, como José dos Santos Carvalho Filho<sup>8</sup>, sustentam a tese de que atos normativos de caráter geral produzidos em consonância com a Constituição da

---

<sup>7</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 577.

<sup>8</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 572: “Apesar da divergência existente entre os autores nacionais, entendemos que o ato

República não ensejam a responsabilidade civil do Estado. Ao tratar das limitações administrativas à propriedade privada, o autor defende que o Estado apenas poderá ser responsabilizado nas hipóteses em que tais limitações causem prejuízos a determinados proprietários. Perceba-se que, nesse caso, a responsabilidade seria decorrente da conduta administrativa adotada pela Administração Pública e não do ato em si.

Assim sendo, segundo Carvalho Filho<sup>9</sup>, a responsabilidade civil verificada nessa hipótese seria decorrente da prática de atos administrativos, aplicando-se as disposições do artigo 37, §6º, da Constituição da República. Não se trata aqui de responsabilização pela edição do ato legislativo.

Em que pese a firme posição apresentada pelo referido autor, melhor entendimento é o de que a conduta administrativa levada a efeito nesses casos é decorrência necessária da edição do ato legislativo. Em razão disso, não há propriamente responsabilidade civil do Estado por ato administrativo, pois a deflagração do curso causal é feita com a edição da lei, sendo seu desfecho ocasionado pela execução administrativa<sup>10</sup>.

## 2. ATOS LEGISLATIVOS CONSTITUCIONAIS DESPROVIDOS DE GENERALIDADE E ATOS LEGISLATIVOS CONSTITUCIONAIS DOTADOS DE GENERALIDADE E ABSTRAÇÃO

Os atos legislativos desprovidos de generalidade que tenham como escopo precípua atingir situações jurídicas titularizadas por sujeitos determinados, por certo, ensejarão a responsabilidade civil do Estado. Isso porque, ainda que não haja violação à Constituição da

---

legislativo não pode mesmo causar a responsabilidade civil do Estado, se a lei é produzida em estrita conformidade com os mandamentos constitucionais. Com a devida vênia dos que pensam em contrário, não vemos como uma lei, regularmente disciplinadora de certa matéria, causa prejuízo ao indivíduo, sabido que os direitos adquiridos já incorporados a seu patrimônio jurídico são insuscetíveis de serem molestados pela lei nova, *ex vi* do art. 5º, XXXVI, da CF. Acresce, ainda, que a lei veicula regras gerais, abstratas e impessoais, não atingindo, como é óbvio, direitos individuais. Pode ocorrer, isto sim, e frequentemente ocorre, que a lei nova contrarie interesses de indivíduos ou de grupos, mas esse fato, por si só, não pode propiciar a responsabilidade civil do Estado para obrigá-lo à reparação de prejuízos. Parece-nos incoerente, de fato, responsabilizar civilmente o Estado, quando as leis, regularmente editadas, provêm do órgão próprio, integrado exatamente por aqueles que a própria sociedade elegeu – pensamento adotado por alguns estudiosos”.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 805-806.

<sup>10</sup> CARVALHO, Gabriel Almeida Matos de. *A Responsabilidade Civil do Estado por Atos e Omissões Legislativas*. Monografia (Graduação em Direito). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013, p. 101.

República, tais leis se perfazem em verdadeiros atos administrativos, subordinando-se as regras preconizadas pelo artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

Conforme defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>11</sup>, nesses casos, não merece aplicação o regime de responsabilidade do Estado por atos materialmente legislativos, mas sim a regra geral atinente aos atos administrativos:

com relação às leis de efeitos concretos (também chamadas de leis materialmente administrativas), que atingem pessoas determinadas, incide a responsabilidade do Estado, porque como elas fogem às características da generalidade e abstração inerentes aos atos normativos, acabam por acarretar ônus não suportado pelos demais membros da coletividade. A lei de efeito concreto, embora promulgada pelo Legislativo, com obediência ao processo de elaboração das leis, constitui, quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo, gerando, portanto, os mesmos efeitos que este quando cause prejuízo ao administrado, independentemente de considerações sobre a sua constitucionalidade ou não. Incide, nesse caso, o princípio da repartição dos encargos sociais, como fundamento da responsabilidade civil do Estado.

Não é outra a conclusão de Diogo de Figueiredo<sup>12</sup> ao aduzir que “se a lei possibilitar a execução direta, imediata e concreta, ela terá a natureza de um ato materialmente administrativo e, nestas condições, poderá causar danos indenizáveis de direito”.

Desse modo, o debate acerca da compatibilidade de tais atos com a Constituição da República se torna irrelevante. Isso porque as leis em questão teriam natureza de ato administrativo, ensejando a responsabilidade civil do Estado por eventuais danos e prejuízos ao particular dela diretamente decorrentes.

Por certo, definir o que é “lei de efeitos concretos” não é tarefa fácil, dada a grande imprecisão desse conceito. Corriqueiramente, o Supremo Tribunal Federal se vê compelido a se manifestar sobre determinadas leis de efeitos concretos. Em sua grande maioria, essas referidas ações buscam afastar o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra leis assim classificadas.

Nessas oportunidades, a Suprema Corte atribui parâmetros para a demarcação de um conceito. Em certo julgado entendeu-se que “a determinabilidade dos destinatários da norma

---

<sup>11</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 715. Cf. ainda ARAÚJO, op. cit., p. 817: “Normalmente a lei como norma genérica e abstrata não causa, por si só, qualquer prejuízo, o qual será verificado concretamente só quando de sua execução, da prática dos atos dela decorrentes, e por isso a responsabilidade também aparece primeiro em abstrato (quando, p. ex., da declaração de inconstitucionalidade), para depois atuar efetivamente, se comprovada a existência de prejuízo referível ao Estado pela lei inconstitucional. É claro que tal não ocorre com as leis de efeitos concretos, que atingem situações jurídicas individuais; estas, entretanto, mais se aproximam, no sentido material, dos atos jurídicos administrativos”.

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 659.

não se confunde com a sua individualização, que, esta sim, poderia convertê-lo em ato de efeitos concretos, embora plúrimos”<sup>13</sup>.

Considera-se, pois, por atos legislativos de efeitos concretos, aqueles que se destinam a pessoas determinadas. Desse modo, imperiosa se faz a individualização dos destinatários de tal ato no próprio ato legislativo, não sendo suficiente que tais destinatários sejam meramente determináveis.

Para melhor compreensão do tema, é possível exemplificar essa hipótese com determinado julgado do Supremo Tribunal Federal que envolve lei que concede pensão especial a beneficiária específica, que no caso concreto, era a viúva de um ex-prefeito do Município de Porciúncula, situado no Estado do Rio de Janeiro, o qual faleceu em pleno exercício de seu mandato<sup>14</sup>.

Eros Grau<sup>15</sup>, por seu turno, alcunha as leis de efeitos concretos de “leis-medida”, aduzindo que “o legislador não se limita mais a editar comandos gerais e abstratos; a aparência da generalidade de uma lei é só uma questão de formulação lingüística – com isso, um comando concreto reveste a forma de norma geral”<sup>16</sup>. Essa tentativa de salientar o declínio do conceito clássico de lei, baseia-se na doutrina do alemão Ernst Forsthoff.

O ex-ministro da Suprema Corte defende a importância de observar os termos eleitos pelo legislador quando da produção do enunciado normativo, visto que esses são nodais para

---

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.137-MC/RJ. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347453>>. Acesso em: 05 out.2016. Na ocasião, foi colocada em pauta a constitucionalidade de Lei do Estado do Rio de Janeiro que cancelava multas aplicadas aos proprietários de alguns tipos de veículo, estando o acórdão assim ementado: “I. ADIn: ato normativo: caracterização. Lei que declara canceladas todas as multas relacionadas a determinados tipos de veículos, em certo período de tempo, é ato normativo geral, susceptível de controle abstrato de sua constitucionalidade: a determinabilidade dos destinatários da norma não se confunde com a sua individualização, que, esta sim, poderia convertê-lo em ato de efeitos concretos, embora plúrimos. II. Infrações de trânsito: anistia por lei estadual: alegação plausível de usurpação da competência legislativa privativa da União para legislar sobre trânsito, uma vez que, da competência privativa para definir as respectivas infrações, decorre o poder de anistiá-las ou perdoá-las, o qual não se confunde com o da anulação administrativa de penalidade irregularmente imposta”.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 405.386/RJ. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630000>>. Acesso em 05 out.2016.

<sup>15</sup> GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 190: “Forsthoff (1973<sup>a</sup>/9-10 e 60-61) observa que a fronteira entre a ação administrativa e a ação legislativa desaparece quando (i) o Legislativo habilita o Executivo a legislar, quando (ii) o legislador passa à ação e não edita mais regras abstratas e gerais, desenvolvendo medidas de execução, e quando (iii) o legislador se abstém de qualquer regulamentação, deixando tuto, em relação a determinada matéria, à liberdade da Administração. Na situação indicada em “ii”, as leis-medida”.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 190.

que uma lei supostamente geral e abstrata possa, na realidade, veicular uma lei-medida. Com base nisso, o jurista<sup>17</sup> conclui dispondo que:

o tema é amplamente examinado pela doutrina germânica, resultando, da sua exploração, a verificação de que as leis-medida configuram ato administrativo apenas completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico pretendido ao qual se dirigem. Daí por que são leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. As sementes da teorização desenvolvida em torno delas, aliás, encontram-se precisamente na oposição entre ambas – lei em sentido formal e lei em sentido material. Cuida-se, então, de lei não-norma. É precisamente a edição delas que a Constituição de 1988 prevê no seu art. 37, XIX e XX.

Evidente, pois, que se as leis de efeitos concretos ou leis-medida se destinam a indivíduos determinados, o que as torna verdadeiros atos administrativos. Desse modo, tal hipótese se subsume a regra consubstanciada pelo art. 37, §6º, da Constituição Federal.

Por outro lado, há normas que, embora sejam manipuladas para aparentarem generalidade e abstrata, na verdade não o são. Conforme salientado por Eros Roberto Grau<sup>18</sup> essas hipóteses configuram “um comando concreto [que] reveste a forma de norma geral”. Nesse caso, a constatação de sua inconstitucionalidade seria requisito prévio para dar enseja a responsabilidade estatal.

Firme é a posição de Yussef Said Cahali, que defende que a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos inconstitucionais configura um “falso problema”<sup>19</sup>, já que inquestionáveis em tais casos. Ocorre que o entendimento atribuído a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos conformes à Constituição Federal é flagrantemente diversa.

Por certo, a responsabilidade civil do Estado por leis constitucionais esbarra em uma discussão contundente sobre a aplicabilidade do art. 37, §6º, da Constituição da República no que tange a atividade legislativa.

Um primeiro grupo de doutrinadores considera escorreta a aplicação do art. 37, §6º, da CRFB/88 à espécie. Os defensores<sup>20</sup> dessa corrente costumam pautar-se em um suposto caráter unitário da responsabilidade do Estado:

sendo ainda de caráter unitário a responsabilidade, sua decretação, mesmo nos casos de ato legislativo formalmente regular, se rege pelos mesmos princípios da responsabilidade objetiva: dano injusto e especial referível ao Estado, mais a individualização concreta do prejuízo, impedimento ou restrição de atuação lícita do particular, repartição dos ônus e encargos sociais.

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 190.

<sup>18</sup> Ibid., p. 190.

<sup>19</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 527.

<sup>20</sup> ARAÚJO, op. cit., p. 817.

Ao tratar do tema de forma objetiva, Maurício Jorge Pereira da Mota atenta que “a responsabilidade do Estado no direito brasileiro é objetiva, independe da licitude ou ilicitude do ato estatal, bastando a prova do nexo de causalidade entre a atividade estatal e o evento danoso”<sup>21</sup>.

Ademais, salienta o autor que a teoria, “por genérica, abrange a responsabilidade civil do Estado legislador”<sup>22</sup>. Portanto, é conveniente se afirmar que a responsabilidade objetiva por atos legislativos deita raízes no fato de que o art. 37, §6º, da Constituição Federal trouxe como inovação legislativa a mudança do termo “agentes” em vez “funcionários, quando comparado com a Constituição brasileira de 1967 (alterada pela Emenda nº 1/69). É correto afirmar que, diante disso, passou-se a abarcar servidores públicos e agentes políticos do Estado, dentre os quais também se insere as funções estatais e, por conseguinte, a legislativa<sup>23</sup>.

Embora brilhantemente formulado tal entendimento, esse regime plural de responsabilidade civil do Estado leva o intérprete a negar a aplicação da responsabilidade objetiva. Por esse motivo, melhor entendimento está com Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>24</sup> que aduz:

o art. 37, §6º, da Constituição, menciona agentes das pessoas jurídicas de direito público, expressão genérica na qual não se assimilam os *parlamentares*, como *membros* e não *agentes de Poder*, ou seja, enquanto estejam agindo na qualidade de *legisladores*, isto porque, enquanto na distinta função de *administradores introversos* do Poder Legislativo, atuam efetivamente como *agentes públicos*. Com efeito, o *ato legislativo*, por suas características de *generalidade* e de *abstração*, não causa danos diretos, de modo que, se, por hipótese, da revogação ou da derrogação do *direito objetivo* decorrerem danos a terceiros, não serão mais que *prejuízos de fato*, e o Estado nada terá a indenizar (grifos no original).

Apresentada essa celeuma doutrinária, é possível se passar à análise da solução proposta para a configuração da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos constitucionais.

<sup>21</sup> MOTA, Maurício Jorge Pereira da. *Responsabilidade civil do Estado legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 220.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 122. Ver também ARAÚJO, op. cit., p. 817; e ARAGÃO, op. cit., p. 578: “Impugna-se também a responsabilidade do Estado por leis constitucionais (ou por regulamentos legais e constitucionais, pelo mesmo raciocínio) porque não haveria como existir dano jurídico, considerando que é ao Legislador que compete por excelência a criação de direitos e obrigações, cumprindo observar que, partindo do pressuposto da constitucionalidade da lei, naturalmente teria ela inclusive respeitado os direitos adquiridos envolvidos. Todavia, como vimos acima, um dos pontos que mais caracteriza a responsabilidade objetiva do Estado é a possibilidade de ela existir mesmo diante de atos legais e constitucionais”.

<sup>24</sup> MOREIRA NETO, op. cit., p. 659.

### 3. SOLUÇÃO PROPUGNADA

Conforme exposto, os autores que defendem a possibilidade de imputação da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos constitucionais sustentam a aplicação do artigo 37, §6º, da Constituição da República. Ocorre que a subsunção da função legiferante a tal norma, teria o condão de ensejar uma responsabilidade objetiva estatal – ainda que a norma deflagradora da responsabilidade seja lícita – o que, evidentemente, é motivo de grandes preocupações doutrinárias.

É desejável que a lei, quando dotada de generalidade e abstração, não cause danos injustos a pessoas determinadas. Em regra, entende-se que o dano injusto e, portanto, indenizável, será aquele editado em descompasso com as previsões constitucionais. Contudo, essa ideia demanda análise *cum grano salis*, visto que é possível que uma lei abstratamente constitucional se revele em desconformidade com a Constituição em determinado caso concreto, em razão de suas peculiaridades.

Nesse sentir, imperiosa se faz a afirmação da relevância de um duplo exame de proporcionalidade que merece ser feito pelo intérprete tanto no plano da abstração quanto no concreto<sup>25</sup>. A problemática da norma inconstitucional em concreto é explicada por Ana Paula de Barcellos<sup>26</sup> nas seguintes palavras:

é possível cogitar de situações nas quais um enunciado normativo, válido em tese e na maior parte de suas incidências, ao ser confrontado com determinadas circunstâncias concretas, produz uma norma inconstitucional. Lembre-se que, em função da complexidade dos efeitos que pretendam produzir e/ou da multiplicidade de circunstâncias de fato sobre as quais incidem, também as regras podem justificar diferentes condutas que, por sua vez, vão dar conteúdo a normas diversas. Cada uma dessas normas opera em um ambiente fático próprio e poderá ser confrontada com um conjunto específico de outras incidências normativas, justificadas por enunciados diversos.

Em que pese a possibilidade de verificação da inconstitucionalidade em concreto já tivesse sido esboçada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>27</sup> no passado, foi no julgamento dos Recursos Extraordinários 567.985/MT e 580.963/PR, no mês de abril de 2013, que a Egrégia

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69

<sup>26</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 231-232.

<sup>27</sup> O Ministro Sepúlveda Pertence fez referência à categoria da inconstitucionalidade em concreto na ADI nº 223, ao aduzir que a vedação ao cabimento de liminar em mandado de segurança, contida em Medidas Provisórias em vigor no início da década de 90, era constitucional em abstrato. Contudo, tal fato não excluiria a análise de casos concretos, hipóteses nas quais a medida poderia revelar-se incompatível com os ditames constitucionais (STF, DJU 29.jun.1990, ADI nº 223, Rel. Min. Paulo Brossard).

Corte confirmou a viabilidade de tal ocorrência. No citado julgado, a Suprema Corte foi instada a se manifestar sobre a possibilidade de afastamento de requisito previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, que trata da renda mensal *per capita* familiar inferior a um quarto do salário mínimo<sup>28</sup>, para a concessão de benefício assistencial aos portadores de deficiência e idosos. Extrai-se, pois, do Informativo nº 702<sup>29</sup> o seguinte entendimento:

prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF — na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 —, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação. Destacou que a circunstância em comento não seria novidade para a Corte. Citou, no ponto, a ADI 223 MC/DF (DJU de 29.6.90), na qual, embora declarada a constitucionalidade da Medida Provisória 173/90 — que vedava a concessão de medidas liminares em hipóteses que envolvessem a não observância de regras estabelecidas no Plano Collor —, o STF afirmara não estar prejudicado o exame pelo magistrado, em controle difuso, da razoabilidade de outorga, ou não, de provimento cautelar. O Min. Celso de Mello acresceu que, conquanto excepcional, seria legítima a possibilidade de intervenção jurisdicional dos juízes e tribunais na conformação de determinadas políticas públicas, quando o próprio Estado deixasse de adimplir suas obrigações constitucionais, sem que isso pudesse configurar transgressão ao postulado da separação de Poderes.

Por certo, é cabível a indenização por danos causados pela lei abstratamente constitucional, quando essa se revelar violadora de direitos na hipótese em concreto. Contudo, é de suma importância a dupla análise de proporcionalidade e constitucionalidade da norma em tais casos.

Não obstante tal possibilidade, a doutrina atenta para um grande problema: a insegurança jurídica para o reconhecimento da responsabilidade estatal pelos atos constitucionais. Na verdade, as lacunas deixadas pela aplicação da teoria da especialidade e anormalidade, não conferem ao intérprete mecanismos precisos para diferenciar danos indenizáveis e os meros prejuízos de fato. Esse inconveniente apenas pode ser superado com a profunda análise, calcada em princípios gerais do direito, de cada caso em concreto, pois essa é única forma de se verificar eventuais inconstitucionalidades por leis abstratamente conformes à Constituição da República.

---

<sup>28</sup> BRASIL. Lei Federal nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Art. 20: “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. §3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP nº 470/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5276366>>. Acesso em 05 out.2016.

Finalmente, conforme sustentado por Gabriel Almeida Matos de Carvalho<sup>30</sup>, é preciso consignar que os pressupostos da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos abstratamente constitucionais são similares aos requisitos para a responsabilidade por atos inconstitucionais, quais sejam: “(i) ilícito legislativo (ainda que, no caso das leis abstratamente compatíveis com a Constituição, o ilícito seja apenas constatado *in concreto*); (ii) dano indenizável; e (iii) nexo de causalidade entre o dano e o ato legislativo”.

## CONCLUSÃO

Uma vez sedimentada a ideia corroborada por autores como Yussef Said Cahali, Cretella Júnior, dentre outros partidários, acerca da possibilidade de responsabilização do Estado por ato legislativo constitucional pautada na ocorrência danos específicos e anormais suportados por um grupo determinado de indivíduos, é necessário se atentar para a aplicação do artigo 37, §6º, da Constituição da República.

Isso porque tal dispositivo enseja uma responsabilidade objetiva estatal em sua função legiferante, ainda que perfeitamente lícita, com arcabouço teórico no princípio da igualdade perante os encargos públicos. Trata-se, em verdade, de uma reprodução acrítica dos franceses ao comentarem casos como *La Fleurette* e *Bovero*, submetidos a julgamento no Conselho de Estado francês.

Ocorre que a doutrina que realizou a importação das conclusões obtidas pelos julgadores franceses, o fez sem qualquer *grano salis*. Bem vistas as coisas, tais decisões foram tomadas em um cenário carente de qualquer tipo de controle de constitucionalidade.

Tomando em conta as orientações trazidas, evidenciou-se que a aplicação do artigo 37, §6º, apenas terá lugar quanto aos atos legislativos compatíveis com a Constituição que estiverem desprovidos de generalidade, uma vez que se trataria de verdadeiros atos administrativos travestidos de lei.

Os sectários da regra da irresponsabilidade civil por atos materialmente legislativos advogam como exceção as hipóteses de inconstitucionalidade, ainda que sejam aquelas constatas somente diante do caso concreto. Ora, a *contrario sensu* é possível afirmar a lei que

---

<sup>30</sup> CARVALHO, op. cit., p. 111.

tem sua inconstitucionalidade verificada apenas na hipótese em concreto é, na realidade, um ato normativo lícito e constitucional quando analisada genericamente. Contudo, essa lei, aparentemente constitucional, violará direitos de destinatários determinados o que fará surgir para eles o direito à reparação civil.

Fato é que a singela afirmação sobre a existência de uma responsabilidade do Estado por leis constitucionais poderia, perigosamente, ocasionar uma esdrúxula situação de “panresponsabilização” estatal, o que não se pode admitir. Por certo, não se pode negar a existência de há atos legislativos que geram danos a grupos determinados sem obrigar, por conta disso, o Estado a custear indenizações.

Situação diversa é a dos atos legislativos que reprimam direitos sem suporte constitucional, de modo que ente político será obrigado a reparar civilmente os danos ocasionados pelo ato normativo violador.

Nota-se que é imperiosa a ilicitude do ato para que tal indenização seja cabível, motivo pelo qual não se pode conceber a objetivação da responsabilidade estatal pela sua função legiferante.

Nessa esteira, se mostra insuficiente a simples demonstração do dano e do nexo de causalidade entre o evento danos e a lei, como sustenta parte da doutrina. Pois bem, além disso, é necessário que se demonstre a efetiva contrariedade da lei face à Constituição da República. Perceba-se que a além do ônus probatório, se revela imprescindível um ônus argumentativo que se digne a afastar a presunção de constitucionalidade da lei naquela hipótese em concreto.

Com tais preceitos em mente, conclui-se que, a eficiência do Direito demanda algum grau de sistematização da matéria, afastando-se um sem número de teorias para que se proporcione segurança jurídica. Sem dúvidas, um ótimo ponto de partida é a fixação de requisito objetivo, segundo o qual a responsabilidade estatal por prejuízos decorrentes da atividade legislativa apenas pode ser reconhecida quando caracterizada a inconstitucionalidade da norma, seja abstrata ou concretamente. Isso posto, salienta-se que a simples atividade legiferante conforme a constituição não enseja danos indenizáveis, ainda que venha a causar algum prejuízo em concreto.

## REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Lei Federal nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em 05 out .2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.137-MC/RJ. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347453>>. Acesso em 05 out .2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. AP nº 470/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5276366>>.

Acesso em 05 out.2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE nº 405.386/RJ. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630000>>. Acesso em 05 out.2016.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Gabriel Almeida Matos de. *A Responsabilidade Civil do Estado por Atos e Omissões Legislativas*. Monografia (Graduação em Direito). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. *Revista Forense*, v. 286, abr./mai./jun. 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. *Responsabilidade civil do Estado legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 57, 2004.