

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA

Vitor Luís de Almeida ¹

Sumário: 1- Notas introdutórias. 2 – Noções preliminares sobre a atividade legislativa. 3- A lei declarada inconstitucional. 4 – A lei de efeitos concretos. 5- A omissão legislativa. 6- Pressupostos da responsabilidade civil do estado no exercício da função legislativa. 7– O direito de regresso do Estado contra o legislador. 8- Conclusões. 9- Bibliografia.

1- NOTAS INTRODUTÓRIAS



A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado pode ser entendida, em linhas gerais, como a obrigação de reparar economicamente danos lesivos à esfera jurídica de outrem, que lhes sejam imputáveis em decorrência de comportamentos lícitos ou ilícitos, omissivos ou comissivos, materiais ou jurídicos de seus agentes. Como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vir a causar prejuízo a alguém, sendo, portanto, responsável pela recomposição dos agravos oriundos de sua ação ou abstenção lesiva.

Nossa atual sociedade, progressivamente mais sofisticada e complexa, encontra-se diante de uma inexorável multiplicação da produção legislativa, característica de praticamente

¹ Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais; Doutorando em Ciências Jurídico-Processuais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/PT; Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/PT; Especialista em Direito Público Municipal e Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros - UIMONTES/MG; Professor em cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Colaborador na Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes – EJEJ/TJMG.

todos os países da civilização ocidental. Nesse ínterim, o interesse pela temática traduz a crescente preocupação dos cidadãos, diretamente ligados à sujeição da atividade legislativa, que, na contemporaneidade, preocupam-se em conhecerem melhor suas garantias defensivas contra eventuais danos resultantes da ação ou omissão do Estado legislador.

Com o presente trabalho, tem-se por escopo analisar a responsabilidade civil do Estado² decorrente da função legislativa, partindo-se de uma análise sobre a atividade do legislador. Na sequência, serão abordados os principais casos de condutas legislativas que podem ensejar a referida responsabilidade, além dos demais pressupostos da responsabilidade civil a elas inerentes, com fins a propiciar a formação de um conhecimento que envolva o debate acadêmico e sua devida aplicação aos casos concretos que venham a ser objeto de litígios em demandas judiciais.

2 – NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A ATIVIDADE LEGISLATIVA

Ao Poder Legislativo, por corresponder diretamente à sociedade, cabe a indeclinável tarefa de preservar as liberdades e o Estado Democrático de Direito, intermediando o permanente diálogo entre governantes e governados. A função legislativa representa a mais profunda manifestação política do organismo estatal, posto que por meio dela desenvolve-se o fenômeno da criação do Direito, entendendo-se como tal o conjunto de normas jurídicas que organizam e disciplinam o Estado e a vida da coletividade.

Em tempos contemporâneos, a eficácia imediata dos direitos fundamentais, seguida pelo fenômeno de alargamento e

² Sobre a evolução da responsabilidade civil do Estado, abordando suas teorias, bem como o desenvolvimento no Brasil, Portugal e em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, vide obra de nossa autoria, intitulada *A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp. 25-51.

complexificação dos modos de intervenção do Estado na vida da sociedade e pelas crescentes formas de limitação a direitos dos cidadãos - todos procedidos por intermédio das disposições legislativas - não podiam deixar de refletir no domínio da responsabilidade civil.

Essa atividade legislativa envolve, precipuamente, a emissão do ato legislativo que, consoante os ensinamentos de José Héctor Meehan³, pode ser entendido como “a declaração unilateral da vontade estatal expressa e exteriorizada por escrito, que dispõe sobre a criação, modificação ou extinção de normas jurídicas abstratamente gerais”.

A lei constitui, portanto, o produto do ato legislativo⁴. O conceito mais expressivo de lei foi dado por Montesquieu⁵, no sentido de que “as leis são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas”. Em rápido resumo, defendia o consagrado autor a ideia de que a lei, em geral, é a razão humana, e as leis políticas e civis de cada nação devem ser os casos particulares em que se aplica a razão humana. Examinando todas essas relações, entendia Montesquieu que formavam elas um conjunto, esforçando-se então por revelar-lhes o espírito, ou seja, o mais forte curso da relação entre variáveis diversas, concretas e relativas que fazem e desfazem as relações humanas.

Na esteira desse entendimento, Kildare Gonçalves Carvalho⁶ leciona que, em sua dimensão jurídica, a lei se acha inserida na sociedade porque provém diretamente das “leis éticas ou morais”, constituindo regra de conduta social, que regula a conduta do homem com seus semelhantes, sendo dotada de sanção jurídica e imperatividade, revestindo-se de duas características fundamentais - coerção potencial e conteúdo de justiça. Nesse contexto, entende-se por lei a regra de caráter geral e imperativa,

³ *Teoría y técnica legislativas*. Buenos Aires: Depalma, 1976, p. 32.

⁴ KILDARE GONÇALVES CARVALHO, *Direito constitucional*. 13.ed.; Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 910.

⁵ *O espírito das leis*. 1748.

⁶ Ob. cit., p. 911.

emanada de autoridade competente, após a devida tramitação, segundo o procedimento legislativo, cuja imposição é garantida pela existência de uma atividade sancionadora, exercida pela força pública.

Em termos históricos⁷, no baixo Império romano, a palavra *lex* designava especificamente as constituições imperiais, em oposição ao *jus*, constituído pela doutrina e o conjunto das regras de Direito em vigor na República e no início do Império. Portanto, nos sistemas jurídicos oriundos do direito romano, a lei ocupava significativo lugar entre as fontes do direito, sendo certo que, quando admitidas, as demais fontes do direito eram recebidas como supletivas ou interpretativas. A lei situava-se no ápice da hierarquia dos atos jurídicos, o que acarretou o fenômeno da codificação. Já nos sistemas jurídicos anglo-saxões, a lei não teve o mesmo lugar privilegiado, uma vez que tanto a *common law* quanto a *equity* foram elaboradas historicamente pelas Cortes de julgamento, sendo eminentemente jurisprudenciais, cabendo à lei somente corrigir ou desenvolver esse direito.

A abstração característica da lei é um corolário da generalidade, pois se a regra é geral, não abrange apenas uma situação jurídica individual concreta, mas tantas outras da mesma forma. A teor desta afirmação, Sérgio Cavalieri Filho⁸ defende que a lei, em sentido material, ato legislativo típico, não pode causar prejuízo a ninguém enquanto norma genérica, abstrata e impessoal. Argumenta que seus efeitos, positivos ou negativos, dependem de sua efetiva incidência sobre o caso concreto, quando, então, passível de reparação será o ato jurídico ou administrativo que ensejou a aplicação da norma, mas jamais a lei em tese, pois sendo ela absolutamente genérica, nada mais que simples interesses pode contrariar. Conclui que a eventual lesão de direito subjetivo decorrerá diretamente da aplicação da lei e

⁷ Ibid., pp. 911-912.

⁸ *Programa de responsabilidade civil*. 8.ed.; São Paulo: Atlas, 2009, p. 265.

apenas indiretamente dela, donde decorre a regra geral no sentido da irresponsabilidade do Estado pelos atos legislativos típicos que preordenam a vida em sociedade.

Também José dos Santos Carvalho Filho⁹ leciona que a regra geral, no caso de atos legislativos, deve sempre ser a de não ser atribuída responsabilidade civil ao Estado, sobretudo porque a edição de leis, por si só, não tem normalmente o condão de acarretar danos indenizáveis aos membros da coletividade, uma vez que veicula regras gerais, abstratas e impessoais, não atingindo, como é óbvio, direitos individuais. Argumenta que o ato legislativo não pode mesmo causar a responsabilidade civil do Estado, uma vez que a lei é produzida em estrita conformidade com os mandamentos constitucionais. Ademais, a lei, regularmente disciplinadora de certa matéria, não pode causar prejuízo ao indivíduo, tendo em vista que direitos adquiridos já incorporados ao seu patrimônio jurídico são insuscetíveis de serem molestados pela lei nova, *ex vi* do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Não obstante esse respeitável argumento, já no início do século passado, o autor português Martinho Nobre de Melo¹⁰ aceitou a ideia da responsabilidade por lesões anormalmente graves resultantes do exercício da função legislativa. Ainda em sede da doutrina portuguesa, já afirmara Canotilho¹¹ que, em que pese a existência de posições que rejeitem, *in limine*, a admissibilidade de uma compensação por sacrifícios impostos por meio dos atos normativos gerais e de objeções e preconceitos da mais diversa índole, não se pode rejeitar a indenização dos sacrifícios especiais e graves emergentes de atos legislativos, esclarecendo que a “aceitação de uma responsabilidade por fato das leis constituiu um triunfo recente da doutrina”.

Importante ressaltar que a evolução do debate sobre a

⁹ *Manual de direito administrativo*. 17.ed.; Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 492.

¹⁰ *Teoria geral da responsabilidade do Estado*. Coimbra: 1914, p.114.

¹¹ *O problema da responsabilidade do estado por atos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974, p. 165.

questão foi tão profícua em sede do direito português que acabou por ensejar a edição de uma legislação específica e eficiente, hoje consubstanciada na Lei nº. 67, de 31 de dezembro de 2007, que instituiu o chamado “regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas”.

Não obstante, ainda em momento anterior à regulamentação disposta no art. 15º do novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas¹², já se mostrava reconhecida na ordem jurídico-constitucional portuguesa, em face do disposto no art. 22º da Constituição da República¹³, a existência do instituto da responsabilidade do Estado

¹² “Artigo 15.º - Responsabilidade no exercício da função político-legislativa
1 - O Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos que, no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou acto legislativo de valor reforçado.

2 - A decisão do tribunal que se pronuncie sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma jurídica ou sobre a sua desconformidade com convenção internacional, para efeitos do número anterior, equivale, para os devidos efeitos legais, a decisão de recusa de aplicação ou a decisão de aplicação de norma cuja inconstitucionalidade, ilegalidade ou desconformidade com convenção internacional haja sido suscitada durante o processo, consoante o caso.

3 - O Estado e as regiões autónomas são também civilmente responsáveis pelos danos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar executáveis normas constitucionais.

4 - A existência e a extensão da responsabilidade prevista nos números anteriores são determinadas atendendo às circunstâncias concretas de cada caso e, designadamente, ao grau de clareza e precisão da norma violada, ao tipo de inconstitucionalidade e ao facto de terem sido adoptadas ou omitidas diligências susceptíveis de evitar a situação de ilicitude.

5 - A constituição em responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar executáveis normas constitucionais depende da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional.

6 - Quando os lesados forem em tal número que, por razões de interesse público de excepcional relevo, se justifique a limitação do âmbito da obrigação de indemnizar, esta pode ser fixada equitativamente em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados.”

¹³ “Artigo 22.º - Responsabilidade das entidades públicas

por danos ilícitamente causados no exercício da função legislativa. Nesse sentido, já defendia Rui Medeiros¹⁴, com amparo da doutrina nacional majoritária¹⁵, que, mesmo na ausência de lei regulamentadora, o art. 22º poderia ser diretamente invocado e aplicado diretamente pelos tribunais, em ações de responsabilidade do Estado e que, apesar da existência de posicionamentos em contrário, “o resultado fundamental ou essencial da leitura do art. 22º da Constituição consiste na afirmação do direito dos particulares, lesados por uma atuação legislativa ilícita e censurável, a obter, mesmo na ausência de lei concretizadora, a reparação dos danos causados”.

A responsabilidade do legislador, em Portugal, não constituiu, portanto, uma excentricidade que o legislador tenha agora se lembrado de inventar, com a edição da Lei 67/2007. Pelo contrário, procura-se preencher o vazio normativo dentro do qual os tribunais vinham se movendo, em matéria tão sensível e delicada, densificando os pressupostos de que, de harmonia com o que tem defendido a doutrina majoritária, deve depender a responsabilidade do Estado pelos fatos das leis.

Na esteira do entendimento versado pela doutrina e legislação portuguesas, no âmbito da doutrina brasileira, Caio Mário da Silva Pereira¹⁶ prelecionava que, partindo do fato de que

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.”

¹⁴ *A responsabilidade civil pelo ilícito legislativo no quadro da reforma do Decreto-Lei nº. 48051.* Responsabilidade civil extra-contratual do estado. Trabalhos preparatórios da reforma. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 194.

¹⁵ Em sentido contrário à doutrina majoritária, registre-se o posicionamento de MARIA LÚCIA AMARAL, marcadamente influenciada pelo Direito Comparado, a qual considera que o instituto da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos inconstitucionais é, no estado atual, mesmo no plano constitucional, inexistente, pois a inconstitucionalidade da lei não se configura como um ilícito civil. *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador.* Coimbra, 1998, reproduzido em *Dever de legislar e dever de indemnizar – a propósito do caso Aquaparque do Restelo.* *Thémis*, ano I, n.2, 2000, pp. 67 e ss.

¹⁶ *Responsabilidade civil.* 3.ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.136.

o Poder Legislativo não pode exorbitar dos termos da outorga constitucional, vale desde logo assinalar que o rompimento desta barreira pode ser erigido em pressupostos da responsabilidade do Estado. Concluindo seu pensamento, aduzia que “como o Legislativo é um Poder por meio do qual o Estado procede no cumprimento de suas funções, força é concluir que o ilícito cometido por via da atuação legislativa sujeita o Estado à reparação do dano causado”.

Na esteira da discussão acima versada, considerando-se os principais argumentos utilizados pelas divergentes correntes, Maria Sylvia Zanella de Pietro¹⁷ expõe de forma resumida que a regra prevalecente em relação a atos legislativos é a da irresponsabilidade, invocando-se em defesa deste entendimento os seguintes argumentos: 1) o Poder Legislativo atua no exercício da soberania, podendo alterar, revogar, criar ou extinguir situações sem qualquer limitação que não decorra da própria Constituição; 2) o Poder Legislativo edita normas gerais e abstratas dirigidas a toda a coletividade, sendo os ônus delas decorrentes iguais para todas as pessoas que se encontrem na mesma situação, não quebrando o princípio da igualdade de todos perante os ônus e encargos sociais; 3) os cidadãos não podem responsabilizar o Estado por atos dos parlamentares por eles mesmos eleitos. Em contrapartida, refutando os argumentos expostos, a mesma autora relaciona que: 1) mesmo exercendo parcela da soberania, o Legislativo tem que se submeter à Constituição, de modo que acarreta responsabilidade do Estado quando edita leis inconstitucionais; 2) nem sempre a lei produz efeitos gerais e abstratos, de modo que o Estado deve responder pelos danos causados por leis que atinjam pessoas determinadas, mesmo que se trate de normas constitucionais; 3) a eleição do parlamentar implica que ela faça leis constitucionais.

Com efeito, como a função legislativa exprime a vontade primária da comunidade, definindo o que esta assume ser o

¹⁷ *Direito administrativo*. 17.ed.; São Paulo: Atlas, 2004, pp. 555-556.

interesse geral, para que uma norma seja materialmente legislativa, ela tem que ser fonte de direito inicial e, portanto, ter um conteúdo¹⁸ inovador, abstrato e constitucional, determinado por direto apelo à consciência ético-social vigente. Pelo contrário, como à função administrativa corresponde um papel condicionado e subordinado de concretização, de realização prática do interesse geral superiormente definido pelo legislador, o contributo inovador dos comandos ditados a esse nível não pode deixar de circunscrever-se a aspectos secundários, menores ou instrumentais, como o desenvolvimento ou a adaptação das normas legais, por razões de eficiência, de flexibilidade e de proximidade em relação aos fatos. As responsabilidades do Estado Administrador e do Estado Legislador não se confundem, portanto.

Na medida em que exprime a realização de opções primárias, com um conteúdo inovador, genérico e consubstanciado na formulação de opções políticas primárias da comunidade, o exercício da função legislativa não pode acarretar, de início, danos a terceiros. Não obstante, tendo em vista que, em uma sociedade organizada, pressupõem-se o equilíbrio entre a atuação do Estado e os direitos do cidadão, caso ocorra o rompimento pelos encargos da necessária proporcionalidade, esse preceito geral de irresponsabilidade não se aplicará a determinadas situações peculiares - inconstitucionalidade da norma editada, conteúdo concreto da norma ou mesmo omissão em legislar -, em decorrência das quais, sobrevindo o dano, a distribuição dos ônus e encargos sociais fundamentará, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado Legislador¹⁹.

¹⁸ No sentido de conteúdo da lei como ato da função legislativa vide: JORGE MIRANDA, *Sentido e conteúdo da lei como acto da função legislativa*. Nos dez anos da Constituição. Lisboa: 1987, pp. 188-190; e CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed.; Coimbra: 2003, p. 717.

¹⁹ No intuito de se explicar juridicamente a atuação das pessoas jurídicas, inicialmente, foi adotada a *teoria do mandato*, a qual evidenciava seu inconveniente pelo simples fato de que para a outorga desse requer-se, obviamente, a manifestação de uma vontade capaz. Na sequência, foi adotada a *teoria da representação legal* que tradicionalmente era aplicada no caso de pessoas incapazes. Também essa não foi

3- A LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL

Quando se assenta a premissa de que a soberania do Estado permite àqueles que representam a sociedade a edição de atos legislativos, a suposição é de que tais atos devem guardar estrita compatibilidade com a Constituição. Significa dizer que ao poder jurídico e político de criação das leis, o Estado, por seus agentes parlamentares, tem o dever de respeitar os parâmetros constitucionais. Por isso, assim como se pode afirmar ser lícita a edição regular de leis, pode também se asseverar ser ilícita a criação de leis em descompasso com a Constituição.

A responsabilidade civil do Estado por ato do poder público declarado incompatível com a Lei Fundamental traduz, em nosso sistema jurídico, um princípio de extração constitucional²⁰. Nesse sentido, em defesa do posicionamento majoritário, Amaro Cavalcanti²¹ já enfatizara 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-lhe aquilo que indevidamente lhe foi exigido - como sucede no caso de impostos, taxas ou multas inconstitucionais -, quer reparando os prejuízos, provavelmente

considerada convincente eis que o poder de representação do incapaz era algo que vinha de fora, ou seja, determinado por um poder superior que impõe um representante àquele incapaz de manifestar sua vontade, não havendo na hipótese do Estado, poder que lhe fosse superior. A *teoria do órgão* acabou por dirimir a questão supondo a existência de uma só pessoa, o Estado. Ao contrário das teorias anteriores baseadas em duas pessoas distintas, revelava a relação do Estado com o agente causador do dano advindo do serviço público, decorrente da vontade soberana do ente estatal.

²⁰ Na doutrina nacional, nesse sentido, vide: GUIMARÃES MENEGALE, *Direito administrativo e ciência da administração*. v.2. 2.ed.; Rio de Janeiro: Borsoi, 1950, p. 350; PEDRO LESSA, *Do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 164; JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil*. v.2. 6.ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 328.

²¹ *Responsabilidade civil do estado*. t.I. Rio de Janeiro: Borsói/Laemmert, 1957, p. 623.

sofridos pelo indivíduo com a execução da lei suposta.

Em sentido diverso, Sérgio Cavalieri Filho²² defende que a lei inconstitucional, por si só, não pode causar dano a ninguém enquanto permanecer no plano da abstração, ou seja, enquanto não for aplicada. Consoante a argumentação do citado autor, passível de reparação seria então o ato administrativo que deu aplicação à lei, uma vez reconhecida pelo Judiciário a sua inconstitucionalidade, pois, quando a Justiça reconhece a inconstitucionalidade de uma lei, está, *ipso facto*, proclamando que o legislador agiu de forma errônea. E conclui que, em sendo os atos normativos, na realidade, atos administrativos de natureza genérica, desde que contrários à lei ou à própria Constituição, uma vez aplicados e causadores de prejuízos a terceiros, sujeitam o Poder Público a reparar o dano, da mesma forma que os atos administrativos em geral. Ainda sobre este ponto de vista, defendendo a inexistência de fundamento jurídico para a responsabilização civil do Estado por danos eventualmente causados por lei, mesmo que declarada inconstitucional, Hely Lopes Meirelles²³ leciona que a lei, como ato legislativo típico, dificilmente poderá causar dano indenizável, uma vez que, como a reparação civil visa reestabelecer o equilíbrio rompido com o dano causado individualmente a um ou alguns membros da comunidade, não há de falar em indenização da coletividade. Para o citado doutrinador, excepcionalmente, poderá uma lei inconstitucional atingir o particular *uti singuli*, causando-lhe um dano injusto e reparável e, se tal ocorrer, necessário se torna a demonstração cabal da culpa do Estado, por meio da atuação de seus agentes políticos, o que não se afigura demonstrável no regime democrático, em que o próprio povo escolhe seus representantes para o Legislativo.

Não obstante, entendemos como correta a assertiva de que a lei declarada inconstitucional pode gerar a

²² Ob. cit., pp. 265-266.

²³ *Direito administrativo brasileiro*. 27.ed.; São Paulo: Malheiros, 2002, p. 626.

responsabilidade civil do Estado por ato da função legislativa, comungando com o entendimento de Cretella Júnior²⁴, para quem, se da lei inconstitucional resulta algum dano aos particulares, caberá a responsabilidade do Estado, desde que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Poder Judiciário. Afinal, sendo a lei, em regra, comando genérico e abstrato, o dano a particulares emergirá de atos praticados em decorrência direta de sua aplicação, a qual nem sempre depende de uma atividade concreta do Estado, por intermédio de seus órgãos administrativos, tendo em vista o caráter de coerção potencial a ela inerente, que sugere sua obediência por parte dos cidadãos.

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. Mas, algumas outras ponderações devem ser analisadas, com fins a melhor subsidiar a compreensão de um tema que apresenta tamanha complexidade.

Nesse íterim, o controle jurisdicional de constitucionalidade encontra-se intimamente ligado ao problema da responsabilidade do estado pelos atos legislativos. Como obtempera Juari C. Silva²⁵, “enquanto o Poder Judiciário não lhe proclamar a inconstitucionalidade, a lei eivada desse vício é de considerar-se tão válida e cogente quanto qualquer outra, e quem agir em sua conformidade estará suficientemente amparado pela presunção de que gozam as leis, de serem constitucionais”. São, pois, nos dizeres de Jorge Miranda²⁶, duas decorrências necessárias e interligadas da força normativa da Constituição²⁷: a invalidez

²⁴ Citado por RUI STOCO, *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8.ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 1333-1334.

²⁵ *A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 256.

²⁶ *Responsabilidade do Estado pelo exercício da função legislativa – breve síntese*. Responsabilidade civil extra-contratual do estado. Trabalhos preparatórios da reforma. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 188.

²⁷ KONRAD HESSE, *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

da lei inconstitucional e a responsabilidade dela decorrente.

Não se olvide que, considerando-se as regras do processo legislativo, ao ingressar no mundo jurídico, a norma já passou pelo controle preventivo de constitucionalidade²⁸ exercido, especificamente, pelas comissões de constituição e justiça existentes no âmbito interno do Legislativo e pelo veto jurídico a ser exercido pelo Executivo. O controle preventivo pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico.

Em sendo devidamente editada a lei, considera-se, *ab initio*, que ela seja constitucional, tendo em vista já ter passado pelas barreiras do controle preventivo de constitucionalidade. Não obstante, existindo dúvida sobre sua adequação à “norma fundamental”, estaremos diante do controle repressivo de constitucionalidade, exercido especialmente pelo Poder Judiciário, que pode ser concentrado (via ação) ou difuso (via exceção ou defesa).

O controle difuso ou aberto caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal de realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição. Esse controle não acarreta a anulação da lei ou do ato normativo com efeito *erga omnes*, aplicando-se somente ao caso concreto em que a norma foi julgada inconstitucional, ou seja, com efeito *inter partes*. Além disso, seu efeito retroativo - *ex tunc* - somente tem aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração²⁹.

Por outro lado, o controle concentrado, via ação direta de inconstitucionalidade (ou ação declaratória de constitucionalidade), tem por objeto principal a análise sobre a inconstitucionalidade da norma. Essas ações constitucionais especiais,

²⁸ Sobre os sistemas de controle de constitucionalidade político, jurisdicional e misto vide JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*. 19.ed.; São Paulo: Malheiros, 2001, p. 49.

²⁹ ALEXANDRE DE MORAES, *Direito constitucional*. 15.ed.; São Paulo: Atlas, 2004, p. 608.

processadas em julgadas diretamente no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, da Constituição Federal de 1988), possuem efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas. Afinal, os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade, em regra, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados³⁰.

Com tais ponderações, poderíamos afirmar que sempre que a lei fosse declarada inconstitucional em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tendo efeitos retroativos e de alcance geral, poderíamos estar diante de situações ensejadoras da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, eis que, retroagindo os afeitos da nulidade da norma, todos os danos pretéritos dela decorrentes poderiam estar sujeitos à indenização.

Entretanto, a Lei nº. 9.868/1999, ao tratar da decisão em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, inovou, permitindo ao Supremo Tribunal Federal a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Assim, o art. 27 da mencionada norma, prevê que “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Nessa hipótese, por um lado, a norma não deixa de ser inválida desde o início da vigência até o momento em que o Tribunal Constitucional decreta a inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Porém, essa invalidade não é sindicável, em virtude da sobrevalorização de certos interesses públicos de

³⁰ Ibid., p. 646.

excepcional revelo e da correspectiva subvalorização de interesses privados, além da observância do princípio da constitucionalidade. Salvo melhor reflexão, parece-nos que a diferença que pode fazer a preexistência de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral que se autodetermine *ex nunc* (sem efeitos retroativos), traduz-se na impossibilidade de o cidadão obter eventual indenização decorrente da inconstitucionalidade, tendo em vista a manutenção de validade dos atos praticados sob a égide da lei, enquanto vigente no ordenamento jurídico, tendo em vista os efeitos não retroativos da declaração de inconstitucionalidade.

De outra senda, não havendo limitação de efeitos, poderá o cidadão pleitear sua indenização com fulcro na responsabilidade civil do Estado em decorrência de ato legislativo inconstitucional, tendo por objeto da ação, como pedido principal, a reconstrução da situação jurídica à luz de norma repristinada ou por meio do método de integração de lacunas e, como pedido subsidiário, a compensação pecuniária do dano remanescente³¹. Em resumo, fica para o pedido indenizatório o que não puder ser reconstruído por intermédio da sentença.

Por conseguinte, para que um tribunal recuse, num determinado processo, a aplicação de uma norma com fundamento em sua inconstitucionalidade, é necessário que ele tenha sido chamado a aplicar a norma no caso concreto e, portanto, que a referida norma constitua o padrão de decisão que ao tribunal cumpria aplicar para resolução do caso *sub judice*. Sucede, porém, que, numa ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado fundada na prática de um ilícito legislativo consubstanciado na emissão de uma lei inconstitucional, o tribunal não é chamado a aplicar as normas da lei que o processo vem qualificar como ilícita. Tais normas não constituem, na verdade, o padrão de decisão que o tribunal é chamado a aplicar. Por

³¹ CARLA AMADO GOMES, *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*. Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 157-158.

consequente, o tribunal, no âmbito dessa ação, não pode, por definição, proceder à respectiva aplicação das referidas normas. Na verdade, a lei alegadamente inconstitucional apenas se revela, no âmbito da ação, como um fato, que o tribunal cabe qualificar juridicamente.

As decisões que atribuem indenizações por danos decorrentes da emissão de atos legislativos ilícitos não põem, na verdade, em causa, a capacidade de tais atos para produzir os efeitos a que se dirigem, limitando-se a qualificar esses efeitos como ilícitos, para daí extraírem as devidas consequências no plano da responsabilidade, sem porem em causa a subsistência na ordem jurídica de tais efeitos, cuja produção assumem como um fato³².

Por consequência, o simples provimento por magistrado de primeira instância ou de turma julgadora em tribunal de segunda instância que, em arguição incidental, recusa aplicação da lei, a pretexto de sua inconstitucionalidade, tem valor apenas para o caso concreto *sub judice*, deixando incólume a norma legal na sua existência, validade e eficácia, sabido que a decretação de inconstitucionalidade da lei, por meio de controle concentrado, a cargo do Supremo Tribunal Federal, reclama quórum e procedimento específico, não se legitimando, assim, uma pretensão indenizatória de danos à causa de uma lei cuja inconstitucionalidade não tenha sido regularmente declarada pelo tribunal competente, no caso, a Suprema Corte.

Nenhum poder de irradiação externa, quanto à validade da norma, pode irrogar-se à sentença ou acórdão que simplesmente recusou a aplicação da lei ao caso concreto, fundando-se na sua inconstitucionalidade. De outro modo, como bem expressado por Rui Stoco³³, estar-se-ia permitindo até mesmo uma ação indenizatória direta, com declaração incidente da inconstitucionalidade da lei, para reparação dos danos consequentes de

³² MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *A responsabilidade do legislador no âmbito do artigo 15º do novo regime introduzido pela Lei nº. 67/2007, de 31 de dezembro*. Julgar, v.05. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 48-49.

³³ Ob. cit., p. 1334-1335.

uma norma que se pretende inconstitucional, buscando-se na fase de conhecimento da lide um substitutivo da *actio iudicati*. Tal expediente não se afina com a sistemática constitucional e processual do ordenamento jurídico brasileiro.

Se o fundamento nuclear do dever de reparar, no caso em estudo, é a responsabilidade do Estado-legislador, não se pode aceitar que o entendimento isolado, tomado nos autos e fruto do entendimento de um único julgador ou turma de julgadores, por intermédio da declaração incidental de inconstitucionalidade em análise de caso concreto, valha como reprovação da atuação do Poder Legislativo na edição de determinada lei.

Seria extremamente perigoso uma mesma lei ser declarada inconstitucional apenas incidentalmente por um órgão julgador e todos os demais magistrados terem-na como hígida e conforme a Carta Magna. A primeira e única decisão ensejaria reparação dos danos e todas as demais retirariam esse direito de outras pessoas, lesando, conseqüentemente, a segurança jurídica.

Exige-se, pois, o aparelhamento de ação direta de inconstitucionalidade, representada por uma decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo e declarando a inconstitucionalidade da lei. Somente a partir dessa declaração, retirada a lei do mundo jurídico e deixando de existir para o Direito, esvaída na sua eficácia e validade, poderão ser reclamadas pretensões reparatórias de danos causados em decorrência da declaração de sua inconstitucionalidade, respeitando-se ainda eventual limitação de efeitos que possa ser procedida pela Corte Constitucional, nos termos do art. 27, da Lei nº. 9.868/1999.

Concluindo, se a declaração de inconstitucionalidade ocorrer no processo de modo incidental, nem mesmo à parte a quem aproveita permitir-se-á reclamar reparação. Contudo, se a declaração decorrer do controle concentrado do Supremo Tribunal Federal, terá valor *erga omnes* e qualquer prejudicado poderá reclamar sua indenização, desde que presentes os demais

pressupostos da responsabilidade civil. A responsabilidade por leis inconstitucionais é possível, mas depende, portanto, da prévia declaração do vício pela Corte Constitucional, em controle concentrado de constitucionalidade.

4 – A LEI DE EFEITOS CONCRETOS

Além da hipótese de lei declarada inconstitucional, parte da doutrina também aceita a responsabilidade do Estado mesmo em se tratando de leis constitucionais quando, embora com o propósito de editar normas gerais e abstratas, acabe por atingir diretamente um único indivíduo ou um grupo delimitado de pessoas.

Em linhas gerais, leis de efeitos concretos³⁴ são atos normativos oriundos do Poder Legislativo, mas que não irradiam efeitos gerais, abstratos e impessoais como as verdadeiras leis, atingindo a esfera jurídica de indivíduos determinados. Na lição de Hely Lopes Meirelles³⁵, as chamadas leis e decretos de efeitos concretos não são atos normativos gerais e típicos, mas, sim, deliberações individualizadas, revestidos da forma anômala de lei. Assim, decorrendo da ação legislativa concreta um prejuízo para aquele que foi por ela atingida, caberá, em tese, a responsabilização do Estado.

Nesse diapasão, ao apreciar o assunto, Yussef Said Cahali³⁶ menciona como situações mais frequentes discutidas na doutrina: 1) o caso em que 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; 2) a hipótese em que o Estado estabelece em seu benefício um monopólio industrial ou comercial

³⁴ Sobre o tema, na jurisprudência do STF vide RE 405386/RJ, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, 26.02.2013.

³⁵ Ob. cit., p. 669.

³⁶ *Responsabilidade civil do estado*. 2.ed.; São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 664-674.

de certa atividade, que assim fica interdita aos particulares, sofrendo aqueles que a exerciam a sua privação.

Não se olvide que, segundo a lição de Mário Aroso de Almeida³⁷, a materialidade do ato legislativo não se confunde com o caráter geral e abstrato das determinações nele contidas. Cumpre, antes de mais nada, ter presente que um ato (formalmente) legislativo pode conter uma ou mais determinações de natureza administrativa, passíveis de serem qualificadas como atos administrativos. A doutrina distingue, portanto, dentro do universo dos atos jurídicos que são adotados sob a forma legislativa, aqueles que são apenas formalmente legislativos, mas, na realidade, contêm decisões materialmente administrativas, daqueles que podem e devem ser qualificados como legislativos, não apenas do ponto de vista formal, mas também do ponto de vista material.

No primeiro tipo de situação, a decisão, embora contida num ato formalmente legislativo, é meramente administrativa porque é, na realidade, adotada ao abrigo de lei anterior, em cujos pressupostos já se encontram assumidas as opções políticas primárias que competiam ao legislador. Trata-se, pois, de uma decisão que é produzida no exercício de uma competência tipificada em lei e que, portanto, apenas pode envolver a eventual realização de opções circunscritas e aspectos secundários, menores ou instrumentais, em relação às opções já contidas nessa lei.

Ainda segundo Mário Aroso de Almeida³⁸, em que pese, por regra, a intencionalidade própria da função legislativa se tenda a exprimir na emissão de regras de caráter geral e abstrato, a verdade é que é frequente o fenômeno da aprovação dos atos legislativos que, embora exprimam uma opção política primária e inovadora, introduzem uma ou mais determinações de conteúdo concreto, correspondendo, assim, ao que a doutrina tem

³⁷ Ob. cit., p. 39.

³⁸ Ob. cit., p. 40.

qualificado como leis-medida.

Pode-se dizer, pois, que o exercício da função legislativa só tendencialmente se concretiza na emanção de normas gerais e abstratas. No entanto, decisiva é a intencionalidade do ato, o fato de introduzir opções políticas primárias, por apelo direto à consciência ético-social vigente na comunidade. Desde que isso suceda, temos um ato materialmente legislativo – segunda hipótese situacional –, ainda que as opções nele contidas tenham conteúdo concreto.

Diante do exposto, seja por não ter um caráter geral e abstrato, seja por não possuir um conteúdo que materialmente deixe de imprimir uma opção política inovadora, as características da lei em sentido genérico não se aplicam às leis meramente formais, também chamadas de leis de efeitos concretos, que regulam situações subjetivas e individuais.

Como bem observado por Caio Mário da Silva Pereira³⁹, toda sociedade organizada supõe a realização de um equilíbrio entre os direitos do Estado e os direitos dos cidadãos, e o indivíduo sofre as imposições do Estado. Se, porém, os encargos rompem a necessária proporcionalidade e sobrevém o dano, a distribuição dos ônus e encargos sociais fundamenta a responsabilidade civil do Estado legislador.

Por consequência, às leis de efeitos concretos incide a responsabilidade porque fogem às características de generalidade, abstração e inovação inerentes aos atos normativos, acabando por acarretar a um ou alguns indivíduos um 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, independente de considerações sobre sua constitucionalidade ou não.

³⁹ Ob. cit., p. 137.

5- A OMISSÃO LEGISLATIVA

Em um Estado Democrático de Direito, é cediço que o Legislador detém uma determinada e, por que não dizer, ampla parcela de discricionariedade na escolha dos assuntos e questões que devem ser disciplinados pela legislação, cabendo, em regra, apenas ao próprio Poder Legislativo decidir quando legislar, com base na conveniência e oportunidade.

Na esteira desse entendimento, Maurício Zockun⁴⁰ ensina que a inércia legítima das Casas Legislativas não tem o condão de produzir o mesmo resultado advindo da edição de espécies normativas, eis que por meio dela não se altera o plexo normativo e, por via de consequência, não se amesquinha direito subjetivo ou interesse juridicamente protegido. Se apenas uma conduta estatal comissiva revela-se como meio hábil a inovar a ordem jurídica, criando hipótese tipificadora de sacrifício de direito, a omissão legislativa lícita não pode causar dano jurídico, pois a ocorrência desse fato exige (i) uma conduta estatal lícita impositiva de sacrifício de direito ou (ii) uma conduta estatal ilícita.

Com base nesse entendimento, forçoso é concluir que a melhor solução para o enfoque está em saber quando a omissão do legislador é legítima ou ilegítima, lícita ou ilícita. É cediço que o legislador não está obrigado a legislar segundo a necessidade ou anseio individual ou de um determinado grupo de pessoas. Do que se infere que o Congresso Nacional (Senado e Câmara de Deputados), as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais atuam por iniciativa de seus representantes (senadores, deputados e vereadores) e segundo o entendimento da maioria acerca da necessidade (ou não) de legislar sobre esta ou aquela matéria.

⁴⁰ *Responsabilidade patrimonial do Estado*. Coleção temas de Direito administrativo. n.25, São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 21-22.

Todavia, há hipóteses excepcionais em que a omissão legislativa configura-se *icto oculi*, como, por exemplo, nas chamadas “leis de efeitos concretos”, que visam disciplinar questão específica e necessária ao interesse individual. Também seria possível vislumbrar a possibilidade de responsabilizar o Estado por omissão legislativa quando o direito subjetivo dependa de regulamentação e esta não é providenciada em prazo razoável, causando dano individual. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, em inúmeras passagens, previu o implemento de garantias que assegurou apenas a partir da regulamentação da matéria (a exemplo do art. 37, §3º; art. 39, §7º, art. 144, §7º; dentre outros). Referidas normas fundamentais só terão eficácia ou efetividade a partir de sua regulamentação, de sorte que, nesse interregno, poderá haver dano à pessoa ou grupo de pessoas. Além disso, é certo que o legislador deveria se ater não apenas às normas constitucionais que expressamente dependem de lei complementar, mas a todo o universo de situações de incumprimento dos deveres de proteção de direitos fundamentais, que nos modernos Estados de Direito Democráticos⁴¹, tende-se a reconhecer.

Portanto, a omissão do legislador em disciplinar especificamente determinada matéria ou questão poderia também servir de fundamento para obter reparação do Estado em decorrência da conduta (nesse caso, omissiva) do Poder Legislativo⁴².

Existe, pois, omissão relevante, para efeitos de responsabilização, quando o Estado tenha expressamente reconhecido a necessidade de legislar sobre certa matéria, sem o ter feito dentro do prazo razoável.

⁴¹ Analisando o problema da violação do Direito Comunitário com referência ao ordenamento jurídico português, inclusive no caso de omissão do legislador, vide CARLA AMADO GOMES, Ob. cit., pp 149-153.

⁴² Neste sentido, segundo RUI STOCO, Ob. cit., p. 1336, já decidiu o STF nos seguintes julgados: RTJ 2/121 - Relator Min. CÂNDIDO MOTA FILHO; RDA 20/42 - Relator Min. CASTRO NUNES; RDA 191/175 - Relator Min. CELSO DE MELLO; e RE 153.464-RDP 189/305 - Relator Min. CELSO DE MELLO.

A responsabilidade só existe quando a omissão diga respeito à adoção de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais - ou seja, quando exista uma situação de inconstitucionalidade por omissão -, ou quando a omissão do legislador com relação às demais matérias ligadas a direitos fundamentais esteja devidamente comprovada, em razão de procedimento judicial. Exatamente por isso, essa modalidade de responsabilidade depende da prévia verificação pelo Poder Judiciário, da existência de situação de inconstitucionalidade por omissão, seja em sede de ação de inconstitucionalidade por omissão, seja em razão de mandado de injunção.

Ao lecionar sobre o controle de constitucionalidade, José Afonso da Silva⁴³ verifica a existência de inconstitucionalidade por omissão nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais. Por sua vez, Dirceo Torrecilhas Ramos⁴⁴ leciona que a incompatibilidade entre a conduta positiva exigida pela constituição e a conduta negativa do Poder Público omissor é que configura a chamada inconstitucionalidade por omissão. A finalidade da ação de declaração de inconstitucionalidade por omissão seria assim, exatamente, tornar efetiva a norma constitucional, dando-se ciência ao poder competente para adoção das providências necessárias.

Ajuizada a ação pelos legitimados especiais (art. 103, da Constituição Federal de 1988), cuja competência originária é afeta ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, da Constituição Federal de 1988) e, em sendo julgada procedente, dá-se ciência ao Poder Legislativo para adoção das providências necessárias, sem prazo preestabelecido. O Legislativo tem a oportunidade e conveniência de legislar, no exercício constitucional de sua função precípua, não podendo ser forçado pelo Poder

⁴³ Ob. cit., p. 47.

⁴⁴ *O controle de constitucionalidade por via de ação*. São Paulo: Angelotti, 1992, p. 100.

Judiciário, a exercer seu múnus, sob pena de afronta à separação dos poderes, fixada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Em tese, como não há fixação de prazo para adoção das providências cabíveis, não haveria possibilidade de responsabilização direta dos órgãos legislativos. Declarada, porém, a inconstitucionalidade e dada ciência ao Poder Legislativo, fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos e genéricos - *ex tunc* e *erga omnes*, permitindo a responsabilização por perdas e danos da pessoa de direito público, ou seja, do próprio Estado⁴⁵.

De outra senda, afastando-se a legitimidade extraordinária para ajuizamento da ação de inconstitucionalidade por omissão, o cidadão comum poderia também se valer de uma ação constitucional para a demonstração da omissão legislativa. Nessa seara, adota-se o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da Constituição Federal de 1988), tido como meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e à cidadania.

O objeto dessa ação constitucional é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, para tornar possível sua fruição ainda que diante da inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes.

Em termos constitucionais, a depender da competência legislativa para edição da norma pleiteada, os juízos competentes para apreciação do mandado de injunção são o Supremo Tribunal Federal, quando a elaboração da norma regulamentadora

⁴⁵ Na esteira desse entendimento, vide ALEXANDRE DE MORAES, Ob. cit., p. 656. Em sentido contrário, defendendo que, mesmo reconhecida a omissão legislativa, não haveria o reconhecimento, de pleno direito, da responsabilidade do Estado, vide acórdão do julgamento no STF dos EMB. DECL. no AG. REG. na AÇÃO CIVEL ORIGINÁRIA 792/PR, Relator Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, 01.09.2017.

for atribuível ao Presidente da República, ao Congresso Nacional, ao Senado Federal, à Câmara de Deputados, às mesas das referidas Casas Legislativas federais, ao Tribunal de Contas da União, aos Tribunais Superiores e ao próprio Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “q”); ao Superior Tribunal de Justiça quando a elaboração for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuando-se os casos de competência do STF e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal (art. 105, I, “h”); e aos tribunais e juízes, federais e estaduais, que as respectivas leis de organização judiciária indicarem (art. 121, §4º, V e 125, §1º).

De acordo com o disposto no art. 8º, da Lei nº. 13.300/2016, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, no julgamento do mandado de injunção, o Poder Judiciário determinará que o órgão competente (que no caso pode ser do Legislativo, do Executivo ou do próprio Judiciário) promova a edição da norma regulamentadora do dispositivo constitucional dependente desta normatividade, fixando-lhe um prazo razoável, ou estabelecerá as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado. Contudo, não poderá a Justiça legislar, em razão da independência dos Poderes. Em vista disso, o Judiciário decidirá o mandado de injunção, ordenando a autoridade impetrada que tome as providências cabíveis, fixando-lhe um prazo, ou decidirá o litígio envolvendo o caso concreto, caso a omissão legislativa continue a existir, mesmo após o decurso do prazo fixado. Essa decisão, em regra, não fará coisa julgada *erga omnes*, mas apenas *inter partes*⁴⁶, ensejará, contudo, a possibilidade de

⁴⁶ HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de segurança*. Atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 31.ed.; São Paulo: Malheiros, 2008, p. 265.

ajuizamento da ação de responsabilidade com relação àquela pessoa física ou jurídica, ou ao grupo de pessoas atingidas (em caso de mandado de injunção coletivo) que ocupou o polo ativo no respectivo *mandamus*⁴⁷.

6- PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA

Para que um magistrado possa condenar o Estado a resarcir os prejuízos causados aos particulares pela atuação ou omissão legislativa, é necessário que se encontrem reunidos alguns pressupostos: conduta, dano, nexo de causalidade, ilicitude e elemento subjetivo, manifestamente a culpa.

Em que pese a norma disposta no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, que, em princípio, implica a aplicação da responsabilidade objetiva das pessoas de direito público e também de direito privado prestadoras de serviços públicos, concordamos com a posição de que no caso específico da responsabilidade do Estado em decorrência da atividade legislativa, deve prevalecer a aplicação da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa⁴⁸.

Afirma-se apenas a culpa, tendo em vista a impossibilidade de se considerar, *ab initio*, o dolo na conduta do Poder Legislativo, especialmente por considerar que as Casas Legislativas são órgãos colegiados, cuja vontade é formada pela manifestação individual de cada membro até atingir o quórum necessário para a prática ou não da conduta, o que dificulta ou praticamente impede a caracterização do dolo. Passaremos então, à análise de cada um desses pressupostos.

⁴⁷ Nesse sentido, já decidiu o STF, a exemplo dos seguintes arestos: MI 447/DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, 05.05.1994; MI 384/RJ, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, 05.08.1993; MI 283/DF, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, 20.03.1991.

⁴⁸ Sobre o tema vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Ob. cit., pp. 43-46.

6.1 - A CONDUTA

A conduta é composta por fatos do agente, que podem ou não ser voluntários. Para que certo fato possa determinar a responsabilidade civil, interessa tão somente aqueles domináveis pela vontade humana.

A conduta do agente obrigado a indenizar pode ser considerada como a raiz da responsabilidade civil. A qualificação da conduta do agente tem o único sentido de excluir da responsabilidade civil os fatos naturais que gerem danos, ou seja, que não dependem da vontade humana e se apresentem como incontrolláveis. Via de regra, a conduta do agente revela-se em um fato positivo, ou em uma ação, que viola norma ou dever jurídico. Não obstante, em certos casos, também o fato negativo ou omissão pode ocasionar danos⁴⁹.

A ação ou omissão pode ser também entendida como a ocorrência de um fato administrativo⁵⁰, assim considerado como qualquer conduta omissiva ou comissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Em linhas gerais, o agente deve atuar no exercício de suas funções. Entretanto, ainda que atue fora delas, mas a pretexto de exercê-las, o fato pode também ser tido como administrativo, tendo em vista que, no mínimo, o Estado atuou de forma culposa pela má escolha do agente que o represente ou pela má fiscalização de sua conduta.

O fato juridicamente relevante constitui-se, assim, em uma conduta voluntária do agente, e não em um mero acontecimento natural, causador de prejuízos a outrem. A responsabilidade civil decorrente de ações positivas pode ser considerada de caráter genérico, eis que decorrente de um dever, também genérico, de não lesar a outrem. Já a responsabilidade civil emergente

⁴⁹ Sobre o tema ações e omissões como manifestações do fato (conduta), veja MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*. 12.ed.; revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 558 e ss.

⁵⁰ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Ob. cit.*, p. 482.

de omissões é dependente da existência de um dever legal de praticar a conduta que foi omitida, sendo ainda necessária a comprovação da relevância dessa omissão na geração do dano.

Assim, o fato advindo do agente da administração pública deverá ser constituído por um comportamento ativo ou omissivo que tenha sido praticado ou não no exercício da função pública ou em razão dela. Esse comportamento deve conexas-se, ao menos pela ocasionalidade necessária, com o exercício das funções decorrentes da atividade pública, para que a conduta não possa ser imputada ao autor fora da ligação com a administração⁵¹.

Para efeitos de responsabilidade civil do Estado em decorrência da função legislativa, o fato gerador da responsabilidade se constitui de condutas ativas, como as leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e as leis de efeitos concretos. Inclua-se, também nesse fato gerador, as omissões legislativas juridicamente relevantes, assim declaradas em sede de ação de inconstitucionalidade por omissão ou de mandado de injunção.

6.2 - A ILICITUDE

A noção básica de ilicitude revela uma infração ao ordenamento jurídico, especialmente à lei, decorrente da violação de um dever jurídico⁵².

Em princípio, somente o fato voluntário ilícito, que lese interesses alheios, obriga à reparação em razão da

⁵¹ GIANFRANCO PERULLI. *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1995, p. 61.

⁵² Lecionando sobre o tema, veja PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações: apontamentos*. 3.ed.; Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 117-122, oportunidade na qual o autor desenvolve argumentação sobre as causas de justificação inerentes ao pressuposto da ilicitude, com base no vigente ordenamento jurídico português. No mesmo sentido veja MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade civil administrativa: direito administrativo geral*. tomo III. 1.ed.; reimpressão. Alfragide: Dom Quixote, 2010, pp. 21-25.

responsabilidade civil⁵³. Essa ilicitude pode se manifestar mediante a violação de um direito de outrem ou de um preceito de lei tendente à proteção de interesses alheios⁵⁴.

Enquanto no domínio civilístico, a ilicitude consiste, em regra, na violação de um direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, no direito administrativo, consideram-se ilícitos os atos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais administrativos e os atos materiais que infrinjam essas normas e princípios ou, ainda, as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser consideradas.

A noção de ilicitude pode também ser considerada dentro de um conceito mais abrangente denominado de antijuridicidade, o qual engloba toda e qualquer não conformidade com o ordenamento jurídico, considerado em sua globalidade⁵⁵. Assim, sempre que alguém pratica um fato ilícito, significa que infringiu uma norma do ordenamento jurídico, ou seja, uma norma de conduta ou um dever jurídico *lato sensu*. Ao contrário do que ocorre no Direito Penal, em Direito Civil o fato ilícito encontra-se sujeito ao princípio da atipicidade.

Em sendo tratada como sinônimo de antijuridicidade, a ilicitude encontra-se presente em qualquer conduta que viole o bloco de legalidade⁵⁶, ou seja, os princípios e regras constitucionais, legais ou regulamentares (ainda que internacionais ou comunitárias), bem como na que infrinja regras técnicas ou deveres

⁵³ Sobre o tema ilegalidade e ilicitude na atividade administrativa do Estado, consultar IVO MIGUEL BARROSO, *Ilegalidade e ilicitude na responsabilidade civil extracontratual do estado-administração*. Relatório de mestrado para a cadeira de Contencioso Administrativo. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2004.

⁵⁴ Em Portugal, vide artigo 483º, nº. 1, do Código Civil vigente. Na doutrina, veja MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Ob. cit.*, p. 562 e ss.

⁵⁵ NÉLIA DANIEL DIAS, *A responsabilidade civil do juiz*. 2.ed.; DisLivro, 2005, pp. 336-337.

⁵⁶ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Ob. cit.*, pp. 20-21.

objetivos de cuidado ou parâmetros de regência do funcionamento normal dos serviços públicos.

Especificamente em relação ao tema tratado, será antijurídico o comportamento do legislador que se afaste, especialmente, de suas funções constitucionais de legislar, por meio de ações ou omissões. No caso de leis de efeitos concretos, o pressuposto da inconstitucionalidade mostra-se prescindível à configuração da responsabilidade civil do Estado, tendo em vista que o próprio caráter concreto da lei, afastando-se a generalidade, abstração e conteúdo material, já seria considerado como antijurídico, em termos de um ordenamento jurídico que dispõe sobre o ato legislativo não apenas em razão de sua forma, mas também em razão de seu conteúdo.

A ilicitude é assim, a contrariedade ao direito. Uma lei contrária ao direito é uma lei inconstitucional ou de efeitos concretos que resulte danos ao particular. A ilicitude da lei estaria, portanto, diretamente ligada à inconstitucionalidade⁵⁷ ou a inexistência de abstração, generalidade ou de seu caráter material. Quanto à ilicitude da omissão legislativa, não pode estar também desligada do exame de constitucionalidade ou pertinência, além da relevância, reservado aos tribunais competentes para análise de uma ação de inconstitucionalidade por omissão ou do mandado de injunção.

Por conseguinte, no caso da lei inconstitucional ou da inconstitucionalidade por omissão, entendemos ser impossível uma ação autônoma e direta de responsabilidade do Estado, anterior àquela análise da inconstitucionalidade em controle abstrato e concentrado pelo órgão judiciário competente, ou em sede de mandado de injunção, sob pena de se criar certo controle de constitucionalidade atípico, não previsto pela Constituição⁵⁸.

⁵⁷ PEDRO LESSA, Ob. cit., p. 164.

⁵⁸ Na esteira desse entendimento, MARIA LÚCIA AMARAL, *A responsabilidade do Estado-legislador: reflexões sobre uma reforma*. Responsabilidade civil extracontratual do estado. Trabalhos preparatórios da reforma. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 217-218, argumenta que ao ser consagrada e regulada por lei a

Já no caso da lei de efeitos concretos, que dispense o caráter de inconstitucionalidade, o pedido de reparação poderá fundar-se diretamente em uma ação que objetive prejudicialmente a análise judicial sobre a inexistência da generalidade, abstração ou conteúdo material, entre as características da regra legal sob a qual se funda o pedido principal de reparação civil.

Em resumo, existe uma conduta ilícita ou antijurídica por parte do legislador, passível de constituir o Estado em responsabilidade por fato ilícito, quando se produza uma lei que viole parâmetros objetivos de validade que se lhe imponham e da qual resulte a ofensa de direitos ou interesses juridicamente protegidos, a exemplo de leis inconstitucionais ou de efeitos concretos, ou mesmo quando sua omissão em legislar viole, de maneira relevante, parâmetros constitucionais cuja observância se lhe imponha e que daí advenha a lesão de direitos ou interesses juridicamente protegidos.

6.3 - O DANO

Em linhas gerais, o dano⁵⁹ corresponde à perda de uma vantagem, patrimonial ou não, decorrente da perda de um direito subjetivo ou da não aquisição de um direito ao qual se pretendia usufruir. Na perspectiva da responsabilidade civil, o dano ou prejuízo pode, liminarmente, ainda ser entendido como toda ofensa de bens ou interesses alheios, protegidos pelo

responsabilidade estatal por ato decorrente da função legislativa, ela não deverá ser mais do que uma responsabilidade subsidiária, a ser desencadeada por ações de indenização intentadas por particulares depois de ter sido proferida, pelo Tribunal Constitucional, sentença de inconstitucionalidade da lei com força obrigatória e geral; um responsabilidade que se destina ainda a ressarcir apenas aqueles prejuízos que tenham sido sentidos pelos privados durante o período de tempo que mediou entre a entrada em vigor da lei inconstitucional e a declaração de sua inconstitucionalidade e que a eficácia retroativa da mesma declaração não tenha podido, por si só, eliminar.

⁵⁹ Analisando o dano e a obrigação de indenizar, vide NÉLIA DANIEL DIAS, *Ob. cit.*, pp. 517 e ss.

ordenamento jurídico⁶⁰.

Analisando as várias espécies de dano, Pedro Romano Martinez⁶¹ leciona, com primazia, impondo as seguintes diferenciações: a) dano real – designado pelo prejuízo concreto sofrido pelo lesado – e dano de cálculo – correspondente à expressão monetária do dano real; b) dano patrimonial – consubstanciado no prejuízo econômico que afeta o patrimônio do lesado – e dano moral (também chamado de não patrimonial) – que tem reflexos nos planos espiritual e moral da vítima, não afetando diretamente seu patrimônio material; c) dano emergente – que resulta da frustração de uma vantagem ou da perda efetivamente verificada – e lucro cessante – o que pressupõe a não realização de uma vantagem, a qual ocorreria caso a lesão não tivesse ocorrido, ou seja, a frustração de uma expectativa de direito; d) dano presente – cuja frustração da vantagem ou da expectativa de direito é atual – e dano futuro – quando a vantagem ou expectativa frustradas deixam de ser obtidas em momento posterior à ocorrência da lesão.

Complementando a classificação acima, Mário Júlio de Almeida Costa⁶² leciona que os danos podem ser ainda classificados como: a) diretos – que resultam imediatamente do ato ilícito – e indiretos – os restantes; b) positivo ou de cumprimento e negativo ou de confiança, os quais são ligados à responsabilidade civil contratual, razão pela qual fogem ao objeto do presente estudo.

Apenas em função do dano, o instituto da responsabilidade civil realiza suas especiais finalidades reparadora e reintegrativa. Portanto, ainda que exista uma conduta ilícita culposa, essa apenas gerará o dever de indenizar, desde que cause um prejuízo a terceiro.

O dano real caracteriza-se por um prejuízo *in natura*

⁶⁰ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Ob. cit., p. 591.

⁶¹ Ob. cit., pp. 110-117.

⁶² Ob. cit., pp. 597-598.

sofrido pelo lesado em seus interesses materiais, espirituais ou morais que a normatização jurídica visa evitar. O dano deve coincidir, em qualquer caso, com a lesão do interesse, quer pela alteração para pior do bem apto a satisfazê-lo, quer pela perda da disponibilidade e do gozo de um bem que permanece inalterado⁶³.

A finalidade primordial do instituto da responsabilidade será o retorno ao *status quo ante*, se possível, ou seja, a reposição das coisas ao estado em que estavam e não a transmutação em fonte de enriquecimento sem causa em prol do lesado.

O dano, portanto, para ser indenizável, deverá ser efetivo, imediato e não produto de meras conjecturas ou suposições. O dano futuro poderá ser ressarcido desde que demonstrável a sua inevitabilidade. Deverá ser certo e não eventual. Direto, sendo decorrente de uma relação de causa e efeito oriunda da conduta do agente legislador.

Caberá, portanto, ao magistrado que atue na instrução e julgamento da ação de indenização proceder uma análise global e conseqüente avaliação dos diversos tipos de prejuízos experimentados pelo lesado, sendo mister a busca da exata proporção entre o prejuízo experimentado e seu ressarcimento, a fim de que a vítima não tenha, após o dano sofrido, empobrecido nem enriquecido indevidamente.

Nessa perspectiva, o Estado só responde por danos anormais que cause no exercício da função legislativa, ou seja, aqueles que ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito. A importância do abordado instituto torna-se tão latente que Maria Emília Mendes Alcântara⁶⁴ alega que a obrigação de indenizar do Estado independe mesmo de ser ou não inconstitucional a lei causadora

⁶³ Segundo lição de DE CUPIS, *Il Danno*. 2.ed.; vol. 1º, Milano, 1966. p. 40, citado por JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 136.

⁶⁴ *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. Biblioteca de Estudos de Direito Administrativo. v.17. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67.

de danos, enfatizando que “a ação de indenização não estaria sujeita à inconstitucionalidade do ato legislativo, visto que não é a ilicitude ou não desse ato que irá fundamentar o pedido, mas, sim, a ocorrência do dano, em decorrência de ato estatal”.

Não obstante, em resposta ao entendimento acima esposado, Rui Stoco⁶⁵ obtempera que, se na estrutura dos Poderes da República, entregou-se ao Poder Legislativo a tarefa de legislar como atribuição constitucional, o dano emergente desse exercício regular não pode ensejar obrigação de reparar. Fosse assim, toda a legislação e regulamentação com restrição de zoneamento, exercício de atividades e outras ensejariam sempre esse dever, o que exsurge como rematado absurdo. Portanto, apenas quando o dano decorrer de lei ilegitimamente posta em vigor, ou seja, do ilícito legislativo, em afronta ao sistema jurídico, posto é que se poderá falar em responsabilidade civil do Estado. Afinal, a edição regular de leis com irradiação geral e abstrata não pode ser fundamento da reparação de danos. E conclui que para o nascimento da obrigação de indenizar, para além do dano injusto provado, seja a lei reconhecida como inconstitucional⁶⁶ pelos tribunais competentes.

Com relação à lei de efeitos concretos, Maria Lúcia Amaral⁶⁷ defende que a maior parte das leis que prejudicam impõe sacrifícios graves e especiais a privados, de índole patrimonial, pela imperiosa necessidade que sente o legislador de conciliar, na sua quotidiana tarefa de conformação jurídica do patrimônio privado, interesse público e interesses privados. Por

⁶⁵ Ob. cit., p. 1334.

⁶⁶ A esse respeito, valiosa é a lição de José dos Santos Carvalho Filho, Ob. cit., p. 493, ao versar que, no caso da inconstitucionalidade da lei, não há de se confundir o dano proveniente da lei inconstitucional com aquele derivado de ato praticado com base na lei inconstitucional. Em ambos os casos, o Estado será civilmente responsável, mas no primeiro é a lei em si que provoca o dano, ao passo que no segundo é o ato praticado como base na lei. Assim, a inconstitucionalidade na primeira hipótese é causa direta da responsabilidade, enquanto que na segunda, é causa indireta.

⁶⁷ *A responsabilidade do Estado-legislador: reflexões sobre uma reforma*. Ob. cit., pp. 228-229.

consequente, no caso das, por ela nominadas, leis *self-executing*⁶⁸, o particular lesado merece compensação, por indenização, por exigir a lei de algum ou de alguns particulares algo que não se exigiu igualmente de todos.

Portanto, se o ato legislativo, cuja aplicação foi recusada pela Suprema Corte por ser inconstitucional, com efeitos concretos ou mesmo a omissão legislativa acarretar danos a alguém, caberá ao prejudicado propor a ação de perdas e danos. Contudo, se da inconstitucionalidade declarada, da concretude dos efeitos ou da omissão não se identificar a ocorrência de qualquer dano efetivo e atual, resta evidente que a só conduta ativa ou omissa do Poder Legislativo não será suficiente para empenhar a obrigação do Estado de reparar um dano não demonstrado.

Revela destacar, portanto, que a responsabilidade só se consuma se o ato legislativo ou a omissão efetivamente produziu danos ao particular, pois que frequentemente a conduta do legislador em nada afeta a órbita jurídica patrimonial das pessoas. Ao Judiciário cumprirá aferir, no caso concreto, em primeiro lugar, a existência e, em seguida, a extensão da responsabilidade por fato da função legislativa. Não basta a constatação da ação ou omissão do legislador para viabilizar o pedido indenizatório. Resta avaliar, quanto à existência da causalidade e da anormalidade do dano. Ou seja, o autor tem que demonstrar que a inconstitucionalidade ou concretude da norma, ou mesmo a relevante omissão legislativa, foi causa direta de um prejuízo na sua esfera jurídica, prejuízo que ultrapassa os custos próprios da vida em sociedade.

Em consequência, eventual lei a ser editada pelo legislador para melhor dispor sobre a responsabilidade do Estado, a exemplo do que já acontece em Portugal, deverá adotar mecanismos adequados a impedir que, em nome do direito

⁶⁸ Leis *self-executing* – leis de efeitos concretos, que produzam efeitos na esfera jurídica dos particulares sem necessidade de qualquer ulterior mediação concretizadora, não é geral e abstrata. *A responsabilidade do Estado-legislador: reflexões sobre uma reforma*. Ob. cit., p. 229.

fundamental dos particulares à reparação dos danos causados pelo ilícito legislativo, ponha-se em causa, inclusive, o equilíbrio financeiro do Estado, no sentido de limitar eventuais indenizações, quando muitos os prejudicados.

6.4 - O NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo causal é a relação que necessariamente deverá existir entre a conduta do agente e o dano. O resultado danoso deve ser consequência do fato. Em termos ontológicos, um fato é causa de um evento se este, sem o primeiro, não tivesse ocorrido.

A relação de causalidade como pressuposto da responsabilidade civil supõe que a conduta do lesante há de constituir a causa única ou uma das causas do prejuízo⁶⁹. Existem diversas teorias que tentam abordar a problemática da relação de causalidade mediante a definição do que deve entender-se por causa.

A teoria da equivalência das condições, ou “*conditio sine qua non*”, limita-se a aplicar o Direito ao conceito filosófico ou naturalista apresentado designadamente por Stuart Mill, consoante a opinião de Inocêncio Galvão Telles⁷⁰. De acordo com essa doutrina, a causa de um acontecimento constitui cada uma das condições, positivas ou negativas, que concorrem para sua verificação. Pressupõe que qualquer das circunstâncias surja como causa, uma vez que basta que uma delas não ocorra para que o evento não se realize.

A doutrina tradicionalista defendia que a relação causal entre o fato e dano deveria fundar-se na teoria da *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições. Entretanto, os exageros que podiam resultar de sua aplicação, principalmente nos casos de acontecimentos em cadeia, determinou sua rejeição

⁶⁹ NÉLIA DANIEL DIAS, Ob. cit., p.453.

⁷⁰ *Direito das obrigações*. 7.ed.; revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 306.

pela maioria dos juristas contemporâneos.

A teoria da causalidade adequada traduz, em tempos contemporâneos, aquela que granjeou um maior número de adeptos. Segundo Inocêncio Galvão Telles⁷¹, considera-se como causa jurídica do prejuízo a condição que, em face das circunstâncias do caso e por sua natureza, mostre-se apropriada para gerá-lo. E prossegue o autor esclarecendo que como causa adequada deve ser considerada, em princípio, toda e qualquer condição do prejuízo. Mas qualquer condição deixará de ser adequada, passando a um indiferente jurídico, desde que seja irrelevante para a produção do dano, segundo as regras da experiência, dada a sua natureza e atentas às circunstâncias conhecidas do agente, ou susceptíveis de serem conhecidas por uma pessoa normal, no momento da prática da ação.

Assentando-se na ideia de normalidade social e idoneidade, torna-se necessário, para sua aplicação, que o dano possa ter sido provavelmente consequência da conduta do agente, e o critério da probabilidade (atendendo às variáveis da normalidade social e dados estatísticos) é que permite estabelecer a existência da causalidade entre o fato e o dano. Ao lesado basta a prova da probabilidade de adequação causal, ou seja, não tem que fazer prova de que o dano efetivamente foi causado pelo fato, bastando demonstrar que o fato provavelmente teria causado o dano.

Segundo essa teoria, um dano é imputado a um fato voluntário quando, perante a prática da conduta, fosse previsível, em condições de normalidade social, a produção do primeiro. A avaliação dessa previsibilidade funda-se na noção ontológica de causalidade, sendo efetuada mediante um juízo virtual de prognose formulado após a ocorrência do fato voluntário e do resultado (*prognose póstuma*), devendo atender aos conhecimentos específicos do agente, que lhe permitam dominar processos

⁷¹ Ob. cit., p. 404.

causais à partida anormais⁷². É a teoria atualmente dominante do direito português e no direito brasileiro, no que concerne à responsabilidade civil do Estado.

Existem ainda os defensores de outras teorias do nexo de causalidade⁷³. A teoria da condição eficiente, também conhecida como teoria da última condição, apresenta dificuldades de se determinar qual é a condição eficiente ou mesmo a última causa. A teoria finalista, que importa verificar se a conduta era reprovada com relação ao fim perseguido pelo agente, tendo em conta se este pretendia ou não causar o dano. Provada a finalidade do agente, o nexo causal estaria presente. A teoria do escopo da norma, que, na sequência da visão finalista, poder-se-ia atender à norma violada e à finalidade a que essa visa proteger.

Para determinação da justa medida em que se irá proceder à reintegração do patrimônio do lesado, torna-se indispensável determinar quais danos foram consequência da lesão verificada. À luz da doutrina da causalidade adequada, para que alguém fique obrigado a reparar um dano sofrido por outrem, necessário não só que, em concreto, o fato tenha sido condição *sine qua non* do dano, mas também que, em abstrato, segundo o curso normal das coisas, esse fato seja uma causa adequada do dano. Essa é a função própria e específica do nexo de causalidade - fixar quais os danos e a extensão do dever de indenizar - consoante os ensinamentos de Pereira Coelho⁷⁴.

A definição de nexo de causalidade e da aplicação da teoria da causalidade adequada são, por consequência, perfeitamente transpostas para o campo da responsabilidade civil decorrente da atividade legislativa. Será, destarte, necessário que entre

⁷² MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, Ob. cit., p. 31.

⁷³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Ob. cit, pp. 129-130. O autor também trata da teoria da causa virtual ou hipotética às pp. 131-135. Já MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, Ob. cit., pp. 31-33, tratam da teoria da esfera de proteção da norma (ou fim de proteção do mandado de cuidado), teoria da conexão do risco, teoria da causa virtual e comportamento lícito alternativo.

⁷⁴ *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*. BFD, p. 107.

a conduta do legislador e a lesão produzida exista verdadeiramente uma relação de causalidade que permita considerar aquela causa desta.

Assim, dentre as várias teorias existentes para a explicação do nexos causal, a teoria da causalidade adequada apresenta-se como a mais aceita e utilizada. Segundo essa, dentre as diversas situações possíveis de se produzir um dano, procede-se a uma seleção lógica, destacando-se as que realmente devem ser consideradas como causa deste, no âmbito jurídico⁷⁵.

O nexos de causalidade é, assim, essencial à responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva, apenas sendo prescindível em casos de responsabilidade objetiva agravada, embora também seja exigível, nesses casos, a existência de conexão entre a atividade do Estado e o dano causado.

Assim, a generalidade da lei não obsta à subjetivação de eventuais prejuízos, sempre que se afetem direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Deve reconhecer-se, contudo, que não seria fácil, em muitas circunstâncias, apurar o nexos de causalidade. Cumpre distinguir aqui os danos que devem ser efetivamente imputados à ação ou omissão do legislador, de outros eventuais danos, não imputáveis a essa conduta legislativa, em si mesma considerada, mas, sim, a atuação administrativa do Estado, que, como tal, deverá ser analisada. Registre-se, por fim, que, para dar-se como quebrado o nexos de causalidade entre os danos e a conduta do legislador, é necessário que se possa afirmar que a atuação que foi desenvolvida pelos órgãos incumbidos da aplicação da lei não foi uma consequência provável da conduta do legislador, mas antes se apresentou como uma consequência excepcional do quadro normativo resultante da lei⁷⁶.

6.5 - O ELEMENTO SUBJETIVO

⁷⁵ FERNANDO NORONHA, *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 194.

⁷⁶ RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*. Coimbra: 1992, pp. 202-203.

Em regra geral, a exigência da imputabilidade do agente não é suficiente para a configuração da infração ilícita de um direito ou interesse juridicamente protegido de outrem. Para que determinado fato possa lhe ser imputado, é preciso que esse agente tenha atuado com dolo ou culpa.

Para Adriano Vaz Serra⁷⁷, o problema da culpa passa pela conduta antijurídica. Segundo esse autor, o comportamento, traduzido na conduta contrária à ordem jurídica, na medida em que viola um comando ou proibição jurídicos, poderá assumir um cariz subjetivo, sempre que se tratar de um ato culposo contrário ao direito, ou objetivo, nos casos em que o ato viola o direito na vertente objetiva.

No elemento subjetivo da conduta, insere-se o dolo, tido como a vontade de proceder à ação ou mesmo deixar de agir, omitindo-se, e a culpa, na qual o agente não realiza sua vontade direta, mas dá causa ao resultado por meio de sua atuação por negligência, imprudência ou imperícia.

A culpa, analisada em termos genéricos, pode ser entendida como a censurabilidade que demonstra relação com a conduta do agente, ou seja, atua culposamente o agente que poderia e deveria agir de modo diverso do comportamento lesante. Assim, reprovase e censura-se a conduta do agente que agiu ou se omitiu de forma indevida.

Para a caracterização da culpa, faz-se necessária não apenas a simples imputabilidade do dano ao agente, mas também a existência de umnexo causal, de ordem psicológica, entre a conduta e a vontade do agente⁷⁸. Esse, portanto, deve ter a pretensão de praticar a conduta lesante, ou mesmo de assumir seus resultados em razão de sua atuação negligente, imprudente ou imperita. O problema não se reduz, portanto, à imputabilidade do

⁷⁷ *Culpa do devedor ou do agente*. Separata do BMJ, nº.68, p. 13.

⁷⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Ob. cit., p. 122. Sobre o tema, também consultar MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Ob. cit., pp. 578 e ss.

autor do fato ilícito, mas, sim, se, em face das circunstâncias concretas, existe culpa, ou seja, se a conduta do agente é reprovável e em que medida.

A culpa em sentido estrito deve ser entendida como a simples negligência, ou desleixo; imprudência ou falta de cuidado; imprevidência ou imperícia na realização da conduta.

De outra monta, o dolo encontra-se presente quando o agente, ao praticar o ato, tem a intenção de produzir determinado dano (conhecido comumente como dolo direto), aceita hipoteticamente a ocorrência do evento danoso (tido como dolo indireto ou necessário) ou assume o risco de causar o resultado danoso, contando com a possibilidade de sua ocorrência (dolo eventual).

A responsabilidade civil é instituto que se preocupa com a reparação dos danos. A acepção da responsabilidade extracontratual e delitual do Estado comporta fundamentos distintos baseando-se na culpa, cujo princípio fulcra na responsabilidade subjetiva, e no risco, que embasa a responsabilidade objetiva. Não obstante essa divergência, qualquer das duas modalidades de responsabilidade depende ainda da presença de outros requisitos aplicáveis a ambos, quais sejam, o ato ou omissão, a ilicitude ou antijuridicidade, o dano e o nexo de causalidade existente entre eles. Na regra geral da responsabilização do Estado pelos danos causados a terceiros, prescinde-se do elemento subjetivo, eis que a responsabilidade é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo. Não obstante, em casos de responsabilidade fundada na culpa, a exemplo da decorrente da função legislativa, necessária será sua comprovação para caracterização do dever de indenizar. Frise-se, conforme já afirmado, que não se considera que o Legislador, atuando como órgão colegiado em Casas Legislativas, onde o interesse da maioria sempre prepondera, possa agir por meio da configuração de dolo, em suas ações ou omissões, mesmo considerando-se as modalidades dolosas já referidas.

A culpa⁷⁹, em sentido lato, consiste, assim, na preterição da diligência pela qual a lei exigia que o autor do fato voluntário e antijurídico tivesse pautado a sua conduta. A culpa, em sentido estrito, dimensionada no ordenamento jurídico português sob a ótica da responsabilidade estatal como negligência, pressupõe a violação, consciente ou inconsciente, de deveres de cuidado. Essa negligência diz-se grave⁸⁰ quando a diligência empregue tenha sido manifestamente inferior àquela que o titular de órgão ou agente se encontrava obrigado em razão do cargo por si ocupado. Encontra-se, portanto, em zona fronteira com o dolo eventual e pode ser designada habitualmente como negligência grosseira. Nas demais situações, diz-se a negligência como leve⁸¹.

Em princípio, a culpa deve ser apreciada, como no direito civil, pela diligência de um bom pai de família⁸², em face das circunstâncias do caso concreto. Trata-se da figura do homem médio, entendido não como o puro cidadão comum, mas segundo o padrão de homem que resulta do meio social, cultural e profissional do indivíduo concreto⁸³.

Ocorre que, no âmbito do direito administrativo, tem-se entendido que a cláusula geral do *bônus pater familias* apresenta certa dificuldade de ponderação, uma vez que se torna praticamente impossível conceber a Administração como um bom pai de família⁸⁴, ou uma boa administração pública. Não se olvide, entretanto, que, no Brasil, o princípio fundamental da boa

⁷⁹ Sobre as causas de exclusão da culpa, veja MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, Ob. cit., pp. 28–29.

⁸⁰ Nos termos do artigo 8º, nº.1, do anexo da Lei nº. 67, de 31 de dezembro de 2007, que dispõe sobre o Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, também conhecido como RRCEE.

⁸¹ Nos termos do artigo 7º, nº.1, do anexo da Lei nº. 67/2007.

⁸² De acordo com o artigo 487º, nº.2, do vigente Código Civil Português, “A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

⁸³ PESSOA JORGE. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1995, p.70.

⁸⁴ JOÃO AVEIRO PEREIRA, Ob. cit., p. 122.

administração pública é defendido pela doutrina contemporânea como o direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas, em plena observância nas relações administrativas, da cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem⁸⁵. Do mesmo modo, mostra-se também problemático conceber a figura de homem médio para aferir o dever de diligência inerente ao agente da Administração Pública no caso concreto, eis que, se por um lado está ele submetido aos princípios da legalidade, moralidade e proporcionalidade, bem como aos deveres de eficácia e eficiência⁸⁶, por outro, não deixa de estar subordinado a uma cadeia hierárquica, num complexo funcional.

Analisando o elemento subjetivo em sede de responsabilidade decorrente da atividade legislativa, podemos afirmar que a culpa não se presume, considerando-se que existe quando, atendendo às circunstâncias do caso e, designadamente, ao grau de clareza e de precisão da norma violada e à natureza da falta cometida, o legislador normalmente diligente podia e devia ter evitado a ação ou omissão ilícita.

Para Hely Lopes Meirelles⁸⁷, o Estado só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos (parlamentares).

Em sentido diverso, Yussef Said Cahali⁸⁸ defende que

⁸⁵ JUAREZ FREITAS, *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 20.

⁸⁶ Sobre os princípios da administração pública, vide JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Ob. cit.*, pp. 16-36; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Ob. cit.*, pp. 66-85; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito administrativo*. 26.ed.; São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 95-126.

⁸⁷ *Direito Administrativo Brasileiro*. *Ob. cit.*, p. 625.

⁸⁸ *Ob. cit.*, p. 653.

este entendimento sujeita-se à dupla contestação: a) a delegação popular objetiva o fazimento de leis conforme a Constituição pelos representantes do povo; b) a responsabilidade do Estado, segundo a regra constitucional, não pressupõe “demonstração cabal de culpa”.

Em que pese a divergência acima, preferimos a posição de Antunes Varela⁸⁹ que, em termos gerais, leciona que “agir com culpa significa atuar em termos de a conduta do agente merecer reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia agir de outra forma”. Por esse motivo, o critério é saber se, atendendo às circunstâncias concretas do caso, o legislador podia e devia ter evitado a conduta ilícita, de tal modo que o conteúdo do ato ou omissão demonstre que o seu autor agiu de modo arbitrário e em flagrante violação às regras conformadoras da sua competência.

Ainda na doutrina portuguesa, leciona Jorge Miranda⁹⁰ que o conceito de culpa não parece que possa aplicar-se em termos gerais, por mal se conjugar com a liberdade de conformação inerente à função política e com o contraditório inerente ao pluralismo parlamentar. A falar-se em culpa, terá de ser numa aceção objetivada e imbricada com o princípio da responsabilidade política (que tem duplo alcance, pessoal e institucional).

O Poder Judiciário não parece dispensar em absoluto o elemento subjetivo como pressuposto da responsabilidade extracontratual por atos normativos, exigindo antes uma violação suficientemente caracterizada do direito, isto é, uma violação grave e manifesta da legalidade, de tal modo que o conteúdo do ato demonstre que o seu autor agiu de modo arbitrário e em flagrante violação das regras conformadoras da sua competência.

⁸⁹ Citado por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Ob. cit.*, pp. 44-45.

⁹⁰ *Responsabilidade do Estado pelo exercício da função legislativa – breve síntese*. *Ob. cit.*, p. 189.

Nesse íterim, o elemento subjetivo da culpa registrar-se-á em certas hipóteses como a reprovação da norma declarada inconstitucional com força obrigatória pelo Tribunal Constitucional; aprovação de ato legislativo contrário ao resultado de referendo popular; persistência de omissão legislativa a despeito de o Tribunal Constitucional ter verificado a inconstitucionalidade por omissão e de ter cientificado o órgão legislativo competente; a lei de efeitos concretos que cause prejuízos diretos a particulares.

Por consequência, segundo nosso ponto de vista, justamente porque consideramos que importa prevenir os perigos da generalização da responsabilidade civil do Estado por danos resultantes da função legislativa, não nos parece que deva ser dispensado o juízo de censura ínsito no pressuposto da culpa. Ou seja, em lugar da pura e simples sobrevalorização da dimensão dos danos e da vítima, é importante, num Estado com carências econômicas e sociais diversificadas, que o dever de indenizar seja estabelecido em função da possibilidade de agir do Estado, forjada no circunstancialismo concreto, segundo o princípio do que é razoável pedir que se faça⁹¹.

O ideal, portanto, seria atender ao posicionamento de Rui Medeiros⁹², que defende que o legislador deva concretizar o conceito de culpa⁹³ e não presumi-la, de forma a que seja ela apreciada em face das circunstâncias de cada caso, tendo em conta designadamente o grau de clareza e de precisão da norma violada e do caráter desculpável ou não do eventual erro de direito cometido pelo legislador. Não obstante, enquanto o legislador brasileiro não entender ser necessário se desincumbir desse

⁹¹ MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade civil da administração pública pela inactividade*. La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. Madrid: 1999, p. 355.

⁹² *A responsabilidade civil pelo ilícito legislativo no quadro da reforma do Decreto-Lei n.º 48051*. Ob. cit. p. 207.

⁹³ Anote-se que nos termos do art. 15º, nº. 4º, da Lei nº. 67/2007, a responsabilidade civil do Estado pelos danos resultantes da função legislativa pressupõe a existência de culpa.

mister, caberá aos magistrados, no caso concreto, analisar a presença ou não desse pressuposto subjetivo da responsabilidade civil decorrente da atuação ou omissão legislativa.

7– O DIREITO DE REGRESSO DO ESTADO CONTRA O LEGISLADOR

Em regra, quando o Estado satisfaz uma indenização com fundamento na responsabilidade delitual, a pessoa jurídica administrativa deve, por sua vez, exigir do titular do órgão ou agente que ontologicamente praticou o ato, que lhe restitua o montante da indenização suportada, o que se denomina direito de regresso.

O regresso visa impedir que toda a coletividade, a qual contribui para a manutenção do Estado por meio do recolhimento dos tributos, suporte os danos que são imputáveis apenas a alguns, especialmente os agentes estatais responsáveis pela conduta que gerou o prejuízo indenizado à vítima.

Direito de regresso, no respaldo da melhor doutrina publicista, pode ser definido como “a faculdade ou direito subjetivo público que tem o Estado de exigir do funcionário faltoso a repetição da quantia que a Fazenda teve de pagar ao administrado, vítima de ação ou omissão lesiva daquele agente”⁹⁴.

Em linhas gerais, o direito de regresso encontra justificativa ao menos em dois princípios: o da moralidade administrativa e o da recomposição do erário desfalcado por ação ou omissão de seu agente desidioso.

Resta claro que a titularidade do Estado tem por pressuposto indispensável para a propositura da ação regressiva sua efetiva condenação ao ressarcimento de prejuízos à vítima lesada, bem como o adimplemento a essa obrigação. Além disso, não se pode olvidar que, nessa nova relação processual, distinta

⁹⁴ JOSÉ CRETTELLA JÚNIOR, *Tratado de direito administrativo*. v.8. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 305.

da primeira, deverá ser provada a conduta culposa ou dolosa do agente causador do dano. Reserva-se ao Estado, portanto, o poder-dever de regresso contra o agente que deu causa direta ao cometimento danoso, para que esse, comprovada sua ação dolosa ou culposa, possa recompor o erário no *quantum* despendido para a indenização⁹⁵.

Conforme bem explanado por Cármen Lúcia Antunes Rocha⁹⁶, o princípio do regresso, além de fundar-se no dolo e culpa do agente causador do dano, atenta prioritariamente para o direito da sociedade a um Estado moral e à ética no exercício das funções públicas. Afinal, se de um lado não se pode deixar ao desabrigo o direito de um particular maculado por uma conduta imputável ao Estado, por outro, a sociedade não deve arcar com os ônus decorrentes de condutas equivocadas de agentes públicos. Existiria, portanto, uma nítida obrigatoriedade e imprescindibilidade da atuação regressiva do Estado contra o agente causador do dano, desde que esse tenha atuado dolosa ou culposamente.

No ordenamento jurídico brasileiro⁹⁷, esse direito tem seu fundamento na norma genérica inserida na parte final do art. 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que assegura o direito de regresso do Estado, no caso de responsabilidade civil decorrente da atividade pública, contra os responsáveis pelo dano, nos casos de dolo e culpa.

⁹⁵ HELENO TAVEIRA TÔRRES, *O princípio da responsabilidade objetiva do estado e a teoria do risco administrativo*. Revista de informação legislativa, nº. 126. Brasília: abr./jun., 1995, p. 242.

⁹⁶ *Observações sobre a responsabilidade patrimonial do estado*. Revista de informação legislativa, nº. 111. Brasília: jul./set., 1991, p. 118.

⁹⁷ Sobre o tema, vide LEANDRO GOLÇALVES MAGALDI, *Aspectos da responsabilidade civil do estado e a ação de regresso no direito brasileiro*. Relatório de mestrado apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2005; LUÍSA NETO, *A (ir)responsabilidade dos juízes*. JusJornal, nº.1235, 13 de Maio de 2011. JusNet 29/2011. Analisando o direito de regresso no ordenamento jurídico brasileiro e ainda no direito comparado, especialmente em Portugal, Itália e Argentina, vide ÉRICO ANDRADE, *Responsabilidade civil do estado e o direito de regresso*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

Não obstante, a própria Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 53 que “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Por conseguinte, considerando-se a técnica de ponderação de valores, bem como a interpretação sistêmica, teleológica, proporcional e criativa⁹⁸ do direito, em termos de conflito aparente de normas constitucionais, não vemos como ocorrer a possibilidade regressiva do Estado em desfavor dos agentes políticos parlamentares, tendo em vista que a imunidade parlamentar alcança todos os integrantes do Poder Legislativo. Alie-se a isso, ainda, a circunstância de que a conduta do legislador nunca demonstra uma ação ou omissão específica de um ou alguns parlamentares, mas de um órgão colegiado, no qual, inclusive, é corriqueiro que existam votos dissidentes da vontade da maioria, considerando-se, inclusive, o pluralismo de ideias que prevalece em nossa democracia constitucional, o que também dificultaria a imposição do direito de regresso.

Na perspectiva deste estudo, portanto, os contornos da responsabilidade por fatos lesivos advindos da função legislativa, por ação ou omissão, afastam a figura do direito de regresso, sendo a única entidade responsável o próprio Estado.

8- CONCLUSÕES

No mundo contemporâneo, é bastante perceptível o relacionamento de implicação existente entre a grande margem de atuação do Estado por meio de seus Poderes, muitas vezes discricionária, e as expectativas e exigências que os respectivos destinatários dessa atuação apresentam. Por tal razão, em casos de danos ilícitamente causados por essa atividade estatal, a indenização patrimonial por parte do Estado ao lesado verifica-se

⁹⁸ CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de Antônio Menezes Cordeiro. 2.ed.; Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

como um verdadeiro imperativo social que visa contemplar o sentimento de injustiça resultante da atividade estatal, não apenas daquele que foi lesado, mas de toda a sociedade. As funções estatais, por variadas vezes, rendem ensejo à produção de danos mais intensos e gravosos do que os suscetíveis de serem gerados por particulares. As condições que podem ocasioná-los também são distintas.

Em razão das peculiaridades da atuação do Estado, sua responsabilização obedece a um regime próprio capaz de compatibilizar as prerrogativas dos agentes estatais com o tipo e origem de danos passíveis de serem por eles produzidos e está apta a resguardar o patrimônio privado contra os riscos ligados a ações e omissões estatais.

A história da responsabilidade civil estatal reflete uma contínua evolução e adaptação às peculiaridades de cada país, progredindo de uma total irresponsabilidade, passando pela responsabilização fundada na culpa até atingir a possibilidade de responsabilidade objetiva.

A ideia da responsabilidade estatal apresenta-se como consequência lógica e inevitável da noção de Estado de Direito, sendo simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito. A própria ideia de República (*res pública* – coisa pública) traz consigo a noção de um regime institucionalizado, no qual também o Estado tem que ser responsabilizado pela atuação de seus agentes, eis que inexistem sujeitos fora do Direito, no ordenamento jurídico.

Referida responsabilidade também se apresenta como um princípio de direito público que decorre da própria noção de Estado Democrático de Direito e baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Implica a necessidade de haver equilíbrio entre os encargos sociais, de forma que, quando uma pessoa sofra um ônus maior do que o suportado pelas demais, surge a obrigação do Estado em indenizá-la, utilizando recursos do erário para restabelecer tal equilíbrio.

A responsabilidade civil extracontratual decorrente da atividade pública emergiu, assim, justamente da preocupação e necessidade de assegurar que o Estado, assim como qualquer cidadão, seja responsabilizado pelos danos que cause a outrem. Nessa conformidade, a aceitação do dever de indenizar revela-se como uma das melhores formas de garantir a legitimidade e a credibilidade do próprio Estado perante seus cidadãos, além da natural consequência de efetivação de um Estado Democrático de Direito. Em razão disso, a responsabilização civil decorrente da atividade estatal, que originalmente era circunscrita aos atos emanados da função administrativa, posteriormente foi alargada para atingir também os poderes legislativo e político, bem como os atos jurisdicionais.

A responsabilidade civil do Estado atinente à função legislativa, incluídas as decorrentes da lei declarada inconstitucional, da lei de efeitos concretos ou da omissão legislativa, foi uma das ramificações da responsabilidade extracontratual da Administração Pública que mais tardia e timidamente foi sendo consagrada nos diversos ordenamentos jurídicos. Tal fato se deve, sobretudo, ao desconforto que esse tipo de responsabilidade traz, inevitavelmente ao legislador, que, como representante direto da sociedade, democraticamente eleito, tem, inicialmente, a liberdade e discricionariedade de decidir quando e como legislar sobre cada assunto.

A função de legislar constitui uma das atividades estruturais do Estado moderno, senão a mais relevante, tendo em conta que consubstancia a própria criação do direito. Essa função legislativa transcende à mera materialização da lei para alcançar o *status* que espelha o exercício da soberania estatal, da autodeterminação do Estado com vistas à instituição das normas que eles próprios entendem necessárias à disciplina social.

Se todos os direitos devem receber tutela jurisdicional, se lesados por qualquer modo por parte da conduta estatal, haverá de corresponder em contrapartida a responsabilidade civil.

A distinção entre Legislativo e Executivo não pode mais ser invocada como fundamento para afastar a responsabilidade do Estado em decorrência da função legislativa, pois a ampla liberdade do legislador é expressamente condicionada pela Constituição, sendo o próprio texto constitucional a estabelecer os limites da licitude legislativa em termos de ação ou omissão.

Não se olvide que, efetivamente, não parece acertado construir uma sociedade livre e pluralista na base da transferência de todos os riscos da vida social dos indivíduos e das empresas para o ente estatal, não devendo o Estado de Direito transformar-se numa gigantesca empresa de seguros ou dispensar benefícios aleatoriamente, de forma indevida ou desproporcional. A aceitação generalizada e sem limites de uma obrigação de indenizar pode, é claro, constituir um encargo financeiro muito pesado e atingir a liberdade de conformação do Legislador, obrigando-o a renunciar à satisfação de necessidades sociais porventura mais prementes e a consignar parte importante das suas receitas ao pagamento de indenizações.

Assim, para que o Estado, como qualquer outro sujeito, possa ser condenado a ressarcir prejuízos causados a outrem decorrentes das suas condutas, é necessário que os pressupostos da responsabilidade decorram da prática de conduta ativa (leis inconstitucionais ou leis de efeitos concretos) ou de omissão legislativa relevante, com caráter de ilicitude e baseada no elemento subjetivo da culpa, a qual gere danos prejudiciais a certos indivíduos ou grupos de indivíduos específicos, estando presente o nexo de causalidade.

Nesse ínterim, haverá uma conduta ilícita do legislador, não apenas em vista de danos provocados por leis inconstitucionais ou pela omissão legislativa relevante que lese direitos, liberdades e garantias fundamentais, mas também quando da existência de uma lei de efeitos concretos que, mesmo obediente ao aspecto formal de norma legal, materialmente não possua esse conteúdo, resultando na violação de qualquer direito subjetivo

ou interesse legalmente protegido dos particulares.

Mais controverso é o papel do elemento subjetivo na responsabilidade civil pelo ilícito legislativo. Alguns autores sublinham que o conceito civilístico ou administrativo de culpa dificilmente se pode aplicar em termos gerais, por mal se conjugar a atuação estatal no pertinente. Não obstante, conforme acima versado, verifica-se a existência da culpa quando das três hipóteses ensejadoras da responsabilidade do Estado legislador, sendo este elemento também imprescindível à caracterização da responsabilidade.

Com relação ao direito de regresso, confrontando-se as regras constitucionais aplicáveis à responsabilidade civil do Estado e aplicando-se a técnica da ponderação de valores, o princípio da proporcionalidade, além da interpretação sistemática, teleológica e criativa, entendemos que não incide a norma do art. 37, §6º, da Constituição Federal, tendo em vista a imunidade parlamentar disposta no art. 53, da mesma “carta constitucional”.

Após a análise disposta no presente trabalho, conclui-se pela existência da responsabilidade civil do Estado decorrente da função legislativa, quando fundada nas hipóteses de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade; leis de efeitos concretos, que não atendam aos elementos da generalidade, abstração e conteúdo material; e omissão legislativa relevante, desde que devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário, em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou mandado de injunção, e desde que presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil, aplicáveis ao caso, que compreendem uma responsabilidade de caráter subjetivo, eis que necessária a ocorrência do elemento subjetivo da culpa.

A segurança jurídica e uma adequada ponderação abstrata de diversos interesses envolvidos, levada a cabo por um órgão legitimado democraticamente, aconselha que se proceda a

uma melhor regulamentação do art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, com a edição de lei ordinária sobre a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, abarcando todos os Poderes e funções, inclusive a legislativa, a exemplo do que já ocorreu em Portugal com a edição da Lei nº. 67, de 31 de dezembro de 2007, a qual se apresenta como diploma amplo e generoso, decorrente do art. 22º, da Constituição da República Portuguesa, e que poderia ser utilizado como um bom paradigma para o desenvolvimento desta necessária legislação específica no Direito brasileiro.



9- BIBLIOGRAFIA

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. Biblioteca de estudos de direito administrativo. v.17. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ALMEIDA, Mário Aroso de. *A responsabilidade do legislador no âmbito do artigo 15º do novo regime introduzido pela Lei nº. 67/2007, de 31 de dezembro*. *Julgar*, v.05. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 39-50.

ALMEIDA, Vitor Luís de. *A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

AMARAL, Maria Lúcia. *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*. Coimbra, 1998, reproduzido em *Dever de legislar e dever de indemnizar – a propósito do caso Aquaparque do Restelo*. *Thémis*, ano I, n.2, 2000, pp. 67 e ss.

A responsabilidade do Estado-legislador: reflexões sobre uma reforma. Responsabilidade civil

- extra-contratual do estado. Trabalhos preparatórios da reforma.* Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 217-231.
- ANDRADE, Érico. *Responsabilidade civil do estado e o direito de regresso.* São Paulo: IOB Thomson, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo.* 26.ed.; São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Elementos de direito administrativo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- BARROSO, Ivo Miguel. *Ilegalidade e ilicitude na responsabilidade civil extracontratual do estado-administração.* Relatório de mestrado para a cadeira de Contencioso Administrativo. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional.* 20.ed.; São Paulo: Saraiva, 1999.
- BENOIT, Francis Paul. *Le droit administratif français.* Paris: Dalloz, 1968.
- BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo.* t.V. 5.ed.; Buenos Aires: Depalma, 1957.
- CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas: anotado.* 2.ed.; Coimbra : Coimbra Editora, 2011.
- _____. *O novo regime de responsabilidade civil do estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa.* *Revista do CEJ*, nº.11. Lisboa: 1º semestre de 2009, pp. 245-263.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado.* 2.ed.; São Paulo: Malheiros, 1996.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* Introdução e tradução de Antônio Menezes Cordeiro. 2.ed.; Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *O problema da responsabilidade do*

- estado por atos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.
- _____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed.; Coimbra: 2003.
- CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. v.1. 1.ed. (4.ed. portuguesa); São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CARANTA, Roberto. *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione nel diritto inglese*. *Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico*, nº.2, 1992.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 13.ed.; Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17.ed.; Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do estado*. t.I. Rio de Janeiro: Borsói/Laemmert, 1957.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8.ed.; São Paulo: Atlas, 2009.
- COELHO, André de Azevedo. *A responsabilidade civil extracontratual da administração pública nos sistemas jurídicos brasileiro e português – uma análise comparada*. Relatório de estágio de mestrado, Ciências Jurídico-Políticas (Direito Administrativo). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2009.
- COELHO, Francisco Pereira. *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*. BFD.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. II. tomo III. Coimbra: Almedina, 2010.
- _____. *Tratado de direito civil*. v.V. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.
- _____. *A responsabilidade civil do estado*. *Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 883-920.
- COSTA. Dilvanir José da. *Curso de hermenêutica jurídica*.

- Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12.ed.; revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2009.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v.8. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v.2. 6.ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- DIAS, Nélia Daniel. *A responsabilidade civil do juiz*. 2.ed.; Dis-Livro, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17.ed.; São Paulo: Atlas, 2004.
- DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique (em dehors du contrat)*. 2.ed.; Paris: Dalloz, 1938.
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. t.III. 3.ed.; Paris: Fontemoing, 1927.
- EISENMANN, Charles. *Cours de droit administratif*. v.2. Paris: LGDJ, 1983.
- ENTERRIA, García de/FERNANDEZ, Tomás. *Curso de derecho administrativo*. Madrid, 1977.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- GARCIA, Antônio Dias. *Da responsabilidade civil objectiva do estado e demais entidades públicas. Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. FAUSTO DE QUADROS. Coord. 2.ed.; Coimbra: Almedina, 2004, pp. 189-219.
- GARCIA, Maria da Glória. *A responsabilidade civil do estado e demais pessoas coletivas públicas*. Conselho Econômico e Social. Série Estudos e Documentos. Lisboa: 1997.
- _____. *A responsabilidade civil da administração pública pela inactividade. La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. Madrid: 1999.
- GÓES, Hugo Eduardo Mansur. *Questões controvertidas na*

- doutrina e jurisprudência sobre a responsabilidade civil do estado. Ciência jurídica*, v. 21, nº. 136. jul./ago., 2007, pp. 92-111.
- GOMES, Carla Amado. *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*. Lisboa: AAFDL, 2010.
- _____. *Três textos sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas : lei 67/2007, de 31 de Dezembro*. Lisboa: AAFDL, 2008.
- GONÇALVES, Cunha. *A responsabilidade da administração pública pelos actos dos seus agentes*. Coimbra, 1905.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- JORGE, Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1995.
- Jurisprudência no portal do Supremo Tribunal Federal. <http://www.stf.jus.br>.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4.ed.; 1ª reimpressão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LACERDA, J.A. Dimas de. *Responsabilidade civil extracontratual do estado (alguns aspectos)*. RMP, ano 6º, v.21, 1985.
- LALOU, Henri. *Responsabilité civile: principes élémentaires et applications pratiques*. Paris: Dalloz, 1928.
- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.
- MAGALDI, Leandro Gonçalves. *Aspectos da responsabilidade civil do estado e a ação de regresso no direito brasileiro*. Relatório de mestrado apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2005.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Lívio Xavier.

- Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. *A responsabilidade civil do estado como direito fundamental: reflexões acerca do artigo 22º da Constituição da República Portuguesa*. Provas complementares de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direitos Fundamentais). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2010.
- MARQUES, Fernanda Maria Marchão. *Responsabilidade civil do estado no âmbito do direito comunitário*. Relatório de mestrado para a cadeira de Direito Constitucional I. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2002.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações: apontamentos*. 3.ed.; Lisboa: AAFDL, 2011.
- MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán – parte especial*. (Tradução do original alemão). 2.ed.; Buenos Aires, 1982.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4.ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MEDEIROS, Rui. *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*. Coimbra: 1992.
- _____ *A responsabilidade civil pelo ilícito legislativo no quadro da reforma do Decreto-Lei nº. 48051. Responsabilidade civil extra-contratual do estado. Trabalhos preparatórios da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 193-215.
- _____ *Responsabilidade civil dos poderes públicos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2005.
- MEEHAN, José Héctor. *Teoría y técnica legislativas*. Buenos Aires: Depalma, 1976.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27.ed.; São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____ *Mandado de segurança*. Atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 31.ed.; São Paulo:

- Malheiros, 2008.
- MELO, Martinho Nobre de. *Teoria geral da responsabilidade do Estado*. Coimbra, 1914.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras*. *Revista Diálogos Jurídicos*, v.I, nº.5. Salvador: agosto, 2001.
- MENEGALE, Guimarães. *Direito Administrativo e ciência da administração*. v.2. 2.ed.; Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de./ COELHO, José Martônio Alves/ BUGARIM, Maria Clara Cavalcante. *A expansão da responsabilidade civil na sociedade de riscos*. *Scientia Iuris*, v.15, nº. 1. Londrina: jun., 2011, pp. 29-50.
- MESQUITA, Maria José Rangel de. *Influência do direito da União Europeia nos regimes da responsabilidade pública*. *Cadernos de justiça administrativa*, nº. 88, jul./ago., 2011.
- _____. *Da responsabilidade civil extracontratual da administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente*. *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. FAUSTO DE QUADROS. Coord. 2.ed.; Coimbra: Almedina, 2004, pp. 39-144.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. tomo V. 3.ed.; Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- _____. *Manual de direito constitucional*. tomo IV. 5.ed.; Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- _____. *As constituições portuguesas de 1822 ao texto actual da constituição*. 4.ed.; Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 1997.
- _____. *A constituição e a responsabilidade civil do estado*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, nº.1. São Paulo: jan. /jun., 2003, pp. 97-106.
- _____. *Sentido e conteúdo da lei como acto da função legislativa*. *Nos dez anos da Constituição*. Lisboa:

1987, pp. 188-190.

_____. *Responsabilidade do Estado pelo exercício da função legislativa – breve síntese. Responsabilidade civil extra-contratual do estado. Trabalhos preparatórios da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 187-191.

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui. *Constituição da república portuguesa anotada*. tomo I. 2.ed.; Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. *Constituição da república portuguesa anotada*. tomo III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MONCADA, Luis Cabral de. *A responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano. No centenário do seu nascimento*. v.II. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MONSTESQUIEU, Charles de. *O espírito das leis*, 1748.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15.ed.; São Paulo; Atlas, 2004.

NETO, Luísa. *A (ir)responsabilidade dos juízes*. *JusJornal*, nº.1235, 13 de Maio de 2011. *JusNet* 29/2011.

NOSETTE, Almagro. *El sistema español de responsabilidad judicial*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1983.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

PAILLET, Michel. *La responsabilité administrative*. Paris: Dalloz, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3.ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, João Aveiro. *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PERULLI, Gianfranco. *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*. Milano: Dott. A.

- Giuffrè Editore, 1995.
- PORTO, Mário Moacyr. *Temas de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- QUADROS, Fausto de. Coord. *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. Coimbra: Almedina, 2004.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Lições de direito administrativo*. v.I. Coimbra: 1976.
- RAIMUNDO, Miguel Assis. *A efectivação da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Estudos em homenagem ao professor doutor Paulo de Pitta e Cunha*. v.III. Coimbra: Almedina, 2010.
- RAMOS, Dirceo Torrecilhas. *O controle de constitucionalidade por via de ação*. São Paulo: Angelotti, 1992.
- RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *A reparação judicial dos danos na responsabilidade: um olhar sobre a jurisprudência*. 3.ed.; Revista e ampliada. Coimbra: Almedina, 2006.
- RIVERO, Jean. *Droit administratif*. 3.ed.; Paris: Dalloz, 1965.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Observações sobre a responsabilidade patrimonial do estado*. *Revista de informação legislativa*, nº. 111. Brasília: jul./set., 1991.
- RODRIGUES, Luis Barbosa. *A responsabilidade civil extracontratual da administração pública em cinco estados das comunidades europeias. Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. FAUSTO DE QUADROS. Coord. 2.ed.; Coimbra: Almedina, 2004, pp. 221-270.
- ROGER, Louis. *De la responsabilité civile de l'état*. Paris: Arthur Rousseau, 1900.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19.ed.; São Paulo, Malheiros, 2001.

- SILVA, Juary C.. *Responsabilidade do estado por atos judiciais e legislativos*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/ MATOS, André Salgado de. *Responsabilidade civil administrativa: direito administrativo geral*. tomo III. 1.ed.; reimpressão. Alfragide: Dom Quixote, 2010.
- SOUSA, Pedro Teixeira de/ SOUSA, Helena da Silva e. *O novo regime da responsabilidade extracontratual do estado e das entidades públicas*. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº. 21, 2008, pp. 83-86.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8.ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7.ed.; revista e atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- TÔRRES, Heleno Taveira. *O princípio da responsabilidade objetiva do estado e a teoria do risco administrativo*. *Revista de informação legislativa*, nº. 126. Brasília: abr./jun., 1995.
- TRUJILLO, Elcio. *Responsabilidade do estado por ato ilícito*. Leme: LED, 1996.
- VEDEL, Georges. *Droit administratif*. 3.ed.; Paris: Presses Universitaires de France, 1964.
- VILLA, Jesús Leguina. *El fundamento de la responsabilidad de la administración*. *Revista Española de Derecho Administrativo*, s.I, 1980.
- ZANCANER, Weida. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- ZOCKUN, Maurício. *Responsabilidade patrimonial do Estado*. *Coleção temas de direito administrativo*. n. 25. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.