

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS DO PODER LEGISLATIVO

Mário Yudi Takada¹
Gilberto Notário Ligerio²

RESUMO: Esse trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade do Estado por atos do Poder Legislativo. Neste contexto, identificam-se as várias funções que o Estado possui, até se chegar ao tema principal do trabalho, ou seja, a responsabilidade do Estado por atos do Poder Legislativo. Por fim, apresentara os vários argumentos em defesa da irresponsabilidade do Estado, bem como, os argumentos contestadores destes, asseverando as teses aceitas atualmente.

Palavras-chave: Responsabilidade extracontratual. Atos legislativos. Lei.

1 INTRODUÇÃO

O tema da Responsabilidade está intimamente ligado a noção de vingança, pois, aquele que sofre um dano irá exigir uma reparação ou indenização, como forma de retribuir o mal causado.

A responsabilidade extracontratual do Estado por atos do Poder Legislativo, por décadas, foi-se ignorado. Em um passado não muito distante, era absurdo se pensar em responsabilizar o ente estatal por exercer sua função típica, ou seja, criar leis.

Os atos normativos *prima facie* que entrasse no ordenamento jurídico e, ocasionasse algum dano há um particular, este, não teria aonde se socorrer, tendo que arcar com os prejuízos, ficando o Estado, imune a responder por estes atos.

¹ Graduado em Direito pela “Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo”. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Mestrando em Educação pela Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE. Email: mario.yt@adv.oabsp.org.br.

² Doutorando em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com ênfase em Direito Processual Civil. Possui graduação em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (1995) e mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (2004), com defesa da dissertação na área de Direito Processual Civil. Professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” mantida pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, nas cadeiras de Direito Processual Civil, Direito Civil e Prática Jurídica Civil. Email: gilberto_ligerio@unitoledo.br. Orientador do trabalho.

No entanto, atualmente, estes entendimentos, não subsistem mais, a regra da responsabilidade extracontratual do Estado por atos do Legislativo foi flexibilizada, sendo que, tem-se aceito na doutrina e na jurisprudência a responsabilização estatal decorrente de lei, no entanto, vale ressaltar que ainda existem aqueles que insistem em lutar contra a evolução jurídica. Neste contexto, apesar dos diversos argumentos trazidos pela doutrina que defende a responsabilidade, os doutrinadores negativistas rebatem estes argumentos de forma categórica, ocasionando o surgimento de um verdadeiro conflito de idéias e pensamentos.

Com isso, iremos analisar qual a orientação os tribunais têm adotado e, demonstrar qual das teses existentes estão ultrapassadas. No mais, o presente trabalho, busca esclarecer o significado de função legislativa, tendo como enfoque, a função típica de criar leis, com a *ultima ratio* esmiuçar as teses da irresponsabilidade e responsabilidade do ente Legislador, levantando as dificuldades encontradas por ambas às doutrinas.

1 FUNÇÃO LEGISLATIVA

A função de legislar “constituí uma das atividades estruturais do Estado moderno, senão a mais relevante, tendo em conta que consubstancia a própria criação do direito (*ius novum*)” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 617).

A clássica teoria da tripartição dos poderes, exposta por Charles de Montesquieu, é adotada por grande parte dos Estados, inclusive o Brasil. No entanto, a aplicação desta teoria foi abrandada, sendo que, diante das realidades sociais e históricas, os poderes legislativo, executivo e judiciário, possuem uma interpenetração mútua, não sendo possível uma separação pura e absoluta das funções de cada poder assim como pregava o importante filósofo do iluminismo.

Neste contexto, cada poder tem funções típicas, ou seja, atribuições ínsitas a sua natureza e, funções atípicas, ou seja, aquelas atribuições inerentes de outros poderes, mas, que podem ser desempenhadas por estes, sem ao menos ferir o princípio da separação dos poderes, pois, tais competências foram garantidas constitucionalmente pelo poder Constituinte Originário.

As funções típicas do Poder Legislativo é exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial do Executivo e legislar. Já as funções atípicas constituem-se em administrar e julgar. Cabe anotar que os membros do Poder Legislativo, no exercício de suas funções, estão resguardados por um protetivo rol de prerrogativas e imunidades, bem como por algumas incompatibilidades (MORAES, 2008, p. 408).

Deste modo, o que nos interessa para o deslinde de nossa pesquisa é dar enfoque as funções típicas do Legislativo, sendo mais precisamente o poder de editar atos normativos *prima facie*.

1.1 ATRIBUTOS

Identificar os atributos do poder legiferante é de extrema importância para que possamos investigar os fatores que dificultam o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por atos do legislativo.

O primeiro atributo a se analisar é em relação à liberdade ou discricionariedade que o Estado Legislador possui, sendo este, um dos principais fatores que dificultam a responsabilidade do Estado Legislador. Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho (1994, p.238-239) aduz sobre a margem de liberdade creditada ao legislador, dizendo o seguinte:

O poder legiferante é concebido como em fluxo da soberania interna do Estado, é um 'soberano legiferante' e daí que sejam apenas concebíveis 'autovinculações heterônomas. [...] O princípio democrático assegura à instância legiferante uma fundamental liberdade de decisão, manifestamente incompatível com a idéia de 'execução nos actos legislativos'. A liberdade de conformação do legislador derivaria, em terceiro lugar, da própria componente formal do conceito de Estado de Direito, na medida em que o princípio da segurança jurídica, como valor da presunção de conformidade material de actuação do legislador e conseqüentemente, da sua liberdade de conformação.

Os demais atributos do Poder Legislativo estão contidos no seu principal ato, ou seja, a lei. Destarte, lei é identificada como norma geral e abstrata, dotada de imperatividade e coercibilidade tendente a reger, com novidade, as relações sociais da comunidade a que se destina.

O atributo da generalidade está relacionado ao fato da norma valer para todo e qualquer cidadão. Por sua vez, Jose Renato Nalini (1997, p.133) fala em um duplo fundamento do atributo em questão, sendo “Lei geral porque é a vontade comum do povo inteiro e geral porque é disciplina para toda a comunidade, não para um cidadão ou caso particular”.

O atributo da abstração descreve uma situação passível ou não de ocorrer no plano fático, pois, a lei por si não gera efeitos concretos (ESTEVES, 2003, P. 86).

A imperatividade impõe um dever, uma conduta que devera ser observada por todos, não se trata de uma faculdade, mas sim, de uma imposição.

A coercibilidade que se materializa na imposição do uso de força ou coação psicológica e sanções ou penalidades.

Por fim, o atributo da inovação do ordenamento jurídico, que reside em originar direito e obrigações.

1.2 LEIS EM SENTIDO FORMAL, MATERIAL E FORMAL - MATERIAL

A lei no sentido formal, também chamada de lei de efeitos concretos, é o ato do órgão investido na função legislativa pela própria constituição.

As leis formais são aquelas em que se deve observar todo o processo legislativo descrito nos arts. 49º a 59º da Constituição Federal de 1988. Assim, toda norma que ingressar no ordenamento jurídico e que tenha respeitado a regra constitucional, será considerada lei em seu sentido formal independentemente do conteúdo nela veiculada, ou seja, tem forma de lei. Para ilustrar a situação veja como exemplo a Lei nº 12.724/12, que confere ao município de Sorriso/MT o título de Capital Nacional do Agronegócio. Neste caso, o sujeito é determinado (município) e trata-se de um evento certo, que é dar uma denominação ao município de Sorriso/MT (SILVA, 2013, p. 01).

No sentido material, o que importa é o conteúdo do ato jurídico emanado, pouco importando o processo pelo qual a norma foi editada. Sendo assim, toda norma de caráter geral (aplicação da norma a um número indeterminado e indefinido de pessoas) e abstrata (situação hipotética prevista na norma, se

configurando toda vez que o fato ocorrer no mundo real), tendo como escopo o ordenamento da vida coletiva. Um exemplo seria a Instrução Normativa nº1.333/13, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que dispõe sob os cálculos do imposto de renda na fonte de pessoa física no ano - calendário de 2012. Pois, não obedece ao processo legislativo constitucional, não podendo ser uma lei formal, no entanto, a matéria tratada possui conteúdo de caráter geral e abstrato, sendo esta unicamente uma lei em sentido material (SILVA, 2013, p. 01-02).

Após definido o que vem a ser uma lei material e formal, podemos seguir e fundir as definições supracitadas, e chegar à lei em sentido formal – material. Esta seria a observação do rito legislativo constitucional exigido para as leis em sentido formal, bem como, a observação do conteúdo, devendo possuir a norma o caráter geral e abstrato exigidos para leis em sentido material.

Um exemplo é a lei 8.112/90 (instituiu o regime jurídico do servidor público federal), ela é formal porque seguiu o rito legislativo previsto na Constituição Federal de 1988 e, é simultaneamente material, pois, sua matéria goza de generalidade e abstração.

2. RESPONSABILIDADE LEGISLATIVA

O termo responsabilidade significa a obrigação de reparar o dano. Assim, ao se falar em responsabilidade do Estado por atos do Poder legiferante, significa dizer que houve um dano ao patrimônio de um particular e que o Estado terá a obrigação de reparar o mal causado

A responsabilidade extracontratual do Estado por atos do Poder Legislativo, ainda, é uma matéria controvertida. A divergência existente possui doutrinadores renomados que defendem a irresponsabilidade do Estado, bem como, os que prezam pela responsabilidade.

2.1 ARGUMENTOS EM DEFESA DA IRRESPONSABILIDADE

A doutrina negativista defende que os atos legislativos, em regra, não acarretam responsabilidade extracontratual para o Estado. José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 617) aduz que:

[...] Além do mais, a função legislativa transcende à mera materialização das leis para alcançar o status que espelha o exercício da soberania estatal, vale dizer, da autodeterminação dos Estados com vistas à instituição das normas que eles próprios entendem necessárias à disciplina social.

O primeiro argumento desta tese é que caso seja permitida a responsabilidade, estaria interferindo na força de inovação e necessária da ordem jurídica. O Poder Legislativo é detentor de certa margem de liberdade conferida pela própria Constituição Federal, liberdade esta, conferida com o objetivo de que o Estado Brasileiro tenha sempre um progresso social (ESTEVES, 2003, p. 95). Seguindo este raciocínio, a lei nova não possui o condão de violar quaisquer direitos antecedentes, sendo que, a partir do nascimento de uma lei, os direitos anteriores passam a não mais existir, ou, existem dentro dos contornos traçados por esta (ALCÂNTARA, 1988, p. 55).

José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 618) argumenta que “Pode ocorrer, isto sim, e frequentemente ocorre, que a lei nova contrarie interesses de indivíduos ou de grupos, mas esse fato, por si só, não pode propiciar a responsabilidade civil do Estado para obrigá-lo à reparação dos prejuízos”.

O segundo argumento apresentado, diz respeito à soberania. Esta se apresenta como “incontrastável perante as demais instâncias de decisão existentes na sociedade, afirmando-se como uma espécie de *Summa Potestas*, a que todos os demais comandos ou poderes deveriam estar submetidos” (ALBUQUERQUE, 2001, p. 29). O Poder Legislativo atua no exercício da soberania, podendo alterar, revogar, criar ou extinguir situações, não tendo limitações, a não ser que proceda da própria Constituição Federal (DI PIETRO, 2010, p. 657).

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles (2012, p. 722):

O ato legislativo típico, que é a lei, dificilmente poderá causar prejuízo indenizável ao particular, porque, como norma abstrata e geral, atua sobre toda a coletividade, em nome da Soberania do Estado, que, internamente se expressa no domínio eminente sobre todas as pessoas e bens existentes no território nacional.

Seguindo esta linha, Júlio César dos Santos Esteves (2003, p. 91) aduz o seguinte:

Apesar das mencionadas alterações do sistema político, permanece, em alguma medida, incorporada a idéia de que, como expressão da vontade geral, antecedente e superior aos demais atos estatais, a lei corporificaria, com exclusividade, a soberania do Estado. Razão por que não poderia, per se, emprenhar a responsabilidade estatal.

A liberdade deferida ao legislador para, de modo primário, fixar a conformação da ordem jurídica, é considerada incompatível com o dever de indenizar, daí decorrendo a ilação segundo a qual a obrigação só se imporia diante de expressa manifestação nesse sentido.

O terceiro argumento apresentado se refere à abstração, generalidade e impessoalidade das leis editadas. A doutrina defende que, sendo a lei dotada destes atributos, não poderia a princípio causar prejuízos, ou seja, seria inconciliável a existência de relação de causa e efeito entre o ato legislativo e o fato nocivo. Sendo assim, a lei por sua natureza não ocasiona danos, no entanto, caso algum dano decorra da lei, os mesmo atributos que lhe são próprios conduzirão à imunidade da responsabilidade do Estado (ESTEVES, 2003, p. 93-94).

Júlio Cesar dos Santos Esteves (2003, p. 94) citando José Cretella Junior, aduz sobre a problemática de se saber se o Estado pode ser responsabilizado pelos prejuízos decorrentes do ato legislativo:

Se a lei, ato geral e impessoal, que se dirige à grande massa dos administrados estabelecendo situação de igualdade para todos; se a lei, em princípio inatacável, porque expressão do anseio médio da coletividade; se a lei produto de exigente, requintada e complexa técnica legislativa, a bem dizer se identifica com o próprio Estado, que a ela também se submete, em decorrência do princípio da legalidade (*patere legem quam fecisti*), como pretender responsabilizar a pessoa jurídica pública política matriz por imposição legislativa que cause danos ao cidadão, pessoa política essa que também esta interessada em acertar, porque abrangida pelo ato editado?

A dificuldade vem também apontada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 658):

O Poder Legislativo edita normas gerais e abstratas dirigidas a toda a coletividade; os ônus delas decorrentes são iguais para todas as pessoas que se encontrem nas mesmas situações, não quebrando o princípio da igualdade de todos perante os ônus e encargos sociais

O último argumento apresentado por aqueles que defendem a irresponsabilidade estatal é em relação aos parlamentares como representantes do povo e suas imunidades.

Deste modo, as leis provenientes do Legislativo seria a emanção da vontade do povo, ou seja, o ato danoso causado pela lei teria como autor o próprio

lesado, assim, não poderia reivindicar contra seu próprio ato (ALCANTARA, 1988, p. 56).

Em um regime democrático, a responsabilização do ente estatal se torna indemonstrável, haja vista que a própria população escolhe e elege seus representantes no Poder Legislativo. Neste sentido, Hely Lopes Meirelles (2012, p. 722) diz que:

Onde, portanto, o fundamento para a responsabilização da Fazenda Pública se é a própria coletividade que investe os elaboradores da lei na função legislativa e nenhuma ação disciplinar tem os demais poderes sobre agentes políticos? Não encontramos, assim, fundamento jurídico para a responsabilização civil da Fazenda Pública por danos eventualmente causados por lei, ainda que declarada inconstitucional

No mais, fortalecendo este argumento, a doutrina lembra-se da imunidade conferida pela Constituição Federal aos Parlamentares. Esta imunidade atribuída aos Parlamentares, se da em razão da implantação do Estado liberal que adotou medidas assecuratórias da independência do Poder Legislativo. Os parlamentares são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Assim, a proteção constitucional conferida, retira a responsabilidade do Estado.

3 ARGUMENTOS DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO LEGISLADOR

Um dos primeiros a defender a idéia de responsabilizar o Estado por ato do Poder Legislativo foi o jurista francês Léon Duguit em seu livro “Les Transformations Générales du Droit Public (1913)” (FREITAS, 2008, p. 01)

A idéia de irresponsabilidade do Estado do sistema absolutista e liberal, hoje, não mais encontra subsídios para sua existência. Com a evolução da sociedade, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, com uma participação direta na vida das pessoas, deve ser responsabilizado por seus atos quando causar danos a população. Esta refutação da teoria da irresponsabilidade Estatal se deve a adaptação das teorias civilistas e idealização e desenvolvimento de teorias publicistas.

A tese da irresponsabilidade com base na soberania do Poder Legislativo é rebatida sob o argumento de que a Constituição Federal traça seus próprios poderes, estando à lei adstrita a esta. Sendo assim, quando o legislador ultrapassa os limites constitucionais impostos, retira da lei o traço irrefutável e resolve a aparente confusão entre atividade legislativa e responsabilidade (ESTEVES, 2003, p. 204). Ainda, não justificaria a isenção da Responsabilidade apenas ao Poder Legislativo, pois, o poder Executivo e Judiciário tem a mesma soberania que aquele possui, sendo que, o poder estatal é uno, devendo todos os poderes possuir o mesmo tipo de responsabilidade (FREITAS, 2001, p. 79).

Outro argumento levantado pelos negativistas refere-se à lei, como norma geral, impessoal e abstrata.

Na atual concepção de Estado tem se ignorado os efeitos da generalidade e abstração, tornando-se comum a edição de leis com efeito concreto, que são aquelas destinadas a atingir determinadas pessoas ou grupos desta, pois, com a evolução do Estado, evolui-se também o conceito de lei, sendo, inevitável a edição de leis de efeitos concretos em um Estado intervencionista como o de hoje (ESTEVES, 2003, p. 207). Seguindo este raciocínio, conclui-se que o pressuposto da generalidade não é mais requisito primordial da lei, já que, hoje em dia, sua aplicação não possui efeitos isonômicos, à vista disso, a população se encontra em circunstâncias diversas e como conseqüência para algumas, poderão sofrer sacrifícios especiais e anormais (FREITAS, 2001, p. 80).

Júlio Cesar dos Santos Esteves (2003, p. 208) expõe que:

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

O argumento da irresponsabilidade baseado no fato de que os membros do Poder Legislativo são representantes do povo e por isso expressavam a vontade destas não podendo ser imputado a responsabilidade, é rebatido pela doutrina. Esta argumentação “[...] não se encontra em correspondência com o processo integrativo Estado - sociedade dos dias atuais, deixando de ter qualquer validade ao se verificar o desaparecimento de seu pressuposto sociológico”

(ALCANTARA, 1988, p. 56). Neste contexto, o Estado como ente jurídico, é dotado de responsabilidade, assim, quando atua no exercício de suas atribuições e exorbita os limites impostos pelo ordenamento jurídico, suas práticas se tornam antijurídicas, à medida que, ante a ação do ofendido, os tribunais a tornarão ineficaz (GORDILLO, 1977, p. 67).

Rebatendo a segunda parte deste argumento em que se baseia a irresponsabilidade do Estado pelas imunidades conferidas aos Parlamentares, foi superada. A regra da responsabilidade do Estado está na própria Constituição Federal, sendo esta objetiva, ou seja, independe de culpa ou dolo. O direito de regresso previsto de forma expressa no art. 37 § 6º da Constituição Federal, “decorre do princípio da indisponibilidade dos bens e interesses públicos, não se erigindo todavia em requisito da responsabilização do Estado, o que, por isso, pode resultar também da prática de atos lícitos” (ESTEVEZ, 2003, p. 212). Deste modo, não constitui condição da imposição do dever de ressarcir o dano, o chamamento ao processo do agente público.

A imunidade conferida no art. 53, da Constituição Federal, constitui uma inviolabilidade do Parlamentar no exercício de suas funções, para assegurar a independência e liberdade destes, entretanto, esta mesma inviolabilidade não deve ser estendida ao ente estatal.

3.1 DANO CAUSADO POR ATO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL

A lei constitucional causadora de dano, embora sua forma atenda a todos os preceitos constitucionais, sua matéria padece de características da generalidade e abstração, ocasionando lesão a determinados grupos ou pessoas. Assim, “a lei, produto da vontade soberana do órgão competente, perfeita constitucionalmente, pode causar um dano injusto aos administrados, ou pelo menos a certa categoria de administrados” (CAHALI, 2012, p. 539). Ainda o referido autor, cita como exemplos mais comuns (CAHALI, 2012, p. 539):

São situações mais freqüentes discutidas na doutrina: o particular desfruta de certas vantagens econômicas asseguradas por um ato legislativo, e, sendo este modificado ou revogado, resulta para ele a supressão ou

diminuição daquelas vantagens – é o caso do proprietário que, em virtude de lei, vê o seu direito de uso, gozo e disposição do imóvel exposto a restrições administrativas quanto à forma de utilização; o Estado estabelece a seu benefício um monopólio industrial ou comercial de certa atividade, que, assim, fica interdita aos particulares, sofrendo aqueles que a exerciam sua privação

No direito brasileiro é divergente na doutrina o dano causado por leis constitucionais, se analisado em gênero.

Os que defendem a irresponsabilidade argumentam que caso o ato legislativo embora constitucional cause algum prejuízo a terceiros, caberá ao próprio legislador fixar arbitrariamente as medidas necessárias desta indenização, e não a outro poder obrigar o Estado a este ressarcimento, sendo que, o legislador fixará as normas de equilíbrio econômico, com o propósito de restabelecer a justa distribuição dos prejuízos e dos encargos pela coletividade, ainda, a função de criar normas de convivência social compete exclusivamente ao Poder Legislativo (CAVALCANTI, 1964, p. 435 – 436). Este posicionamento, apenas reafirma a irresponsabilidade do órgão estatal, logo, o fundamento da indenização teria que ser encontrado de forma expressa na própria lei, não bastando a sua omissão.

Ademais, divergindo deste entendimento, autores renomados, sustentam que a responsabilidade do Estado por atos constitucionais danosos, devem sempre gerar indenização.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 660):

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

Corroborando a tese da responsabilidade, Octávio de Barros citado por Yussef Said Cahali (2012, p. 542):

[...] a lei também é ato administrativo, aliás, de maior relevância, e tão só pelo fato de regularmente emanada do Poder Legislativo não deve ser vista, em face do direito, como incapaz de causar prejuízos. Contra o ato legal que, não obstante, é lesivo vem em socorro do administrado o princípio da intangibilidade de seu patrimônio, o qual, se por um lado é relativo, no sentido de não poder sobrepor-se à determinação estatal, por outro lado patenteia-se irrecusável, impondo o ressarcimento.

Segundo Yussef Said Cahali (2012, p. 542), a análise da responsabilidade, “não comporta ser solucionada *in genere*, de forma extremada, não se pondo em dúvida que, de regra, a ampliação do direito subjetivo de um titular implica restrição da situação jurídica de outro”.

A questão, neste caso, só poderá ser examinada *in specie*, quando o Estado interdita a atividade industrial ou comercial a particulares, e, estabelece para si um monopólio destas atividades, ou, quando o particular possui certas vantagens ou faculdades garantidas por lei, esta vem a ser modificada, irradiando efeitos como a supressão ou diminuição daquelas (CAHALI, 2012, p. 543).

3.2 LEIS INCONSTITUCIONAIS

A responsabilidade indenizatória pelos danos causados por leis inconstitucionais, embora atualmente seja majoritário o entendimento de que o Estado deva indenizar, ainda, possuem defensores da irresponsabilidade.

Hely Lopes Meirelles (2012, p. 722) defende que mesmo nos casos de lei ainda que declarada inconstitucional pelo órgão competente, não enseja o dever indenizatório ao Estado.

Conforme o autor, apenas excepcionalmente uma lei inconstitucional atingirá um particular *uti singuli*, causando-lhe dano injusto e reparável, e, caso ocorra esta situação, é imprescindível a comprovação cabal de culpa do Estado, através da atuação de seus agentes políticos (MEIRELLES, 2012, p. 722) . No entanto, o Brasil por ser um país que possui um regime democrático e que a população escolhe seus legisladores, torna esta responsabilização sem fundamento. Destarte, Yussef Said Cahali (2012 p. 528), faz uma dupla contestação deste entendimento “a) a delegação popular objetiva o fazimento de leis conforme a Constituição pelos representantes eleitos; b) a responsabilidade do Estado, segundo a regra constitucional, não pressupõe demonstração cabal da culpa”.

De outro lado, grande parte da doutrina entende que a lei inconstitucional gera o dever indenizatório. Neste caso, porém, o que interessa para esses autores, além do nexos causal do dano injusto provocado, exigiu-se também

uma ação específica, representada por uma decisão do Tribunal competente reconhecendo a inconstitucionalidade da lei.

Assim sendo, enquanto a lei não tiver sido declarada inconstitucional, presumi-se que esta seja constitucional, e que todos os seus efeitos são legais, não tendo o particular o direito de reclamar sob o dano sofrido, tanto que, quem agir de acordo com esta lei, estará amparado pela presunção de constitucionalidade desta.

Neste sentido Themistocles Cavalcanti (1964, p. 437) “[...] a nulidade da lei ou de apenas alguns de seus dispositivos, por violar garantias constitucionais, justifica a responsabilidade quando, de sua aplicação, resultar prejuízo patrimonial.”

Maria Emília Mendes Alcântara (1988, p. 67) assevera o seguinte:

A só inconstitucionalidade da lei, a só desconformidade dela ao ordenamento jurídico não é suficiente para determinar a atuação do instituto da responsabilidade. Pode ocorrer que o ato legislativo inconstitucional produza lesão de direitos cujos efeitos não sejam patrimoniais; a sanção será neste caso a mera declaração de inconstitucionalidade.

Yussef Said Cahali traz uma antiga decisão da 4ª turma do STJ em que se exclui a responsabilidade do Estado em decorrência do ato legislativo caso o dano não tenha resultado diretamente da lei, mas, da aplicação de suas disposições nas atividades econômicas entre particulares (2012, p. 531):

STJ, 4ª: Agravo regimental – Responsabilidade civil da União em decorrência de ato legislativo – admiti - se, em condições excepcionais que ocorrem na espécie – Lei 7.730/1989, art. 17 – Sua aplicação no meio do período mensal da execução da caderneta de poupança – Agravo improvido. O simples fato de tratar-se de lei federal não acarreta para a União Federal a responsabilidade civil pelos danos que dela possam advir. Como anotou o Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, não se quer com isso afastar a “responsabilização civil do Estado por atos legislativos, mas estes somente gerarão possibilidade indenizatória quando se apresentarem com algumas características bem definidas, entre elas a da individualização da norma e da imediatidade do dano, circunstâncias e condições que não ocorrem na espécie dos autos”. No atinente art. 17, I, da Lei 7.730/89, é jurisprudência assente no STJ que, em relação às cadernetas de poupança, lei nova não pode modificar as condições do contrato, impondo, no meio do período mensal de sua execução, critério diferente para a apuração da taxa inflacionária (AgRg 2.512, 26.10.1993, Repert. IOB de Jurispr. 1/7.008).

No entanto, o que deve importar para a responsabilidade extracontratual do Estado por leis inconstitucionais, é justamente a declaração de inconstitucionalidade pelo tribunal competente, o Supremo Tribunal Federal.

4 CONCLUSÃO

Conforme se foi analisado, conseguimos identificar a lei em stricto sensu (lei formal-material), bem como, os atributos desta. Tendo como objetivo analisar a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual do Estado por ato do Poder Legislativo.

Durante muito tempo, autores renomados sustentaram que o Estado não poderia ser responsabilizado pela função típica do Legislativo (criar leis), trazendo vários argumentos conforme foi demonstrado na pesquisa. Os argumentos trazidos pela doutrina negativista, embora possua uma extraordinária fundamentação, não podemos colocar o Estado como um ente intocável, sendo uma injustiça pensar em sua irresponsabilidade dos seus atos. Apesar de que, atualmente, existem autores conceituados, que ainda defendem que o Estado não deve responder pelos atos do Legislativo.

A sociedade com o passar do tempo foi evoluindo, rompendo barreiras, não mais podendo aceitar que o Poder Legislativo crie atos normativos que cause danos aos particulares e ficando incólume, pois, aquele que sofre o prejuízo ou lesão, tem o direito de ser reparado e indenizado. Deste modo, exige-se uma maior cautela dos membros do Poder Legislativo na hora de editar leis, evitando com isso que não entrem no ordenamento jurídico, leis inescrupulosas e eivadas de vícios. O embate existente nos tempos de outrora, entre os negativistas e positivista, atualmente, enfraqueceu diante desta evolução, haja vista que a grande maioria da doutrina, bem como, os tribunais, tem aceito a responsabilidade do Poder Legiferante.

Esta evolução social, no sentido de não se amedrontar frente ao poderio do Estado, é uma caracterização do Estado de Direitos, demonstrando a força do cidadão brasileiro e que não vivemos em um país ditatorial. Vale ressaltar que, em um ordenamento jurídico em que todos respondem por seus atos, inclusive os poderes Executivo e Judiciário, não haveria sustentação para que o Poder Legislativo fosse diferente.

Neste contexto, após uma longa construção doutrinária e jurisprudencial, hoje em dia, tem se aceito a responsabilidade extracontratual do

Estado por ato do Poder Legislativo, decorrentes de atos constitucionais danosos ou lei de efeito concreto e leis inconstitucionais

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. **Teoria política da soberania**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2001. 160 p. ISBN 85-87054-38-4

ALCANTARA, Maria Emilia Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. 1988.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 559 p. ISBN 9788520344811

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Ed., 1994. 539p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1369 p. ISBN 978-85-375-0733-9

CAVALCANTI, Themistocles. **Tratado de direito administrativo**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 875 p. ISBN 978-85-224-5810-3

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 261 p. ISBN 85-7308-637-8

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos**. Franca :UNESP ,2001 .

____FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3564>. Acesso em ago 2013.

GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito publico**. Tradução de Marco Aurélio Greco. Ver. Reilda Meira. São Paulo: RT, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 910 p. ISBN 9788539201037

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 900 p. ISBN 978-85-224-5027-5

NALINI, José Renato. **Constituição e Estado democrático**. São Paulo: FTD, 1997. 308 p. (Coleção juristas da atualidade) ISBN 85-322-3757-6

SILVA, Elyesley. **A lei como fonte do direito administrativo**. Disponível em: <http://www.elyesleysilva.com.br/site/index.php?view=article&catid=39%3Aartigos&id=99%3Aa-lei-como-fonte-do-direito-administrativo&format=pdf&option=com_content&Itemid=61>. Acessado em 29 de maio de 2013.