

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Faculdade Mineira de Direito**

**Marianne Patrícia Evangelista Xavier**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO ILÍCITO**

**Contagem**  
**2011**

**Marianne Patrícia Evangelista Xavier**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO ILÍCITO**

Trabalho apresentado à disciplina Monografia do curso de Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo e Constitucional

Orientador: Roberto Sorbilli Filho

Contagem  
2011

Marianne Patrícia Evangelista Xavier

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO POR ATO  
LEGISLATIVO ILÍCITO**

Monografia apresentada à Faculdade Mineira  
de Direito da Pontifícia Universidade Católica  
de Minas Gerais.

---

Roberto Sorbilli Filho (Orientador) – PUC Minas

---

Examinador PUC Minas

---

Examinador PUC Minas

Contagem, 30 de maio de 2011.

*Dedico esta pesquisa a minha família, minha mãe, meu pai, meus irmãos e minha filha, que com carinho e compreensão muito contribuíram e estimularão para minha caminhada e ventura deste curso.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pai todo poderoso, a Jesus, mestre, que me amparou nos momentos mais difíceis e me sustentou, renovou meu ânimo e me deu forças para seguir.

Agradeço a minha filha pela paciência e compreensão, nos momentos que precisei dedicar aos estudos.

Agradeço a minha mãe por todo amparo que me deu.

Agradeço ao meu orientador Roberto Sorbille, por me ajudar a realizar este trabalho.

Agradeço as minhas amigas de classe por todo apoio, incentivo e amizade.

Agradeço a dedicação e o empenho da amiga Admildes, que muito me ajudou.

***“A desobediência às leis injustas constitui uma responsabilidade moral”***

***Martin Luther King***

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo trazer uma breve noção da responsabilidade civil extracontratual do Estado, e para isso sucintamente tratarei da responsabilidade civil, conceito e evolução do presente instituto, que desde sua concepção em tempos remotos como relatado tem indícios na Grécia antiga, e depois apropriado no Direito Romano até os dias atuais. Houve grande evolução e oportunamente referente à responsabilização do Estado. Demonstrando dessa forma a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, que hoje é a que nosso ordenamento jurídico integrou. Neste trabalho, falarei sobre os sujeitos da relação jurídica, a conceituação entre agente político e servidor público de acordo com a Constituição da República de 1988, e como o legislador através de sua função precípua, ou seja, produção de leis, pode através do ato legislativo trazer a coletividade um dano ou lesão a direitos individuais advindos de lei ou qualquer ato emanado do legislador que interferirá no exercício normal de atividades do indivíduo. E como o controle de constitucionalidade pode vir a ser instrumento para conter a função legislativa que lesione a direitos individuais. Advindo o dano como proceder para responsabilizar o Estado por seus agentes e na omissão destes, como caracterizar esta responsabilidade? Todos estes aspectos serão tratados de forma a se ter uma breve noção. Este trabalho não delimitará sobre diversos outros assuntos correlatos ao tema em questão, tais como responsabilidade por atos administrativos, atos do judiciário, responsabilidade contratual do Estado dentre outros.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Responsabilidade Objetiva. Reparação do dano. Ato legislativo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 BREVE EXPOSIÇÃO SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>9</b>
2.1 Conceito .....	11
2.2 Evolução da responsabilidade civil do estado .....	12
2.4 O direito brasileiro .....	14
<b>3 SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA.....</b>	<b>19</b>
3.1 Agente político e servidor público .....	19
3.2 Função legislativa .....	20
<b>4 ATO LEGISLATIVO .....</b>	<b>21</b>
4.1 A inconstitucionalidade do ato legislativo.....	22
4.2 Ato geral abstrato e ato concreto .....	23
4.3 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade .....	23
<b>5 REPARAÇÃO DOS DANOS POR RESPONSABILIDADE DO ESTADO .....</b>	<b>25</b>
5.1 Excludentes da responsabilidade do estado .....	26
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>28</b>
<b>REFERÊNCIA.....</b>	<b>30</b>
<b>ANEXO A - ACÓRDÃO RETIRADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>	<b>32</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estudar os institutos da responsabilidade civil e através desta, a evolução para a responsabilização estatal e posteriormente a responsabilidade estatal por ato legislativo. O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a importância do tema em questão para o meio acadêmico, jurídico, político e para a sociedade, uma vez que até o presente momento a questão a ser levantada, que será a da responsabilidade do Estado por ato legislativo, não encontrou assentamento na jurisprudência atual. Nesta pesquisa cuidarei do ato legislativo ilícito, ou seja, das leis declaradas inconstitucionais pelo atual sistema democrático do Estado de Direito Brasileiro, que podem lesionar a direitos e por assim ensejar indenização ao indivíduo ou a coletividade que sofrer o dano. É de grande importância debater este tema, pois no âmbito da função legislativa, a regra geral ou preponderante era a da irresponsabilidade do Estado.

Com a evolução da sociedade e do Estado Democrático de Direito a imposição de limitação ao Poder de império do Estado trouxe uma grande evolução operada no âmbito do direito público e a afirmação da Responsabilidade do Estado.

Com o presente trabalho demonstrarei a idéia de responsabilidade civil, seu conceito e como surgiu, partindo para a evolução da responsabilidade civil do Estado, sua evolução dentro das constituições brasileiras, os sujeitos que compõe esta relação jurídica, o agente político e como o ato legislativo pode lesionar a direitos, a inconstitucionalidade da lei, como se procede a reparação dos danos e o direito de regresso, por fim as hipóteses de exclusão da responsabilidade do Estado.

## 2 BREVE EXPOSIÇÃO SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil como se tem hoje nasceu de uma evolução histórica, pois é da índole humana o revide, assim desde épocas remotas, como a punição do mal com o mal.

A lei de Talião, Lei das XII Tábuas, os vestígios da vingança privada, tornou-se necessário que o Estado viesse a regular esta forma de ofensa, trazendo para si o poder de impingir ao ofensor a pena adequada ao dano causado à vítima. Assim, o Direito Romano iniciou através de fatos ocorridos a regular sobre o tema, editando com a *Lex Aquilia*, novo conceito sobre a reparação do dano. Segundo Caio Mário da Silva Pereira:

A Lex Aquilia proveniente de um plebiscito, conforme um texto de Ulpiano, *in Digesto*, livro IX, Tit. II fr1, §1; Esta lei trouxe uma grande inovação; trouxe a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual, foi com ela que deu-se origem ao elemento “culpa”, como fundamental reparação do dano. (PEREIRA, 1998, p.4).

Segundo a *Lex Aquilia* para configurar o dano eram necessários três elementos:

- O dano, ou a lesão na coisa;
- Injúria, ou ato contrário ao direito;
- A culpa, quando o ato praticado pelo agente for com dolo ou culpa.

Esse liame fora essencial para se chegar até a época do Código Napoleônico, que buscou codificar a reparação através de um princípio geral, “obrigando a reparar todos os danos que uma pessoa causar a outra por sua culpa” (MALAURIE; AYNÉS *apud* PEREIRA, 1998, p. 6).

A evolução do instituto da responsabilidade civil vem perpassando por épocas e se aperfeiçoando, evoluindo tal qual o direito deve ser, ajustando às necessidades que a evolução da sociedade reflete.

Desta feita, o Direito Brasileiro iniciou o instituto da Responsabilidade Civil através das Ordenações do Reino que tinha presente em seu bojo a aplicação do Direito Romano sendo usado subsidiariamente, por força da “Lei da Boa Razão”.

Com a promulgação do Código Criminal em 1830, instituiu-se o capítulo da “Satisfação”, desenvolvendo a noção de ressarcimento do dano, recorrendo desta forma para apreciar os casos de responsabilidade civil. É o que prescreve em seu art.22: “A satisfação será sempre a mais completa possível, e no caso de dúvida, a favor do ofendido. Será avaliado em todas as suas artes e conseqüências ”. (BRASIL, 1830)

Segundo Caio Mário da S. Pereira, com a consolidação das leis civis de Teixeira de Freitas inicia-se nova fase do tema, distinguindo responsabilidade civil e criminal, com o detalhamento das regras sobre a reparação e liquidação do dano, cogita a responsabilidade indireta.

Conforme a Advindo a elaboração da Nova Consolidação das Leis Civis por Carlos Carvalho, o instituto da Responsabilidade Civil desvincula-se da Criminal (art.1013), fundamentada á partir do conceito de culpa (art.1014). Desenvolve o princípio da Responsabilidade dos funcionários públicos (art. 1021), mas exime a União de responder pelos danos ocorridos por erros ou abusos de funcionários públicos, ou prejuízos sofridos por particulares em tempo de perturbações intestinas ou guerra civil.

Desta feita, esta consolidação e também a Lei 2.681/1912, seriam a base para o Código Civil de 1916 que recebeu também influência do Código Civil Francês; respaldando sobre a doutrina subjetiva ou teoria da culpa. Assim disciplinava o art. 159 do Código Civil de 1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” (BRASIL, 1916)

O nosso ordenamento preferiu adotar a teoria subjetiva, acolhendo em alguns casos e através de legislação esparsa a teoria objetiva, na qual só importa comprovar o dano causado e o nexos de causalidade, ou seja, que o dano sofrido pela vítima foi ocasionado pela ação ou omissão do agente. Segundo Aguiar Dias, nosso legislador ficou aquém, pois as legislações modernas procuraram facilitar dispensando a caracterização da culpa.

## 2.1 Conceito

Aparentemente a definição de Responsabilidade civil não seria difícil, pois o próprio vocábulo já induz; Responder, responsabilizar-se, ser obrigado a responder.

Há uma grande divergência doutrinária sobre o tema, alguns até mesmo preferem não conceituar. Segundo alguns doutrinadores, vejamos:

Caio Mario S.Pereira citando Sílvio Rodrigues enfatiza: “Quem causa o dano tem o dever de reparar o prejuízo”.

Nesta mesma linha segue Serpa Lopes. Para Caio Mário da Silva Pereira, “a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma.”

Caio Mário enfatiza que mesmo ausente a culpa havendo uma subordinação de um sujeito à um determinado dever de ressarcimento, configurará a responsabilidade civil.

Para José Cretella Júnior, há que se ter presente estes requisitos:

- a) aquele que infringe a norma;
- b) a vítima da quebra;
- c) o nexó causal entre o agente e a irregularidade, e,
- d) o prejuízo ocasionado, o dano a fim de que se proceda a reparação, ou seja, tanto quanto possível, ao reingresso do prejudicado no status econômico anterior ao da produção do desequilíbrio patrimonial. (CRETELLA JÚNIOR *apud* ESTEVES, 2003, p.22)

A idéia nuclear consiste em reparar o dano sofrido por outrem, seja por culpa ou dolo, ou somente pelo dever de restaurar o prejuízo sofrido independente da culpa, ocorrendo a infração da norma social, a reparação é esperada para restituição do equilíbrio social.

O Instituto da Responsabilidade Civil se enraizará por diversos campos do Direito de acordo como bem jurídico tutelado.

Destarte, o presente trabalho tratará a responsabilidade objetiva do Estado como espécie da responsabilidade civil, notadamente sobre a responsabilidade advinda por leis inconstitucionais.

## 2.2 Evolução da responsabilidade civil do estado

A responsabilidade civil do Estado perpassou por fases distintas até chegar na atual.

No início era adotada a teoria da irresponsabilidade ancorada na teoria do Direito Divino, o Estado Absolutista, o monarca era tido como um representante de Deus na Terra.

Era considerado uma afronta algum súdito questionar a autoridade do rei, questioná-lo seria colocá-lo sob o mesmo nível do súdito.

A teoria da irresponsabilidade do soberano veio de épocas ainda mais remotas, tem-se relatos que a civilização grega trazia o caráter absoluto e onipotente da autoridade do Estado. De acordo com Sonia Sterman citada por Esteves (2003, p.41): “De fato, o Estado, entre os gregos, era concebido como um poder absoluto do qual nenhum poder individual se podia opor daí o imenso interesse em se chegar a fazer parte do governo, pois isto significava ter direitos políticos”

A irresponsabilidade do Estado vigorou desde a antiguidade, passando pela idade média. Com a revolução burguesa e a separação dos três poderes, perdurou, na tentativa de fortalecimento do novo regime, que refutava a origem divina do poder estatal e atribuía-o ao povo, mas que não consagrava direitos individuais perante o Estado.

A crescente valorização dos direitos individuais, o desenvolvimento da sociedade, e até mesmo do Estado em amparo as buscas sociais de melhores condições de vida, começaram a combater essa idéia, por sua injustiça, pois se o Estado veio a tutelar o direito ,não poderia deixar de responder perante sua omissão ou ação, causadora de danos a terceiros. Ainda mais, sendo este, pessoa jurídica, titular de direitos e deveres, deve ser o primeiro a não deixar que acontecesse.

A teoria da irresponsabilidade veio tardiamente a ser abandonada pelos países do *common law*, só em 1946 por meio do *Federal Tort claim Act* ,os Estados Unidos começou a adotar uma nova forma de responsabilização do Estado que passava a admitir, desde que comprovasse a **culpa**, apurada de maneira ampla, trata-se **da Responsabilidade subjetiva**, nesta mesma esteira a Inglaterra por meio do *Crown Proceeding Act* em 1947.

Até o Século XIX a tese da irresponsabilidade ficou superada, admitindo a responsabilidade do Estado. Sendo adotados os princípios do Direito Civil, apoiados na idéia de culpa, entendeu-se que o dano eventualmente causado por funcionário ou empregado público tido como representante, devesse decorrer de ato culposo ou doloso, era baseado na falta pessoal do agente.

A falta do serviço está relacionada, em princípio, ao ato ilícito de um funcionário que ao desempenhar suas funções causou o dano ao patrimônio do particular. Abrange também as faltas anônimas, na qual não se identifica o agente, sendo o próprio serviço que não funcionou como deveria e produziu o evento danoso. A falta do serviço do funcionário público configura falta do serviço público, sendo, portanto, caracterizado sua ineficácia pelo mau funcionamento, ou funcionamento tardio da administração, nestes casos não é examinada a culpa do agente, bastando que se reconheça a deficiência do serviço público, caracterizando a culpa anônima. Reconhece-se que o Estado garantidor do bem comum não possa deixar em desamparo o indivíduo lesado. Assim assinala Julio César dos Santos Esteves citando Aguiar Dias numa fala de Duez:

Todo prejuízo anormal, excepcional, exorbitante, pela sua natureza ou por sua importância, os incômodos e sacrifícios correntes exigidos pela vida em sociedade e pela manutenção pacífica dessa sociedade devem ser considerados como violação da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. (DIAS *apud* ESTEVES, 2003, p.57)

Havendo o reconhecimento do dano causado pela administração pública, o Estado ficará responsável por tal indenização, restabelecendo o equilíbrio social, entre aquele que suportou o dano e os demais entes da sociedade. Esta indenização será paga através das contribuições e impostos que compõe o erário público, de onde será retirado o valor a ser indenizado, suportando assim o ônus.

A idéia de culpa é substituída, pelo nexos causal entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo causado ao administrado. É dispensável averiguar se o serviço funcionou bem ou mal, de forma regular ou irregular, importa verificar se o dano foi ocasionado por atividade decorrente ou sob tutela do Estado.

Configurou-se, então, a Teoria Objetiva, dispensando o elemento subjetivo. Causado o dano, o Estado responde.

## 2.4 O direito brasileiro

No direito Brasileiro, a teoria da irresponsabilidade não foi admitida, nossos tribunais e doutrinadores sempre a repudiaram, mesmo não havendo normas legais expressas.

Ao longo do tempo a matéria foi tratada de forma diferente pelas diversas Constituições, como demonstrarei em breve síntese.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 estabelecia em seu art.179, 29, que: “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos infratores”.

Já a Constituição da República de 1891, prescrevia em seu art.82 que, “os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”. Neste contexto, já havia a busca pela responsabilidade não só do agente, mas também dos seus funcionários que estejam sob ordens de outros hierarquicamente superior no exercício da função.

O parágrafo único estabelecia: “O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres.” (BRASIL, 1891)

Na Constituição Federal de 1934 o art. 171 trazia em seu escopo:

Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a fazenda nacional, estadual, ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.”

§1º Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§2º Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário público. (BRASIL, 1934)

Este dispositivo caracterizava a responsabilidade solidária entre o agente público e o Estado, bem como o direito de regresso da Fazenda pública contra atos praticados por agentes públicos decorrentes de negligência, omissão ou abuso.

De acordo com a Constituição Federal de 1937, esta estabelecia em seu art.158, “que os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”. Houve pequena alteração incluindo a fazenda estadual municipal e retirando o parágrafo primeiro e segundo da legislação anterior.

A Constituição Federal de 1946 trouxe em seu art.194 que, as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. E seu parágrafo único, estabelecia: “Caber-lhes-á ação regressiva contra funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”. Ou seja, o direito de regresso contra os funcionários públicos só era cabível quando demonstrado que estes agiram com culpa.

De acordo com o art.105 da Constituição Federal de 1967/69, as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros; e seu parágrafo único dispõe: “Caber-lhes-á ação regressiva contra o funcionário responsável, nos caso de culpa ou dolo”. Houve aqui uma regressão, pois se o agente público seria responsabilizado em ação regressiva por culpa, também seria precisamente responsabilizado no caso de dolo, sendo assim a Constituição de 1967/69 não inovou.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, § 6º estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Este dispositivo trouxe a responsabilização não só da administração pública direta, mas, também, a indireta como no caso da empresas privadas de economia mista e as concessionárias e permissionárias de serviços públicos, assim o agente público investido nas suas funções ou que assim proceda, poderá ser responsabilizado, bem como os órgãos públicos.

Destarte, a teoria da irresponsabilidade não ter vigorado, as Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não trazia expressamente a responsabilidade estatal, mas do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções.



A jurisprudência já influenciada pela nova tendência publicista dos países mais evoluídos, entendia ser possível a responsabilidade solidária do Estado, para, em segundo momento, admitir a responsabilidade direta e exclusiva do Estado.

Em 1894, a Lei n.221, de 20 de novembro, dispunha sobre a organização da Justiça Federal da República, admitia a responsabilidade da União pelos atos e decisões de suas autoridades administrativas, que reforçou a idéia da responsabilização do Estado.

As Constituições de 1934 e 1937 acolheram o princípio da responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário público, nos termos do art.171 e 158 respectivamente.

Com a Carta Política de 1946 é que anunciou a responsabilidade objetiva do Estado, de acordo com o art.194 como citado acima, cabendo ao Estado ação regressiva contra o funcionário que tenha causado o dano, quando houver culpa.

Com a promulgação do Código Civil de 1916, entendeu-se que estaria adotando a responsabilidade subjetiva, de acordo com o “art.15: as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”. Este artigo ensejava demonstrar culpa do funcionário, para que o Estado respondesse, mas como a redação era dúbia, alguns autores defendiam a responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1967 continuou com o entendimento anterior da norma de 1946 e acrescentou em seu parágrafo único do art.105, cabe ação regressiva contra o funcionário nos casos de **culpa ou dolo**.

Importante ressaltar que com a Constituição da República de 1967, houve um alargamento da responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus funcionários e servidores, passou-se a abranger entidades públicas nacionais e estrangeiras.

Com o advento da Constituição de 1988, o art.37 §6º abrangeu ainda mais a responsabilidade objetiva do Estado, pois considera, que mesmo empresas privadas, mas que realizem serviços públicos, sendo ou não essenciais, estarão sob a égide desta norma constitucional. Desta forma sendo capital misto ou privado, não importa o regime, mas a natureza do serviço. Este serviço sendo público, por

concessão ou permissão respondem objetivamente pelos danos causados por atos de seus diretores, gerentes ou empregados.

O Código Civil de 2002, traz em seu art.43,

as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores de dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (BRASIL, 2002)

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005), o dispositivo do Código Civil está atrasado em relação a norma constitucional , pois não faz referencia ás pessoas jurídicas de direito privado prestadora de serviço público .

Assim o art.37 §6º da Constituição de 1988 exige para a devida responsabilização alguns requisitos:

A responsabilidade objetiva somente atinge as pessoas jurídicas de direito publico ou privado que prestem serviços públicos, cabendo desta forma as fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedade de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, autarquias, etc.

Como se viu as prestadoras de serviços públicos são responsabilizáveis, desta forma exclui-se entidades da administração indireta que prestem serviços de atividade econômica privada, assim estarão sujeitas às regras disciplinadas pelo direito privado.

Devendo existir um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público, caracterizando o nexo de causa e o efeito.

E por fim, que o dano seja causado por agente da administração publica direta e indireta conforme explicitado acima, abrangendo desta forma todas as categorias de agentes, políticos, administrativos, ou particulares em colaboração com a Administração pública. O agente que ocasionou o dano deve estar agindo dentro do exercício de suas funções, não basta ter apenas qualidade de agente, para ser responsabilizado.

Assim, segundo a teoria do risco administrativo, basta que o ato lesivo e injusto imputável à Administração Pública seja comprovado pela vítima para ensejar o direito à indenização. Fundamenta-se no risco que o Estado gera para os administrados no cumprimento de suas atribuições e na obtenção do bem comum,

alguns membros atingidos, no desempenho regular destas atribuições são ressarcidos pelo regime de despesa pública, devendo a sociedade como um todo concorrer para a realização desta despesa, representada pelo pagamento de tributos, havendo assim solidariedade entre a sociedade e o ente estatal. Assenta-se na substituição da responsabilização individual do agente público pela genérica responsabilidade da Administração Pública. Entretanto, não dispensa de comprovação de culpa total ou parcial da vítima para excluir ou atenuar a indenização.

Existe uma corrente que entende que em caso de omissão, quando os serviços públicos não funcionam ou funcionam com precariedade, será necessário comprovar a “culpa do Serviço”, o autor deverá demonstrar que o dano gerado adveio pela falta do serviço público (*faute de service*) ou por seu mau funcionamento.

De acordo com a posição do ilustre professor Celso Antonio Bandeira de Melo (2004, p.893), “a responsabilidade subjetiva é aplicável quando o Estado, devendo evitar um dano, evitável, omite-se, faltando ao dever legal de agir com diligência, prudência e perícia capazes de impedir a lesão produzida por terceiro ou por fato da natureza.”

Assim pela teoria da culpa do serviço o Estado se responsabilizará, excluindo o agente público, pois se trata de culpa anônima e neste caso não é possível tal identificação.

### 3 SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

O Estado constituído de pessoa jurídica age por intermédio de seus agentes revestidos desta qualidade, atuam realizando o querer e o agir do Estado, considerando desta forma, o ato realizado, seja ele bem sucedido ou não. Desta forma não há separação entre o Estado e agente, são considerados como um todo.

Agentes públicos são considerados todos aqueles, que em qualquer nível de escalão, realizam atividades e tomam decisões que são desempenhadas pelo poder público estatal (jurídico ou material).

As demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, incluindo também quaisquer outras de Direito Privado, mesmo alheias à estrutura orgânica do Estado, que desempenhem atos estatais sob concessão ou delegação, (concessionárias de serviço público, sociedades mistas e empresas do Estado em geral, quando no desempenho de serviço público) responderão o Estado subsidiariamente, exaurindo a busca da responsabilidade da pessoa alheia à estrutura estatal, porque o Estado lhe possibilitou atividade pública geradora do dano.

Dentro deste pensamento preleciona Celso Antonio Bandeira de Melo:

Não importará, de conseguinte, para efeitos de responsabilidade estatal, estabelecer se o agente atuou culposa ou dolosamente. Não importará, para tais fins, o saber-se os poderes que manipulou de modo indevido continham-se ou não, abstratamente, no campo de suas competências específicas. *O que importará é saber se a sua qualidade de agente público foi determinante para a conduta lesiva.* Se terceiros foram lesados, em razão de o autor ser funcionário, ocorreu o bastante para desenhar-se hipótese de responsabilidade estatal. (MELO, 2004, p. 892).

#### 3.1 Agente político e servidor público

Seguindo a linha doutrinária de Celso Antonio Bandeira de Melo e Di Pietro, conceitua-se agente político como aqueles que são titulares dos cargos de organização política do País, ocupantes do arcabouço constitucional do Estado, formadores da vontade superior do Estado, sendo estes: o Presidente da República,

os governadores, Prefeitos e respectivos vices, auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, Ministros, secretários, Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

Há na doutrina divergência entre estas pessoas mencionadas acima, alguns autores entendem que este posicionamento restringe a determinados cargos e haveria outros que também se entende como agentes políticos, mas como meu tema abordará necessariamente os atos praticados pelo legislador, não há necessidade de discorrer sobre esta divergência, deixo registrado apenas para cunho de informação.

O vínculo que se forma entre o agente político e o Estado é diverso do servidor público que tem natureza profissional, o agente político tem natureza política, exerce o *múnus público*. Sendo membro do *civitas*, conduzem o destino da sociedade. Ingressam no exercício de suas funções através de eleições, tem uma relação com Estado de natureza institucional e não estatutária como o servidor público, seus direitos e deveres não decorrem de contrato firmado com a administração pública, mas diretamente da Constituição e das leis.

### 3.2 Função legislativa

Através da repartição dos poderes idealizada por “Montesquieu”, enfocarei a função precípua do legislador, atuação primária do Estado, ou seja, a produção de leis.

Assim, cabe precipuamente ao legislador a produção das leis seguindo os ditames constitucionais para elaboração e produção das leis, para que estas entrem em nosso ordenamento jurídico com validade e eficácia.

O Poder Legislativo atua no exercício da Soberania, atuando de forma a revogar, alterar, criar e extinguir situações, atuando com liberdade, desde que não confronte com a Constituição. Edita normas gerais e abstratas que são dirigidas a sociedade, sendo dirigidas a todos, e desta forma iguais para as pessoas que se encontrem naquela situação obedecendo ao Princípio da Igualdade perante os ônus e encargos sociais.

#### 4 ATO LEGISLATIVO

O Processo legislativo é formado pelo conjunto de atos executados pelo legislador, são eles: - a iniciativa legislativa; emendas; votação; sanção e veto; promulgação e publicação. Tem por objeto, de acordo com o art.59 da Constituição, a elaboração de Emendas à Constituição, Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas provisórias, Decretos Legislativos, Resoluções. O parágrafo único dispõe que lei complementar deverá dispor sobre elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Desta forma, o conjunto de atos pré-ordenados visam a criação de normas de Direito. Estes atos podem ser realizados por iniciativa do Poder Legislativo e, do Poder Executivo, que seria usado em situações excepcionais, como é o caso das medidas provisórias, mas, que por deturpação do sistema acabaram por serem usadas como meio normal do executivo promulgar leis. Desta feita, cabe ao processo legislativo a promulgação de leis ordinárias e complementares cada uma com procedimentos próprios para aprovação, sendo os agentes políticos responsáveis por tais procedimentos.

As leis aprovadas são passadas pelo controle prévio de Constitucionalidade, através da Comissão de Constituição e Justiça, para integrar nosso ordenamento jurídico, gozando de presunção de Constitucionalidade, observada o corolário do princípio da legalidade.

Assim preceitua Caio Mário da Silva Pereira:

Nos regimes caracterizados pelo princípio da hierarquia das normas, a Constituição sobrepõe-se não apenas a lei, mas comanda a própria atuação parlamentar. É o que Rui Barbosa enunciava, ao definir a Constituição como "ato da Nação em atitude soberana de se constituir a si mesma". E, num resumo feliz, sentenciava: "A Constituição demarca os seus próprios poderes. A lei tem seus poderes confinados pela Constituição. (Comentários à Constituição Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires) (PIRES, *apud* PEREIRA, 1998, p.136)

Desta forma, toda a produção realizada pelo legislador de qualquer ato que se constitua em norma que integre o ordenamento jurídico, à de estar em consonância com a Constituição da República.

#### 4.1 A inconstitucionalidade do ato legislativo

A inconstitucionalidade das leis deve ser declarada através de processo próprio pelos membros do próprio Poder Legislativo como determina o art.103 da Constituição da República, dentre outros que também são autorizados a propor a ação direta de inconstitucionalidade das leis, como o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Confederação Sindical, etc. Devendo ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, que decidirá se a lei é inconstitucional.

Assim, para que se busque reparação por danos causados por ato legislativo proveniente de lei declarada inconstitucional faz-se necessário que seja previamente declarada a inconstitucionalidade da lei. Desta forma, registra Di Pietro (2005, p.626). "A responsabilidade por leis inconstitucionais depende, no entanto, da prévia declaração do vício pelo STF".

Não há que se pensar que, apenas, deve-se buscar reparação por lei inconstitucional que lesionou a direitos individuais ou coletivos de membros da sociedade, mas como ressaltado anteriormente havendo o dano a indenização deverá ser buscada mesmo que a lei fosse constitucional, perdura entre o entendimento atual doutrinário que a responsabilidade do Estado deve ser apurada mediante o dano ocorrido e não da culpa, em virtude do risco, é possível responsabilizar o Estado quando houver violação do princípio, fundamental em direito público, da igualdade dos cidadãos diante dos encargos e vantagens sociais, devendo este sempre buscar o equilíbrio nas relações entre o Estado e os cidadãos.

A ação legislativa inspira-se nos mais seguros e louváveis princípios, visando sempre o interesse da coletividade, as razões de higiene e saúde pública, ou segurança e defesa nacional, quaisquer destas situações ou outras semelhantes, o legislador age em conformidade com as regras estabelecidas pela outorga constitucional, mas havendo sacrifício dos direitos do indivíduo, a distribuição dos encargos e ou vantagens sociais exige que o lesado seja indenizado do prejuízo que houver suportado.

Desta forma, há uma garantia contra a onipotência legislativa que pudesse lesar a indivíduos ou a um grupo de cidadãos.

## 4.2 Ato geral abstrato e ato concreto

As leis promulgadas por nossos legisladores classificam de acordo com os destinatários, em normas gerais e abstratas e individuais, segundo classificação doutrinária do Prof. Tércio Sampaio Ferraz Junior (2007).

As normas gerais e abstratas de acordo com a generalidade das leis são mais comuns, pois, se trata de uma lei elaborada para alcançar a todos da sociedade, sendo assim, de efeito abstrato, pois não individualiza o sujeito, ela editará um comando geral para que a todos alcance sem distinção, tais como as normas do Código Civil, Código Penal, a Constituição da República. Já as normas de efeito concreto, atingem diretamente a um sujeito específico, este se torna individualizado, como exemplo uma norma que discipline a conduta de uma entidade individualizada.

As leis mesmo de caráter abstrato e impessoal, têm que cumprir seu papel, ou seja, realizar-se no plano concreto.

As leis gerais, mesmo quando não direcionadas a sujeitos específicos podem causar danos a particulares, com o intuito de alcançar o bem comum, pode haver sacrifícios de direitos individuais. Como dispõe Rui Medeiros citado por Júlio César dos Santos Esteves (2003, p.94), “a igualdade, no Estado de Direito Social, justifica por vezes, a admissibilidade de leis individuais e, por isso, generalidade não deve ser considerada característica essencial da lei”. A generalidade das leis hoje não é mais pressuposto infalível da lei, para resguardo da isonomia.

## 4.3 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade

As leis e atos normativos declarados inconstitucionais pela via do controle concentrado, de forma que aqueles definidos no art.103 da Constituição da República de 1988, ou seja, pelos membros do poder legislativo, dentre outros qualificados, são expurgadas do ordenamento jurídico, são nulos e terão o efeito *ex tunc* e *erga omnes*, retroagem desde sua origem e alcança seus efeitos para todos da sociedade. Alcançando atos pretéritos com base nela praticados e também



sentenças judiciais mesmo com trânsito em julgado, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal: “decreta a total nulidade dos atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação e qualquer direito”. (ANDRIOLI, 2010)

Com o advento da Lei 9.868/99, inovou em relação à ação direta de inconstitucionalidade trazendo para o Supremo a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, prevendo em seu art.27,

ao declarar 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. (BRASIL, 1999)

Desta forma, o Supremo pode manipular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade denominada de modulação de efeitos, seja em relação a amplitude, ou seja em relação aos efeitos temporais, presentes os requisitos constitucionais; requisito formal é que a decisão atenda ao quórum da maioria de dois terços dos membros do Tribunal, e o requisito material determina que haja razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social .

Assim, proferida a decisão pelo Supremo Tribunal de Justiça, haverá uma vinculação obrigatória em relação a todos os órgãos do Poder Executivo e Judiciário, devendo obedecer ao preceito estabelecido pautando suas funções na interpretação constitucional dada pela Corte Suprema.

Segundo o entendimento de Alexandre de Moraes (2008), os efeitos vinculantes também se aplicam ao legislador que não poderá editar norma com preceitos idênticos aos declarados inconstitucionais, ou normas que convalidem atos nulos praticados com base em lei declarada inconstitucional.

## 5 REPARAÇÃO DOS DANOS POR RESPONSABILIDADE DO ESTADO

O dano ocorrido por ação ou omissão estatal para ser indenizado faz-se necessário à observação de alguns requisitos, segundo Celso Antonio Bandeira de Melo (2004, p.903): “Para que nasça o dever público de indenizar é mister que o dano apresente certas características. A primeira delas é que o dano corresponda a lesão a um direito da vítima.”

Desta forma lesionando ao Direito alheio acarreta a responsabilidade objetiva do Estado em proceder a devida indenização, tornando o gravame em um título jurídico com direito a postular indenização. Não havendo necessidade de distinção sobre ato lícito ou ilícito, pois, para caracterização do dever de indenizar basta a ocorrência do nexa causal e do dano.

Outra característica, é que o dano deve ser certo e não eventual, pode ser atual ou futuro. Para ser indenizável deverá incidir sobre um bem jurídico protegido, podendo ser este econômico ou moral de acordo com o art.5º, X, da Constituição da República de 1988.

Segundo Carmem Lúcia A. Rocha citada por Faria:

Tem-se afirmado, na doutrina, não ser qualquer perturbação antijurídica incidente sobre o patrimônio de alguém e emanado do Estado que caracteriza o dano responsabilizável juridicamente. É certo que há que haver a ofensa antijurídica ao patrimônio do atingido para que possa cogitar da responsabilidade. Mas não é qualquer perturbação que ensejará tal cogitação. (ROCHA *apud* FARIA, ano, p.656)

Assim, não basta ocorrer um prejuízo na conotação vulgar da palavra, mas, que o dano seja algo que consista em agravo a bem jurídico tutelado. Como exemplo podemos citar a mudança de endereço de uma escola, museu, etc., de um lugar para outro, poderá trazer danos aos comerciantes locais, esse dano, entretanto, não seria indenizado por não ser dano jurídico.

Desta feita, com enfoque no tema abordado, a responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais, e como mostrado anteriormente, nos itens 4.4.1 e 4.3, havendo a declaração de inconstitucionalidade da lei, esta se tornando nula, não é razoável que deva ser suportado qualquer encargo que lese a direitos individuais ou coletivos, sendo, portanto perfeitamente cabível tal reparação, que será

restabelecida pela ordem constitucional com a devida repulsa do ordenamento jurídico da lei inconstitucional e também com a justa indenização da lesão sofrida.

Sobre o direito de regresso, a Administração pública terá o direito à regresso contra o servidor que tenha agido com culpa ou dolo de forma a causar o dano indenizável. Se o dano for proveniente de culpa alheia, de acordo com a doutrina e jurisprudência, seria a de autoria não identificável, ou que tenha acontecido sem a participação direta do agente público, tem-se como exemplo, danos causados pela não prestação ou prestação irregular do serviço público, não identificando diretamente a pessoa responsável pelo evento danoso.

### **5.1 Excludentes da responsabilidade do estado**

A responsabilidade civil do Estado decorre como dito anteriormente de nexos causal, assim verificada a falta deste pressuposto, estaria o Estado isento de sua responsabilidade, deste entendimento participam Celso Antonio B. de Melo, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Edimur Ferreira de Faria, dentre outros doutrinadores.

Existem situações que concorrem para a não responsabilidade do Estado e desta forma não haveria causa justificáveis para a indenização do particular lesado, dentre elas são: a falta do vínculo causal, por atuação da vítima, ou seja, quando a vítima concorre com sua atuação para a causa do dano, isto importa em provar que o comportamento da vítima efetivamente gerou o evento danoso, havendo a participação do Estado, através de seus agentes, com algum motivo de concausa, este deverá responder, mas sua responsabilidade será atenuada.

A Força maior também é excludente da responsabilidade estatal. É o acontecimento imprevisto e alheio à vontade do Estado, decorrente de comportamentos humanos, como exemplo: as greves de empregados, invasões de terras, guerrilhas urbanas. Estes tipos de danos decorrentes de força maior isentam o Estado do dever de indenizar.

Caso Fortuito, também é outra causa de excludente da responsabilidade do Estado, são fatos decorrentes da obra da natureza, tais como: enchentes, maremotos, terremoto, vendaval, etc. estes tipos de danos materiais e econômicos

advindos por tais ações, não geram para o Estado o dever de indenizar em regra. Poderá o Estado ser responsabilizado se verificada a culpa subjetiva, ou seja, o fato danoso repetido com periodicidade e regularidade que possa torná-lo previsível, e assim a Administração pública deveria ter agido tomando medidas eficazes para evitar os danos decorrentes deste fato. Este tipo de comportamento omissivo da Administração Pública enseja a responsabilidade da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*), sendo culpa anônima, ou seja, não é possível individualizá-la, o dano decorre da omissão do poder público e não da atuação do agente público. Como exemplo, podemos citar o túnel do Anhangabaú em São Paulo, onde vários veículos ficam submersos, impõe-se a indagação de culpa da Administração Pública do Município. Assim havendo a omissão do Estado em atuar com para evitar um dano, faltando ao dever legal que lhe é imposto haverá sua responsabilização, mas havendo falta de culpa ou dolo enexo causal o Estado exime-se de responsabilidade.

O servidor público fora de suas atribuições que provocar danos a terceiros se responsabilizará civilmente, assim o agente público que pratica atos em sua vida que não têm pertinência com a função correspondente ao cargo que esteja investido não tem qualquer relação com a Administração Pública e desta forma não enseja o acionamento do Estado para fins de indenização.

## 6 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil é um instituto comum do direito público e do direito privado, que conforme a evolução deste tema sofreu alterações. A noção de ressarcimento pautado na busca pela mais justa forma de correção de um dano sofrido por um terceiro foi reforçada através da idéia da culpa, evoluindo posteriormente para a idéia da responsabilidade objetiva que busca apenas comprovar o vínculo causal e o dano sofrido. Com o desenvolvimento da teoria da responsabilidade do Estado, saindo da idéia de irresponsabilidade para a responsabilidade objetiva, desenvolveu-se a afirmação do Estado de Direito, ampliando a atuação do Estado.

No Direito Brasileiro, as constituições não recepcionaram de forma direta a responsabilidade objetiva do Estado, trazendo a priori a idéia de responsabilidade subjetiva para só depois através da Constituição de 1988 abranger a responsabilidade extracontratual incluindo através de seu artigo 37§ 6º o alargamento dos agentes públicos entre eles o agente político, que inicialmente através da identificação da lei como ato de soberania estatal, agregada de atributos de abstração, generalidade, impessoalidade, próprios do ato legislativo, apresentavam como barreiras para a responsabilidade do legislador. Contudo, a generalidade da lei e sua abstração não são resguardo infalível de isonomia, e individuo não deverá suportar encargos sociais que trazem desequilíbrios sociais, assim o controle de constitucionalidade adotado por vários países constitui de relevante afirmação da responsabilidade por danos, resultante da lei.

O Direito Brasileiro admite a responsabilidade do Estado por danos causados por lei inconstitucional, desde que o vício do ato legislativo seja declarado pelo Supremo Tribunal Federal, pela via do controle concentrado. Não obstante, leis que atingem grupos delimitados de pessoas, ou a um só indivíduo, admite-se que havendo dano proveniente de lei de efeito concreto possa haver o ajuizamento de controle incidental para buscar a devida reparação.

A responsabilidade do Estado será acionada quando trazer para o individuo danos que este não deveria suportar advindos da ação ou omissão de agentes públicos, na busca de uma situação harmônica para a coletividade deve estar

inserido o correto equilíbrio para não sopesar a alguns em detrimento de outros, para que no plano da anormalidade e especificidade, tais sacrifícios sejam compensados mediante indenização.

Ainda falta um estudo mais profundo sobre o tema, que está em aberto para discussões doutrinárias. A jurisprudência ainda não se posicionou, mas de acordo com a pesquisa realizada parece-me razoável que diante do enunciado do art.37§ 6º da Constituição da República, o agente político, tal qual o agente público devesse ter mais comprometimento com a elaboração da leis, uma vez que estando lá para trazer governança aos cidadãos deveria observar com extremo rigor o desenvolvimento de sua função precípua de modo que a coletividade ou indivíduos particularizados não precisasse dispor do judiciário para reparar a ação danosa proveniente de ato legislativo viciado. Desta forma, deveria ser responsabilizado em ação de regresso contra a promulgação de leis que estivessem em confronto com a constituição e assim sendo, seriam declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e que trouxessem o efetivo dano à vítima.

A relação ainda hoje de resguardo aos agentes políticos vislumbra o passado, quando o “Soberano Rei” não podia ser responsabilizado, há ainda resquícios desta imunidade, trazendo para a própria sociedade o dever de ressarcir seus membros através dos cofres públicos da Fazenda Nacional.

## REFERÊNCIA

ANDRIOLI, Ricardo Luiz. **Controle de Constitucionalidade**. 2010. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAA6ewAG/control-e-constitucionalidade>> Acesso em: 02 mar. 2011.

BRASIL Casa Civil. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. *Manda executar o Código Criminal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL Código Civil de 2002. *In: VADE mecum compacto*: Saraiva. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL Casa Civil. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL Casa Civil. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil 1891 (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL Casa Civil. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL Casa Civil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL Casa Civil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. (de 18 de setembro de 1946)** Disponível em: < Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL Casa Civil. Constituição Federal de 1967/69. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL. Casa Civil. **Lei 9.868/99**. *Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)> Acesso em: 25 abr. 2011

BRASIL Constituição Federal de 1988. *In: VADE mecum compacto*: Saraiva. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade do estado por atos de seus agentes**. São Paulo: Atlas, 2000. 199p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HARADA, Kiyoshi. **Responsabilidade civil do Estado**. Disponível em:  
<<http://scholar.google.com.br/scholar?q=responsabilidade+civil+do+estado&hl=pt-BR&btnG=Pesquisar&lr=>>>. Acesso em:

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. ref., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. xxx, 900 p. I

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 350p

PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistemas de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2008. Disponível em:  
<[http://bib.pucminas.br/pergamum/biblioteca/index.php?resolution2=1024\\_1#posicao\\_dados\\_acervo](http://bib.pucminas.br/pergamum/biblioteca/index.php?resolution2=1024_1#posicao_dados_acervo)>. Acesso em: 28 abr.2011

SÃO PAULO **HABEAS CORPUS 82959** / SP - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 23/02/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=responsabilidade+civil+do+agente+politico+por+leis+inconstitucionais&base=baseAcordaos>> Acesso em: 20 05 2011.



**ANEXO A - ACÓRDÃO RETIRADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL****HABEAS CORPUS- HC82959 / SP - SÃO PAULO****Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO****Julgamento: 23/02/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno****Publicação**

DJ 01-09-2006 PP-00018

EMENT VOL-02245-03 PP-00510

RTJ VOL-00200-02 PP-00795

**Parte(s)**

PACTE.(S): OSEAS DE CAMPOS

IMPTE.(S): OSEAS DE CAMPOS

ADV.(A/S): ROBERTO DELMANTO JUNIOR E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Ementa**

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

**Decisão**

Apresentado o feito em mesa pelo Relator, o julgamento foi adiado.

Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 01.07.2003.

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Relator, e Carlos Britto, que deferiam a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e assentar o direito do paciente à progressão no regime de cumprimento da pena, e dos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa, indeferindo-a, pediu vista o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 06.08.2003.

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Relator, e Carlos Britto, que deferiam a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e assentar o direito do paciente à progressão no regime de cumprimento da pena; dos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa, que a indeferiam; e o do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o Relator e cancelava ex officio o aumento da pena do artigo 226, III, do Código Penal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, os Senhores Ministros Nelson Jobim e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 18.12.2003.

**Decisão:** Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator) e Carlos Britto, que deferiam a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e assentavam o direito do paciente à progressão do regime de cumprimento da pena; dos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Joaquim Barbosa, que indeferiam a ordem; do voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o Relator e cancelava ex officio o aumento da pena do artigo 226, III, do Código Penal; e do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que declarava a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º, com eficácia ex nunc, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.12.2004.

**Decisão:** Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 24.02.2005.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de habeas corpus e declarou, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Presidente (Ministro Nelson Jobim). O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. Votou o Presidente. Plenário, 23.02.2006.

#### **Indexação**

- INCONSTITUCIONALIDADE, DISPOSITIVO, LEI DOS CRIMES HEDIONDOS, VEDAÇÃO, PROGRESSÃO, REGIME, CUMPRIMENTO, PENA, OFENSA, PRINCÍPIO DA ISONOMIA, PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PRINCÍPIO IMPLÍCITO, BEM COMUM, DEVER, OBSERVÂNCIA, LEGISLADOR ORDINÁRIO. INCOMPATIBILIDADE, DISPOSITIVO, FINALIDADE, RESSOCIALIZAÇÃO, CONDENADO. AUSÊNCIA, INTERESSE, SOCIEDADE, RETORNO ABRUPTO, CONDENADO, CRIME HEDIONDO. CONTRADIÇÃO, DISPOSITIVO, POSSIBILIDADE, LIVRAMENTO CONDICIONAL, CONDENADO, CRIME HEDIONDO, TORTURA, TERRORISMO, TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS.

- OCORRÊNCIA, INDIVIDUALIZAÇÃO, PENA, MOMENTO, FIXAÇÃO, CASO CONCRETO, JUIZ OBSERVÂNCIA, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.

- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. CEZAR PELUSO: AUSÊNCIA, PREVISÃO EXPRESSA, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, VEDAÇÃO, PROGRESSÃO, REGIME DE EXECUÇÃO, CRIME HEDIONDO, APLICABILIDADE, PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DA PENA. VEDAÇÃO, PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, EXISTÊNCIA, PENA DESUMANA, PENA DEGRADANTE.

- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. GILMAR MENDES: ATRIBUIÇÃO, EFICÁCIA "EX NUNC" MITIGADA, DECLARAÇÃO, INCONSTITUCIONALIDADE, RAZÃO, POSSIBILIDADE, QUESTIONAMENTO, RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, FUNDAMENTO, DECLARAÇÃO ANTERIOR, STF, CONSTITUCIONALIDADE, LEI. CARACTERIZAÇÃO, INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, DIREITO SUBJETIVO. NECESSIDADE, LIMITE, ATIVIDADE, LEGISLADOR, PRESERVAÇÃO, EFICÁCIA, DIREITO FUNDAMENTAL. CONSAGRAÇÃO, PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DE DIREITOS INDIVIDUAIS, MODO IMPLÍCITO, CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, MODELO GARANTÍSTICO. COMPATIBILIDADE, CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE, DOCTRINA, LIMITAÇÃO, EFEITO, DECLARAÇÃO, INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE, STF, DECLARAÇÃO, INCONSTITUCIONALIDADE, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, EFEITO "EX NUNC", APLICAÇÃO, EFEITO "EX TUNC", CASO CONCRETO, OBJETO, JULGAMENTO, CONTROLE INCIDENTAL, ANTERIORIDADE, AJUIZAMENTO, ADI. POSSIBILIDADE, AFASTAMENTO, REGRA GERAL, PRINCÍPIO DA NULIDADE DA LEI INCONSTITUCIONAL, PONDERAÇÃO, PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, INTERESSE SOCIAL. INOCORRÊNCIA, APLICAÇÃO, BRASIL, PRINCÍPIO DA ANULABILIDADE DA LEI INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE, ALTERAÇÃO, ATO, FUNDAMENTO, LEI INCONSTITUCIONAL, POSTERIORIDADE, FIM, PRAZO, REVISÃO, EXCEÇÃO, REVISÃO CRIMINAL, AUSÊNCIA, PRAZO, PROPOSITURA. POSSIBILIDADE, UTILIZAÇÃO, AÇÃO RESCISÓRIA, EMBARGOS À EXECUÇÃO, IMPUGNAÇÃO, SENTENÇA, TRÂNSITO EM JULGADO, FUNDAMENTO, LEI INCONSTITUCIONAL, DECLARAÇÃO, EFEITO "EX TUNC". PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO, CONSIDERAÇÃO, CONSTITUCIONALIDADE, LEI, PENDÊNCIA, CIRCUNSTÂNCIA DE FATO, AUTORIZAÇÃO, MANUTENÇÃO, EFICÁCIA, DEMONSTRAÇÃO, STF, FLEXIBILIZAÇÃO, TÉCNICA DE DECISÃO, JUÍZO, CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. CARLOS BRITTO: INCONSTITUCIONALIDADE, APLICAÇÃO, REGRA, CUMPRIMENTO, UM SEXTO, PENA, PRESSUPOSTO, PROGRESSÃO DE REGIME, CONDENADO, CRIME HEDIONDO, MANUTENÇÃO, EFICÁCIA, NORMA, TERMO FINAL, EDIÇÃO, NOVA LEI, DEFINIÇÃO, LIMITE. APLICABILIDADE, TÉCNICA, SANÇÃO PREMIAL, MAIOR EFICÁCIA, ESTÍMULO, CONDUTA SOCIALMENTE DESEJÁVEL, SISTEMA, RECOMPENSA.

- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE: AUSÊNCIA, RELAÇÃO, INDIVIDUALIZAÇÃO, PENA, NATUREZA, DELITO, TESE, IMPLICAÇÃO, INOCUIDADE, GARANTIA CONSTITUCIONAL. CABIMENTO, JUÍZO DA EXECUÇÃO, VERIFICAÇÃO, CASO CONCRETO, OCORRÊNCIA, DIVERSIDADE, PRESSUPOSTO, APLICAÇÃO, PROGRESSÃO, REGIME.
- VOTO VENCIDO, MIN. CARLOS VELLOSO: INDEFERIMENTO, HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA, OFENSA, PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO, PENA.
- VOTO VENCIDO, MIN. NELSON JOBIM: DESCABIMENTO, PODER JUDICIÁRIO, INTERFERÊNCIA, ÁREA, ATUAÇÃO, LEGISLADOR.
- VOTO VENCIDO, MIN. ELLEN GRACIE: AUSÊNCIA, COMPROMETIMENTO, PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, POLÍTICA CRIMINAL, SUPRESSÃO, OPÇÃO, JUIZ, PROGRESSIVIDADE, REGIME. EXISTÊNCIA, MULTIPLICIDADE, NORMA, INDIVIDUALIZAÇÃO, PENA. POSSIBILIDADE, ELIMINAÇÃO, PROGRESSIVIDADE, REGIME, OPÇÃO, LEGISLADOR. DESCABIMENTO, LIMITAÇÃO, EFEITO, DECLARAÇÃO, INCONSTITUCIONALIDADE, CONTROLE DIFUSO, PRESSUPOSTO, UTILIDADE, ANÁLISE, CONSTITUCIONALIDADE, SOLUÇÃO, CONTROVÉRSIA, CASO CONCRETO.
- VOTO VENCIDO, MIN. CELSO DE MELLO: DESTINATÁRIO, PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS, LEGISLADOR. NECESSIDADE, ESTADO, DIFERENCIAÇÃO, MECANISMO, REPRESSÃO, CRIMINALIDADE. UTILIDADE, EXAME CRIMINOLÓGICO, JUIZ, EXAME, POSSIBILIDADE, CONCESSÃO, BENEFÍCIO, CONDENADO.
- CARACTERIZAÇÃO, CRIME HEDIONDO, CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, CRIME DE ESTUPRO, FORMA SIMPLES, INTERPRETAÇÃO, TEXTO, LEI, UTILIZAÇÃO, CONJUNÇÃO ADITIVA, FORMA QUALIFICADA.
- VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO, MIN. CEZAR PELUSO: DESCARACTERIZAÇÃO, CRIME HEDIONDO, CRIME DE ESTUPRO, CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, AUSÊNCIA, LESÃO CORPORAL GRAVE, MORTE. NECESSIDADE, INTERPRETAÇÃO RESTRITA, NORMA, REDUÇÃO, AMPLITUDE, DIREITO FUNDAMENTAL, LIBERDADE INDIVIDUAL. EXISTÊNCIA, DÚVIDA, INTERPRETAÇÃO, IMPLICAÇÃO, DECISÃO, "PRO LIBERTATE".
- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. CEZAR PELUSO: INAPLICABILIDADE, DISPOSITIVO, CÓDIGO PENAL, CAUSA DE AUMENTO DE PENA, AGENTE CASADO, CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL, AUSÊNCIA, MAIOR LESÃO, VÍTIMA. EXISTÊNCIA, CRIME DE ADULTÉRIO, AUTONOMIA, TUTELA, BEM JURÍDICO, DEVER DE FIDELIDADE CONJUGAL. CARACTERIZAÇÃO, REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, ESTADO LAICO, IMPOSSIBILIDADE, IMPOSIÇÃO, CIDADÃO, CONCEPÇÃO MORAL, BONS COSTUMES. SEPARAÇÃO, DIREITO, MORAL. FINALIDADE, DIREITO, CONVIVÊNCIA PACÍFICA. DESCABIMENTO, DIREITO PENAL, TUTELA, VALOR MORAL, RELIGIÃO, IDEOLOGIA. APLICAÇÃO, PRINCÍPIO DA LIBERDADE, PRINCÍPIO DA TOLERÂNCIA.