



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS- GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

ELEN CRISTINE REIS DA COSTA

A responsabilidade do estado por atos legislativos à luz da jurisprudência do STF

SALVADOR - BA

2022

ELEN CRISTINE REIS DA COSTA

A responsabilidade do estado por atos legislativos à luz da jurisprudência do STF

Artigo científico, apresentado ao curso de Pós-graduação em Direito Público, na Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Público.

Orientador (a): Prof. Gabriel Dias Marques da Cruz.

SALVADOR - BA

2022

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Elen Cristine Reis da Costa¹
Gabriel Dias Marques da Cruz²

RESUMO

A responsabilidade do Estado por atos legislativos constitui matéria bem controvertida na doutrina e na jurisprudência, posto que o seu fundamento se encontra no Estado Democrático de Direito o qual atende aos princípios fundamentais que lhe sustentam. Desse modo, a atuação do Estado deve ser ordenada no sentido de concretizar as políticas públicas e adotar medidas legislativas cabíveis, assegurando o pleno exercício dos direitos prestacionais pelos cidadãos. Objetiva-se no presente trabalho, inicialmente abordar a teoria da separação de poderes que culminaram no modelo tripartite, enfocando a sua evolução e como essa corrente permitiu uma melhor governabilidade do Estado, além de oferecer ferramentas de contenção de poderes. Intenta-se também desenvolver uma visão geral do instituto da responsabilidade civil do Estado, dando ênfase aos atos legislativos danosos, enfocando seus caracteres e como ela incide sobre os atos do Poder Público. Por fim, o trabalho em foco destaca que é competência do Poder Público por meio do Estado a obrigação constitucional de escolher meios favoráveis para a responsabilização de danos por atos legislativos, devendo o Estado não se isentar de responsabilização em caso de dano ao particular.

Palavras-chave: Direitos Sociais Prestacionais. Responsabilidade Civil do Estado. Atos Legislativos Inconstitucionais.

ABSTRACT

The State's responsibility for legislative acts is a very controversial matter in doctrine and jurisprudence, since its foundation is found in the Democratic State of Law, which meets the fundamental principles that underpin it. Thus, the action of the State must be ordered in order to implement public policies and adopt appropriate legislative measures, ensuring the full exercise of rights by citizens. The objective of the present work is to initially approach the theory of separation of powers that culminated in the tripartite model, focusing on its evolution and how this current allowed for better governability of the State, in addition to offering tools to contain powers. It is also intended to develop an overview of the State's civil liability institute, emphasizing harmful legislative acts, focusing on its characteristics and how it affects the acts of the Public Power. Finally, the work in focus highlights that it is the competence of the Public Power through the State to have the constitutional obligation to choose favorable means for the liability of damages for legislative acts, and the State should not exempt itself from liability in case of damage to the individual.

Keywords: Provisional social rights. Civil liability of the State. Legislative acts.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Pós- graduanda em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Pós doutorado em Direito pela Université Paris-Sorbonne.

SUMÁRIO: 1 – Introdução. 2 – Papel do Estado na Garantia de Direitos Prestacionais; 2.1 Antecedentes históricos da teoria clássica da separação das funções estatais; 2.2 O Princípio da separação de poderes e a sua relação com o Estado Democrático de Direito. 3 – Características Gerais da Responsabilidade Civil do Estado; 3.1 Responsabilidade civil: objetiva e subjetiva; 3.2 Responsabilidade civil do Estado; 3.3 Responsabilidade civil: contratual e extracontratual. 4 – Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos Inconstitucionais; 4.1 Omissão legislativa e responsabilidade civil no plano estadual; 4.2 Responsabilidade civil do estado por atos legislativos inconstitucionais; 4.3 Mutação constitucional do art. 52, inciso X da CF/88. 5 – Conclusão; 6 - Referências.

1 INTRODUÇÃO

Para o trabalho em apreço, é de fundamental importância conceituar historicamente o princípio da Separação dos Poderes, discorrendo sobre os pensadores que a esboçaram, detalharam e consagraram ao longo da história. Ademais, é ponderoso mapear a evolução deste princípio até desencadear em parte integrante de um texto constitucional, evidenciando, assim, sua relevância para um Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988, buscou assegurar aos seus cidadãos uma gama significativa de direitos e garantias fundamentais, competindo ao Estado a implementação dos mesmos. Esses direitos, garantidos pela Constituição, contribuem para o progresso moral da sociedade, pois são direitos inerentes à pessoa humana, portanto, são indispensáveis e necessários na garantia da existência livre, digna e igualitária.

Além disto, a concretização dos princípios fundamentais não se faz apenas através de sua inserção no texto constitucional, sendo imprescindível a atuação do Poder Público e da própria população para a sua realização. O Brasil apesar de constituir um dos países mais ricos do mundo, possui uma das maiores fragilidades sociais como, por exemplo, na redução de políticas públicas que incluem: habitação, saúde, educação, previdência, etc.

Tendo vista que os direitos fundamentais, sobretudo os sociais, buscam garantir ao indivíduo as prestações mínimas para uma vida com dignidade, estes possuem vinculação direta ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, um supradireito que orienta todo sistema normativo, cuja sua diretriz consiste em resguardar a existência digna do indivíduo em todas as suas dimensões.

A evolução desses direitos garantidos pela Constituição, especialmente chamados de direitos fundamentais segunda dimensão tornou-se fonte de inspiração para outras conquistas, pois, abrangem muitos mais do que os direitos de cunho prestacional, refere-se às prestações positivas sociais que requer uma maior participação do Estado, reduzindo a enorme desigualdade social que impera em nosso país e garantindo o mínimo existencial básico aos cidadãos para uma vida justa.

Não obstante, ressalta-se que a falta de efetividade das normas constitucionais gera prejuízos à sociedade, tendo em vista que direitos garantidos aos cidadãos são omitidos pelo descaso do legislador. Assim, o Estado legislador fica comprometido a elaborar leis que priorizem a proteção dos direitos fundamentais, sendo necessária que sua atuação esteja vinculada à juridicidade desses direitos. Todavia, o Estado, para que seja efetivamente democrático e de direito, necessita de uma Constituição, ou seja, uma lei que consagre suas limitações.

Os direitos fundamentais foram, aos poucos, sendo implementados no regime constitucional, tornando-se, de certo modo, realidade para os cidadãos, como uma busca de justiça social no país. Assim, para que se alcance uma compreensão acerca do Estado Legislador, é imprescindível uma análise direta acerca dos institutos da responsabilidade civil do Estado.

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Acrescente-se, que se a lesão for a direito ou a liberdade fundamental, a responsabilidade não será apenas ressarcitória, como é o caso da responsabilidade civil, mas também punitiva.

Contudo, será analisado a responsabilidade do Estado por atos legislativos praticados por seus agentes que, diante de tal prerrogativa, em razão do exercício da função legislativa, causarem danos a outrem.

O Estado, organização jurídico-política do poder, é, enquanto pessoa jurídica titular de direitos e obrigações, passível de responsabilização. O poder, elemento do Estado, é uno e indivisível e este poder, é transformado para a realidade jurídica por meio de suas funções, através da tripartição de poderes – Executivo Legislativo e Judiciário, nos termos do art. 2º da Constituição Federal, combinado com o inciso II, do § 4º do art. 60 da Carta Magna (cláusula pétrea).

No tocante a responsabilidade civil do Estado por ato legislativo inconstitucional, o presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilização do Estado admitida frente às

leis inconstitucionais, desde que estas não gerem prejuízo ou dano injusto que desequilibre a via Estatal, mas estejam sob a égide do Estado Democrático de Direito.

Além disso, será analisada a constitucionalidade do princípio da reserva do possível e a sua adequada compreensão como óbice ao atendimento de pretensões individuais fixadas à concretização de direitos sociais pelo Poder Público e definido por limites emanados do texto constitucional.

Por fim, resta evidente nesse trabalho a importância da temática, sobretudo diante da necessidade de ampliação das defesas da sociedade em detrimento de possíveis abusos do Estado por leis inconstitucionais.

2 PAPEL DO ESTADO NA GARANTIA DE DIREITOS PRESTACIONAIS

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos humanos fundamentais.³

Os direitos fundamentais foram aos poucos sendo implementados no regime constitucional brasileiro, tendo o Estado como seu legítimo garantidor para uma busca de justiça social no país.

Desse modo, o Estado Democrático de Direito possui como objetivo permitir que o Estado garanta as liberdades civis e os direitos e garantias fundamentais, além dos direitos humanos através da proteção jurídica estabelecida na Constituição de 1988. Proteção que será exercida por meio da jurisdição Estatal.

Como sabido, a *jurisdição* é atividade por via da qual se manifesta uma das funções políticas do Estado: a função *judicial* ou *jurisdicional*. Através dela o Estado, deve ser provocado (pois a jurisdição é inicialmente inerte), substituindo-se às partes e de forma imparcial, compõe os conflitos ocorrentes, de interesse ou não, e declara ou cria o direito aplicável ao caso, podendo, inclusive, executar suas próprias decisões na persistência do conflito.

³ CALGARO, Cleide; FERRI BURGEL, Caroline. O estado democrático de direito e a garantia dos direitos fundamentais individuais: um repensar do modelo de formação política. **Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito-e-a-garantia-dos-direitos-fundamentais-individuais-um-repensar-do-modelo-de-formacao-politica/>>. Acesso em: 05/12/2021.

A “matéria de natureza constitucional” é entendida como sendo aquela que tem por parâmetro imediato a defesa da Constituição, abrangendo propriamente a atividade de fiscalização da constitucionalidade dos atos e omissões do poder público, os conflitos de atribuições entre órgãos constitucionais e entidades políticas da Federação, além da proteção dos direitos fundamentais.

Nesse passo, a jurisdição constitucional deve ser compreendida como uma função responsável pela remoção e solução dos conflitos de natureza constitucional, exercida para tutelar, manter e controlar a supremacia da Constituição, pouco importando o órgão jurisdicional que a exerça.

Dessa maneira, cumpre ao Poder Judiciário, enquanto Poder do Estado, o exercício desta importante função, hoje não mais circunscrita à composição e solução de meros conflitos de natureza intersubjetiva, pois abrange, numa visão mais ampla e contemporânea, as controvérsias de natureza coletiva e de caráter constitucional, destinando-se à garantia do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos fundamentais e dos valores constitucionais⁴.

Não obstante, entende-se que além de buscar a garantia de direitos, o Estado democrático visa a separação de poderes, que em nossa Constituição Federal está inserido no art. 2º – “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

O poder é um só, mas pode ser exercido de forma tripartite, é o aperfeiçoamento da teoria de Montesquieu, que juntamente com os seus precursores, será tema elucidado no tópico seguinte, abordando como essa corrente foi historicamente esboçada em nosso ordenamento jurídico.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA TEORIA CLÁSSICA DA SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS

O fenômeno da separação de Poderes não é, se não, o fenômeno da separação das funções estatais, que consiste na forma clássica de expressar a necessidade de distribuir e controlar o exercício do Poder Político entre distintos órgãos do Estado.⁵

⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 1021-1022.

⁵ *Ibidem*, p. 479-480.

O tema da separação de poderes tem sido objeto de considerações ao longo da história por grandes pensadores e juristas, dentre os quais podemos citar Platão, Aristóteles, Locke, Montesquieu, entre outros, que culminaram no modelo tripartite conhecido atualmente, inclusive como princípio constitucional no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 2º)⁶.

Platão seria o primeiro autor a esboçar a ideia de uma desconcentração de poder, levantando uma corrente doutrinária baseada no equilíbrio, proporcionado por uma organização política formada por partes. Entendia a realização das funções de cada indivíduo de acordo com as suas atribuições, como sendo o princípio de uma ordem justa, equânime e harmônica.

O pensador sempre teve a constante preocupação de resguardar o indivíduo dos abusos daqueles que ocupam o poder político de uma sociedade. Isso fica bem evidenciado quando demonstra que o Estado e o poder devem estar atrelados à Justiça, que é, inclusive, um critério de verdade na condução da coisa pública. Para ele uma ordem política deve estar necessariamente baseada na justiça.

Alguns pensadores posteriores a Platão dedicaram-se em suas célebres obras a buscar o modelo que mais se aproximasse do ideal igualitário pretendido, dentre eles, pode-se destacar: Aristóteles, Locke e Montesquieu.⁷ O primeiro a dar a ideia da separação do poder foi Aristóteles, que tratou da divisão de tarefas e atribuições com uma linguagem diferente, onde a melhor forma de organização da *polis* era uma divisão de funções.⁸ Aristóteles, assim como seu mestre Platão, considerava injusto e perigoso atribuir a apenas um indivíduo o exercício do poder pleno.

Em sua concepção tripartite, considerava a divisão do governo do Estado como sendo a Deliberativa, ou seja, aquela que deliberava sobre os negócios do Estado; a Executiva, como sendo aquela que consistia basicamente na aplicação por parte dos magistrados, dessas decisões e, finalmente a que abrange os cargos de jurisdição, ou judiciária. Todavia, o que Aristóteles não fez ao cuidar do tema em questão, foi sugerir a atribuição de cada um desses poderes a órgão independentes e especializados.⁹ Em seus livros A Política e Ética a Nicômacos, escreve:

⁶ Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁷ COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite**. [S. l.], 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-separacao-de-poderes-em-corrente-tripartite/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁸ SÁ, Marco Otávio Martins de. **Ampla defesa e efetividade da tutela jurisdicional na possibilidade de dispensa da caução exigida na execução provisória**. [S. l.], 2007. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/ampla-defesa-e-efetividade-da-tutela-jurisdicional-na-possibilidade-de-dispensa-da-caucao-exigida-na-execucao-provisoria/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁹ COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite**. [S. l.], 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-separacao-de-poderes-em-corrente-tripartite/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

O Estado ou Cidade é uma sociedade... política (...) Uma das espécies de justiça... e do justo... é a distribuição de funções... de governo (...) Nas grandes cidades [Estados] que, pelo grande número de cidadãos, podem prover um em cada função, não se deve conferir mais do que um cargo a cada um (...) O trabalho é mais bem feito quando só nos ocupamos com um negócio (...) O governo é o exercício do poder supremo do Estado (...) Dos três poderes existentes em todo governo (...) Em todo governo existem três poderes... poder deliberativo... poder executivo... poder judiciário... cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente... Quando essas três partes estão bem acomodadas... o governo vai bem (...) A ordem judiciária é o terceiro órgão do governo (...) da educação... o legislador deve cuidar principalmente de formar pessoas honestas, procurar saber por quais exercícios tornará honestos... justos, pacíficos e felizes... os cidadãos e sobretudo conhecer bem qual é o ponto capital da vida feliz (...) Um legislador deve levar tudo isso em consideração ao escrever suas leis... Deve-se, então, criticar o legislador que não lhes ensinou como viver em paz (ARISTÓTELES, 1998. pp. 65, 66, 68, 96, 105, 127, 131, 137, 141; e 1992, p. 95).¹⁰

Outro autor que tratou da tripartição foi John Locke, considerado um dos precursores da separação dos poderes. Para Locke, o governo estava nas mãos da comunidade que ele chamava de maioria. Locke, porém, delegava maiores poderes a um do que a outro, não havia para ele a autonomia, e sim a submissão de um poder para com o outro.

Locke afirma que para o bem da liberdade política os poderes Executivo e Legislativo precisavam estar em diferentes mãos, evitando-se assim, que eles abusassem de suas funções originárias e cedessem aos caprichos do rei (Poder Executivo).¹¹ Sobre o Poder Legislativo, dispõe Locke (2003, p. 76):

Em todo caso, enquanto o governo subsistir, o legislativo é o poder supremo, pois aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior; e como esta qualidade de legislatura da sociedade só existe em virtude de seu direito de impor a todas as partes da sociedade e a cada um de seus membros leis que lhes prescrevem regras de conduta e que autorizam sua execução em caso de transgressão, o legislativo é forçosamente supremo, e todos os outros poderes, pertençam eles a uma subdivisão da sociedade ou a qualquer um de seus membros, derivam dele e lhe são subordinados.

Em outras palavras, na relação entre os três poderes, Locke considera o Poder Legislativo como supremo, pois acreditava que o poder de definir as leis devia ser superior ao poder dos que meramente as executavam. O Poder Executivo e o Poder Federativo estariam

¹⁰ ORIHUELA, Misael Alberto Cossio. **O princípio da separação de funções e a autonomia e independência constitucionais da educação e outras funções essenciais à Justiça.** [S. l.], 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31555/o-principio-da-separacao-de-funcoes-e-a-autonomia-e-independencia-constitucionais-da-educacao-e-outras-funcoes-essenciais-a-justica/2>>. Acesso em: 28 set. 2021.

¹¹ SÁ, Marco Otávio Martins de. **Ampla defesa e efetividade da tutela jurisdicional na possibilidade de dispensa da caução exigida na execução provisória.** [S. l.], 2007. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/ampla-defesa-e-efetividade-da-tutela-jurisdicional-na-possibilidade-de-dispensa-da-caucao-exigida-na-execucao-provisoria/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

nas mesmas mãos, ou seja, eram exercidos pelo Rei. Isso porque ambos exigem o controle sobre a força armada, contudo, são distintos entre si:

Estes dois poderes, executivo e federativo, embora sejam realmente distintos em si, o primeiro compreendendo a execução das leis internas da sociedade sobre todos aqueles que dela fazem parte, e o segundo implicando na administração da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles que podem lhe trazer benefícios ou prejuízos, estão quase sempre unidos. (LOCKE, 2003, p. 75).

Por fim, Locke (2003, p. 76) fez menção a um Poder que emanaria do povo caso o Poder Legislativo se demonstrasse insuficiente:

Se o poder legislativo não respeitar os limites da duração ou se aqueles que o exercem perderem a autoridade pelas faltas que cometerem, o poder legislativo volta a reverter para o povo.

A filosofia de John Locke esteve interligada à resolução dos conflitos políticos e religiosos ingleses, de forma que, foi na Separação dos Poderes que Locke baseou sua proposta para uma forma de governo eficaz.¹²

Inspirado em Locke, Montesquieu tenta obter um equilíbrio no controle dos três órgãos supremos do Estado: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Como os astros eles caminham juntos, mas sem chocar-se, sendo autônomos e independentes no exercício da função. Para Montesquieu o homem não conseguia ser incorruptível, ele estava sujeito a todos os desatinos que o poder levava a cometer por força de sua própria natureza.¹³

Os americanos temendo a acentuada preponderância do Poder Legislativo em relação aos demais poderes até então presentes nos tempos de Locke e Montesquieu, traçaram um modelo de tripartição em que se conferia um equilíbrio à relação entre os poderes, com o objetivo de afastar o modelo europeu predominante até então.

¹² PIRES, Ana Carolina Fernandes. **Conceito histórico da Separação dos Poderes**. [S. l.], 2015. Disponível em: <<https://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹³ SÁ, Marco Otávio Martins de. **Ampla defesa e efetividade da tutela jurisdicional na possibilidade de dispensa da caução exigida na execução provisória**. [S. l.], 2007. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/ampla-defesa-e-efetividade-da-tutela-jurisdicional-na-possibilidade-de-dispensa-da-caucao-exigida-na-execucao-provisoria/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

Com isso em 17 de setembro de 1787, os Estados Unidos da América prescreveram em sua Constituição as funções inerentes a cada esfera de poder, inaugurando o princípio a nível constitucional de tripartição de poderes.¹⁴

Nessa perspectiva, foi possível perceber que três poderes não podem caminhar juntos, ignorando-se um ao outro. Há sim uma autonomia, uma independência, porém, a soberania está com o Estado e não com os poderes, havendo casos de tê-los que usarem de funções atípicas em prol da organização social.¹⁵ Contudo, no próximo tópico, pretende-se tão somente esmiuçar o princípio da separação de poderes como também abordar a sua relação com o Estado Democrático de Direito.

2.2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E A SUA RELAÇÃO COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Anteriormente foi elucidado que os americanos no ano de 1787 inauguram o modelo constitucional tripartite, atribuindo a cada poder individualmente todas as suas esferas de atribuições. Dois anos mais tarde, esse princípio constitucional lançado pelos americanos em respeito às diretrizes traçadas ao longo da história pelos citados pensadores, veio a tornar-se um verdadeiro dogma, sendo incluído na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inaugurando assim, a transição para um Estado democrático de direito¹⁶.

A Constituição Federal de 1988 marcada pelo Estado Democrático de Direito atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais Poderes do Estado, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário, e a estes órgãos a Constituição Federal concedeu com autoridade soberana do Estado, a garantia de autonomia e independência, dentro de uma visão harmônica. Cada Poder, portanto, tem a faculdade de deliberar sobre os assuntos afetos às suas funções, e, outrossim, da faculdade de impedir que os outros Poderes invistam contra o equilíbrio constitucional das funções estatais, anulando as suas ações ilegais¹⁷.

¹⁴ VANIN, Carlos Eduardo. **Princípio da separação de poderes na corrente tripartite**. [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/400382901/principio-da-separacao-de-poderes-na-corrente-tripartite>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁵ SÁ, Marco Otávio Martins de. **Ampla defesa e efetividade da tutela jurisdicional na possibilidade de dispensa da caução exigida na execução provisória**. [S. l.], 2007. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/ampla-defesa-e-efetividade-da-tutela-jurisdicional-na-possibilidade-de-dispensa-da-caucao-exigida-na-execucao-provisoria/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

¹⁶ VANIN, Carlos Eduardo. **Princípio da separação de poderes na corrente tripartite**. [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/400382901/principio-da-separacao-de-poderes-na-corrente-tripartite>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 483.

Foi, contudo, na Revolução francesa que a doutrina da separação se tornou, definitivamente, dogma universal. Desde então, o princípio da separação de Poderes passou a ser elemento essencial e caracterizador das constituições dos Estados Democráticos¹⁸.

Nesse entendimento, como princípio constitucional concreto, o princípio da separação de Poderes articula-se e concilia-se com outros princípios constitucionais positivos, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais, da inafastabilidade do controle judicial, da conformidade dos atos estatais com a Constituição, entre outros¹⁹.

Diante disso, entende-se que a aplicabilidade imediata obriga que essas normas de direitos fundamentais sejam efetivadas pelos Poderes Públicos, independente de intervenção legislativa, ou seja, a Administração e o Judiciário estão obrigados a concretizá-las, cujo descumprimento é passível de ensejar o controle jurisdicional à omissão legislativa advinda da inefetividade das normas constitucionais.

Assim, para que se concretize um Estado Democrático de Direito, faz-se imprescindível reconhecer a judiciabilidade dos direitos fundamentais, passíveis, por si só, de gerar uma proteção judicial. Em contrapartida, entende-se que os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito²⁰.

Desse modo, com o intuito de tornar a vida da coletividade mais justa e pacífica, constitui como objetivo fundamental do estado social democrata implementar por meio de políticas públicas a garantia de uma existência digna a seus cidadãos. É necessário deixar bem claro que o sistema jurídico brasileiro autoriza qualquer órgão do Poder Judiciário remover lacunas indesejadas, suprindo-as com base na analogia, nos costumes, nos princípios gerais de direito, e por meio de uma interpretação criativa, nesse caso, qualquer afronta ao tão reverenciado princípio da separação dos poderes²¹.

Relativamente à Constituição brasileira, surgiu um Estado Social do Bem- Estar, que trouxe significativas transformações sociais, onde os direitos fundamentais, sobretudo os

¹⁸ *Ibidem*, p.485.

¹⁹ *Ibidem*, p.490.

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015, p. 30.

²¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 577.

sociais, são considerados os pilares éticos- jurídico- políticos da organização do Estado, do Poder e da Sociedade, servindo de parâmetros ou vetores guias para a interpretação dos fenômenos jurídicos- constitucionais²².

Por outro lado, a dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis²³.

Elas têm por objetivo, segundo aponta Dirley da Cunha Júnior²⁴, a disciplina dos interesses socioeconômicos, tais como a realização da justiça social e o desenvolvimento econômico. A aplicabilidade plena das normas de princípio programático depende de normatividade futura, com base na qual o legislador infraconstitucional, integrando-lhes a eficácia, dê-lhes capacidade de execução daqueles interesses visados.

Consequentemente, a inércia do legislador em regulamentar uma norma de eficácia limitada, como é o caso das normas de princípio programático, constitui-se ato de descumprimento a mandamento constitucional, configurando-se uma inconstitucionalidade por omissão a qual pode ser reclamada por Mandado de Injunção, conforme o art. 5º, inciso LXXI²⁵, da Constituição Federal.

Nesse sentido, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, pode violar o princípio da separação de poderes e o princípio da reserva do possível²⁶.

Dirley da Cunha Júnior²⁷ explica que o direito de acesso à justiça traduz-se numa das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito. Manifesta-se pela inafastável prerrogativa de provocar a atuação do Poder Judiciário para a defesa de um direito. O controle judicial, portanto, deve ser visto com maior amplitude para compreender todas aquelas situações nas quais houve uma lesão ou ameaça a direito de alguém.

²² *Ibidem*, p. 490.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 676.

²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle Judicial das omissões do poder público**. 2 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva 2008, p. 98.

²⁵ Art. 5º, inciso LXXI- Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 676.

²⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 646- 647.

Em julgamento envolvendo proposta de emenda constitucional, o plenário do STF analisou detalhadamente qual a amplitude da atuação do Poder Judiciário em sede de controle de constitucionalidade durante o processo de elaboração legislativa, limitando-se pela necessidade de defesa a lesão a direito individual, conforme o art. 5º, inciso XXXV²⁸ da CF/88 e o da separação dos Poderes, disposto no art. 2º²⁹ da CF/88.³⁰

Sendo assim, pode-se dizer, mesmo que a efetividade dos direitos fundamentais sociais dependa de escolhas ponderadas pelo poder público, a parcela mínima necessária à garantia aos direitos sociais básicos e à dignidade humana não poderá ser esquivada, sendo de competência do Poder Judiciário por meio de provocação das partes envolvidas, decidir acerca de quaisquer problemas que venham atentar contra a razoabilidade e a proporcionalidade.

É preciso levar em consideração que, em relação aos direitos sociais, a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada indivíduo. Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão.

Defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde ou à educação, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial³¹.

Desse modo, em havendo possibilidade de se restringir o mínimo existencial em face dos limites impostos pela reserva do possível, defende-se que esta não poderá ser alegada, considerando a necessidade de preservar a dignidade da pessoa humana, devendo esta ser resguardada pelos direitos sociais prestacionais oriundas do Poder Público.

À vista disso, observou-se que o tema da separação de poderes tem atravessado épocas, sendo objeto de considerações por grandes autores em clássicas obras no decorrer da história. É uma doutrina que surgiu com o objetivo fundamental de se limitar o poder do homem, impedindo que este o use indiscriminadamente, o que causaria uma grande desproporção e desigualdade em relação aos que o devem obediência.

²⁸ Art. 5º, inciso XXXV- A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²⁹ Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31 ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015, p. 757.

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 676- 677.

Assim, ficou observado que o Estado detém um poder soberano e unificado em que as leis o contornam. Esse poder é legitimado pelo direito, oferecendo-lhe normas que regulamentarão as relações. Levando em conta estes argumentos, abordar-se-á no próximo tópico como as teorias da responsabilidade do Estado ajudam a explicá-las, bem como os elementos que as caracterizam.

3 CARACTERÍSTICAS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: OBJETIVA E SUBJETIVA

A responsabilidade civil tem sua origem no Direito Civil e consiste na obrigação de reparar os danos causados a terceiros, sejam eles de ordem patrimonial ou moral. Pode ser denominada também de responsabilidade contratual e extracontratual e requer a existência de alguns elementos para ser caracterizada, quais sejam: uma atuação lesiva culposa ou dolosa do agente; a ocorrência de um dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre o dano havido e a conduta do agente, haja vista que o dano deve ter decorrido, de maneira efetiva, da ação do agente.³²

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se baseia na ideia de culpa.

A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas como o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa³³.

³² SILVA, Bruna Sousa Mendes *et al.* **Responsabilidade civil do Estado**. [S. l.], 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54662/responsabilidade-civil-do-estado>>. Acesso em: 1 dez. 2021.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 59.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O conceito de responsabilidade civil tem evoluído rápida e profundamente em nosso ordenamento jurídico, tanto na esfera pública quanto a esfera privada.³⁴ O Estado, como pessoa jurídica, é um ser imaterial que se faz presente no mundo jurídico por meio de seus agentes, pessoas naturais cuja conduta é a ele imputada.³⁵

Do prisma teórico, a ideia da responsabilidade civil do Estado deve ser apreendida como uma das expressões do próprio Estado de Direito, que, de acordo com uma de suas definições, é aquele no qual não se identificam soberanos, sendo, portanto, todos responsáveis. Posteriormente, na fase civilista, já começou a ser firmada a responsabilidade da Administração Pública por danos advindos de atos de gestão, desde que caracterizada a culpa ou o dolo do agente público.

Em seguida, passou-se para a fase de publicização da responsabilidade civil do Estado, desenvolvendo-se a chamada teoria objetiva do risco administrativo, segundo a qual a ideia de culpa administrativa é substituída pela de nexos de causalidade, perquirindo-se tão somente a relação entre a conduta do agente administrativo e o dano causado ao administrado.

Atualmente tem ganhado força a chamada responsabilidade civil objetiva do Estado a qual se for inspirada pela teoria do risco integral, não admite qualquer investigação acerca dos elementos subjetivos e/ou circunstâncias em que se deu a conduta do agente. Conexo à ideia de responsabilidade civil do Estado, revela-se o conceito de direito de regresso, para permitir que o agente público seja também acusado e tenha plena noção dessa responsabilidade³⁶.

Nesse fundamento, para que se configure a responsabilidade civil do Estado é necessária que se demonstre o nexos de causalidade entre o dano e conduta que os agentes tanto das pessoas jurídicas de direito público quanto às de direito privado prestadoras de serviço público, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso ao estado se for comprovado que este agente atuou com dolo ou culpa, conforme preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º.

Configura-se, logo, a responsabilidade objetiva que por sua vez admite majoritariamente excludentes de responsabilidade como: a força maior, o caso fortuito e fato de terceiro ou culpa

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 903-904.

³⁵ BARUDI, Luis Miguel. **Migalhas de Responsabilidade Civil**. [S. l.], 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/341948/responsabilidade-civil-do-estado-e-danos-sociais>>. Acesso em: 7 out. 2021.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 903-904.

exclusiva da vítima. Dessa forma, quando tratamos da responsabilidade civil do Estado, temos três sujeitos envolvidos: o Estado, o lesado e o agente do Estado. Neste quadro, o Estado é civilmente responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, devendo reparar os prejuízos causados mediante obrigação de custear as indenizações devidas³⁷.

Por conseguinte, a Administração Pública só poderá vir a ser responsabilizada por esses danos se ficar provado que por sua omissão ou atuação deficiente concorreu decisivamente para o evento, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis³⁸. Desse modo, a simples omissão legislativa regulamentar já configura o dano, sendo desnecessário averiguar acerca de culpa da Administração.

Nesse sentido, em se tratando de indenização causada por medidas administrativas, como regulamentos e decretos, tomadas com o objetivo de dar concretude à lei não há responsabilidade do Estado por atos legislativos em si, mas sim do Estado como um todo que no exercício da função administrativa regulamentar causou danos a outrem³⁹.

De qualquer forma, não há como deixar de admitir que não obstante a existência de lei, a omissão das autoridades na adoção de diferentes providências administrativas pode dificultar ou impedir a concretização da vontade constitucional⁴⁰.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

O Código Civil de 2002 em seu artigo 927 afirma que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil é significativa e representa, sem dúvida, um avanço, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável⁴¹.

³⁷BARUDI, Luis Miguel. **Migalhas de Responsabilidade Civil**. [S. l.], 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/341948/responsabilidade-civil-do-estado-e-danos-sociais>>. Acesso em: 7 out. 2021.

³⁸MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 905.

³⁹LIMA, Elise Gasparotto de. UNOPAR Cient., Ciênt. Juríd. Empres. Londrina, v. 7, mar. 2006.

⁴⁰MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.307

⁴¹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 61.

O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 e seguintes; e a contratual, nos arts. 395 e seguintes e 389 e seguintes, omitindo qualquer referência diferenciadora.

A primeira, e talvez mais significativa, diz respeito ao ônus da prova. Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Incumbe-lhe, pois, o *ônus probandi*⁴².

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. No entanto se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista). A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve dano.

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

De fato, basicamente as soluções são idênticas para os dois aspectos. Tanto em um como em outro caso, o que, em essência, se requer para a configuração da responsabilidade são estas três: o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo de causa e efeito entre os primeiros elementos⁴³. Assim, percebe-se que a responsabilidade civil pode ser decorrente de uma relação contratual quando decorrente de uma obrigação jurídica preexistente firmada entre autor e a vítima do dano ou quando ocorrer lesão a direito subjetivo sem que haja a existência de vínculo

⁴² *Ibidem*, p. 63.

⁴³ *Ibidem*, p. 62-63.

contratual ensejando a responsabilização extracontratual, e dessa mesma lógica se aplica também ao Estado.

Outro elemento de diferenciação poderia ser apontado no tocante à gradação da culpa. Em regra, a responsabilidade, seja extracontratual (art. 186), seja contratual (arts. 389 e 392), funda-se na culpa. A obrigação de indenizar, em se tratando de delito, deflui da lei, que vale *erga omnes*.

Via de regra, a obrigação de indenizar assenta-se na prática de um fato ilícito. Outras vezes, porém, essa obrigação pode decorrer do exercício de uma atividade perigosa, princípio em que se funda a responsabilidade objetiva⁴⁴. Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros e deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa⁴⁵.

A “teoria do risco” apresenta diversas vertentes, sendo a *teoria do risco integral* a versão admitida no âmbito do Direito Administrativo. Nela, a responsabilidade decorre da própria atividade, sendo uma forma de repartir a todos os membros da coletividade os danos atribuídos ao Estado, ainda que o dano seja decorrente da atividade da vítima.

Em outros casos, ainda, a obrigação de indenizar pode nascer de fatos permitidos por lei e não abrangidos pelo chamado risco social. Alguns exemplos expressivos podem ser mencionados, dentre outros: o dos atos praticados em estado de necessidade, considerados lícitos pelo art. 188⁴⁶, II, do Código Civil, mas que, mesmo assim, obrigam o seu autor a indenizar o dono da coisa, como prevê o art. 929⁴⁷ do mesmo diploma; o do dono do prédio encravado que exige passagem pelo prédio vizinho, mediante o pagamento de indenização cabal (art. 1.285 do CC); o do proprietário que penetra no imóvel vizinho para fazer limpeza, reformas e outros serviços considerados necessários (art. 1.313 do CC).

Dessa forma, fica evidenciado que a responsabilidade civil tem a natureza jurídica sancionadora, uma vez que a obrigação de reparar nasce a princípio de um ato ilícito, sendo a sanção a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 64.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 59.

⁴⁶ Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II – A deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

⁴⁷ Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Destaque-se que a conduta estatal não necessita ser ilícita, sendo irrelevante a ilicitude da mesma, e tantos atos lícitos como os ilícitos, podem dar ensejo à indenização. Assim, ainda que o ato praticado pelo autor do dano seja lícito, a obrigação de reparar surge de uma imposição legal, o qual se funda no Princípio da Legalidade, constitucionalmente assegurado.

Considerando os fatos apresentados acerca da Responsabilidade Civil do Estado, foi possível, em uma análise geral, constatar o quanto é importante que haja um controle Estatal sobre as ações e omissões de seus agentes. Foi verificadas situações em que o Estado se torna responsável por danos causados a terceiros em função das ações ou omissões de seus agentes, assim como situações em que o Estado não é responsabilizado devido a circunstâncias previstas na lei.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS INCONSTITUCIONAIS

4.1 OMISSÃO LEGISLATIVA E RESPONSABILIDADE CIVIL NO PLANO ESTADUAL

Anteriormente foi verificado que a responsabilidade do Estado pode advir de atos lícitos ou ilícitos. No caso dos atos ilícitos baseia-se no princípio da legalidade e no de atos lícitos no princípio da igualdade perante os encargos públicos, nesse caso deve-se ter um dano anormal e especial.

A responsabilidade do Estado por atos legislativos também segue a mesma linha devido à noção de justiça que pelo Estado Democrático de Direito, atua em defesa e preservação dos interesses sociais com o devido respeito aos direitos individuais que não devem ser prejudicados pela busca do bem comum.

Assim, a CF/88, em face de seu art. 5º, incisos XXXV e XLI⁴⁸, reconhece que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito deverá ser levada à apreciação do Poder Judiciário para ulterior posicionamento. Tal como reconhecido pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, configura-se omissão legislativa não apenas quando o órgão legislativo não cumpre o seu dever, mas também quando o satisfaz de forma incompleta.

Embora a omissão do legislador não possa ser, enquanto tal, objeto do controle abstrato de normas, não se deve excluir a possibilidade de que essa omissão venha ser examinada no

⁴⁸ Art. 5º, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

controle concreto de normas⁴⁹. Apesar da falta de generalidade quanto ao reconhecimento absoluto da responsabilidade estatal por atos legislativos, cogita-se, majoritariamente, do estabelecimento de uma relação objetiva, livre da culpa e da ilicitude do ato, enfocando-se no dano e na pessoa do administrado que suportou as lesões, sem, contudo, qualquer obrigação jurídica.

A Constituição Federal consagrou dentre seus dispositivos, a tradicional tripartição dos poderes, assegurando que são poderes do Estado, harmônicos e independentes entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Assim, o legislador constituinte conferiu variadas funções a todos os Poderes e desta forma, cada um dos poderes, além de uma função predominante ou típica, detém também outras atribuições ou funções atípicas previstas no texto constitucional.

As funções típicas do Poder Legislativo caracterizam-se por legislar e fiscalizar. A CF/88, no entanto, prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, bem como determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo⁵⁰.

Deste modo, sabendo-se que o Estado deve atuar concretamente para assegurar o cumprimento de medidas que visem acima de tudo o bem estar da coletividade, não obstante, será demonstrado no tópico seguinte a necessidade de responsabilização do mesmo pelos chamados atos legislativos inconstitucionais, evidenciando suas ações de controle por omissões e decisão do STF.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS INCONSTITUCIONAIS

A Constituição brasileira dispõe em seu § 1º do art. 5º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, via de regra, as garantias que configuram direitos fundamentais não dependem de atuação legislativa, visto que a própria Carta Política lhes assegura a imediata aplicabilidade⁵¹. Isso significa, que em princípio essas

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.476.

⁵⁰ BRITO, Karine Nunes de. **Responsabilidade civil do estado por atos legislativos**. [S. l.], 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-legislativos/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁵¹ MATOS, Marilene Carneiro. **Direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade imediata**. [S. l.], 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67138/direitos-e-garantias-fundamentais-e-aplicabilidade-imediata>>. Acesso em: 30 set. 2021.

normas têm eficácia plena, não sendo dependentes de qualquer interposição do legislador para lograrem a efetividade ou eficácia social⁵².

A omissão legislativa perante uma norma constitucional de eficácia limitada também causa diversos transtornos à sociedade, principalmente ao indivíduo que tem seu direito negado ou preterido, pela inviabilidade do exercício da norma constitucional⁵³.

Contudo, em caso de descumprimento por omissão de algum direito fundamental ou de lacuna legislativa impeditiva de sua fruição, pode o judiciário, valendo-se de um autêntico *dever-poder* de controle das omissões do poder público, desde logo e em processo de qualquer natureza, aplicar diretamente o preceito definidor do direito em questão, emprestando ao direito fundamental desfrute imediato, independentemente de qualquer providência de natureza legislativa ou administrativa⁵⁴.

Sob este aspecto, pressupõe a construção de instrumentos suficientes para atender não somente os casos de violação da Constituição por ato comissivo, como também o seu descumprimento em virtude de ato omissivo.

A lei inconstitucional é a lei que no todo ou em parte ofende a Constituição Federal, podendo ser federal, estadual ou municipal. A contrariedade pode ocorrer através de seu conteúdo normativo ou por ofensa ao processo de edição normativa em algum determinado momento, desde a iniciativa até a promulgação ou sanção⁵⁵.

Sendo assim, o texto constitucional outorgou ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, conforme o disposto em seu art. 102, I, *a*⁵⁶. Entretanto, a jurisprudência do STF somente reconhece a omissão inconstitucional se verificado o inadimplemento do dever constitucional de legislar.

⁵² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 571.

⁵³ SANTOS, André Rodrigues. SILVA, Sara Edwrigens Barros. OLIVEIRA, Laryssa Tatielle de. **Omissão legislativa e os meios de controle a síndrome da ineficácia das normas constitucionais**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 04, Ed. 07, Vol. 06, pp. 93-116. Julho de 2019. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/normas-constitucionais>>. Acesso em: 13 out. 2021.

⁵⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 577.

⁵⁵ BRITO, Karine Nunes de. **Responsabilidade civil do estado por atos legislativos**. [S. l.], 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-legislativos/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁵⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - Processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Muitas Constituições estaduais consagraram, ao lado do controle abstrato de normas, a ação direta por omissão. Assim sendo, é de se indagar se as unidades federadas estariam autorizadas a instituir o procedimento de controle da omissão, tendo em vista especialmente o disposto no art. 125, § 2º⁵⁷ da Constituição Federal⁵⁸.

A lei inconstitucional danosa é para a maioria doutrinária a única causa aceitável de responsabilidade estatal por atos legislativos. Tal concepção fundamenta-se no preceito de que editando leis inconstitucionais o Poder Legislativo está agindo ilegalmente, principalmente quando essas leis causam danos aos particulares. Desta forma, a responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais baseia-se no princípio da legalidade⁵⁹.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco⁶⁰ esclarecem que o reconhecimento do dever de indenizar dano oriundo de ato legislativo ou de atos administrativos decorrentes de seu estrito cumprimento depende da declaração prévia e judicial da inconstitucionalidade da lei correlata.

Assim, o artigo 103, § 2º, da CF/88⁶¹ prevê consequências para os órgãos estatais quando há a declaração de inconstitucionalidade por omissão para tornar efetiva norma constitucional sem eficácia imediata. A referida norma dispõe que uma vez declarada a inconstitucionalidade será dada ciência ao poder competente para a adoção das medidas cabíveis e se for autoridade administrativa, haverá prazo de trinta dias para a resolução dos problemas.

Nessa perspectiva, ficando inerte o órgão estatal ou recusando-se a fazê-lo, surge a possibilidade de responsabilização do Estado por omissão legislativa, com o consequente dever de indenizar o lesado, que poderá tomar as medidas judiciais cabíveis⁶². O objeto desse controle abstrato da inconstitucionalidade é a mera inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional.

⁵⁷ Art. 125, § 2º- Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.476.

⁵⁹ BRITO, Karine Nunes de. **Responsabilidade civil do estado por atos legislativos**. [S. l.], 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-legislativos/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 911

⁶¹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência).

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

⁶² LIMA, Elise Gasparotto de. UNOPAR Cient., Ciênt. Juríd. Empres. Londrina, v. 7, p. 100, 101, 102,103 e 105, mar. 2006.

A própria formulação empregada pelo constituinte não deixa dúvida de que se teve em vista aqui não só a atividade legislativa, mas também a atividade tipicamente administrativa que pudesse de alguma maneira afetar a efetividade de norma constitucional⁶³. Contudo, a elaboração teórica em torno da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito de o indivíduo prejudicado pela ação normativa danosa do poder público pleitear em processo próprio a devida indenização patrimonial.

A Constituição pode ser violada tanto por ação quanto por omissão. A inconstitucionalidade por ação ocorre com a produção de atos legislativos que contrariam normas da Constituição e a inconstitucionalidade por omissão ocorre nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou executivos requeridos para tornar plenamente aplicáveis as normas constitucionais⁶⁴.

Assim, entende-se que a omissão inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação⁶⁵.

Dessa maneira, a jurisprudência oscila e vem sendo aceito ressarcimento de prejuízo resultante de ato legislativo inconstitucional que causar danos, pois, se a lei for julgada inconstitucional, o dano é causado por ato emitido fora do exercício das competências constitucionais. Ademais, ao admitir a responsabilização civil do Estado nessa hipótese, é inegável a necessidade de comprovação de um dano concreto, sendo incabível a mera alegação de dano genérico.

Salienta-se que na doutrina é unânime o entendimento de que essa responsabilização do Estado só poderá ser demandada após a declaração de inconstitucionalidade da norma legislativa lesiva, já que anteriormente a lei presume-se constitucional. Deste modo, a declaração de inconstitucionalidade da lei realizada, seja pelo juiz singular, seja pelos Tribunais, em sede de controle difuso de constitucionalidade, tem a mesma natureza jurídica, qual seja, a de serem ações constitutivas negativas *in casu* e só *in casu*. Não são ações declarativas porque estas são apenas as decididas em controle concentrado, *erga omnes*, pois, só estas são universalmente obrigatórias e genéricas.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.298.

⁶⁴ MOTA, Maurício. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS POR LEIS INCONSTITUCIONAIS**. [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-responsabilidade-civil-do-estado-pelos-danos-causados-por-leis-inconstitucionais-por-mauricio-mota>>. Acesso em: 7 out. 2021.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.301.

Assim, pode-se concluir que não existe nenhuma diferença ontológica entre a declaração de inconstitucionalidade da lei pronunciada por um juiz singular e a mesma declaração realizada pelo órgão superior de um Tribunal. Ambas são decisões constitutivas negativas que no caso concreto, desconstituem a lei, restando essa eficaz em todos os demais⁶⁶. Como exemplo concreto da necessidade de declaração prévia da inconstitucionalidade, tem-se a seguinte decisão do TRF da 4ª região⁶⁷:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMAS DE POUPANÇAS, CAPTAÇÃO E GARANTIA DE POUPANÇA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL POR ATO LEGISLATIVO. REQUISITOS. ESTADO DE DIREITO. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. UNICIDADE DO PODER ESTATAL. EXCLUSÃO DA LIDE. NATUREZA DA DECISÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AVALIAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. - Cabível interposição de agravo de instrumento contra exclusão de litisconsorte por ilegitimidade passiva, em aplicação ao princípio da fungibilidade recursal, visto descaracterizados erros grosseiros ou má-fé e jurisprudência divergente quanto à via adequada ao ataque de 'decisum' com caráter sentencial, para uns; de natureza interlocutória, para outros. 2. - É matéria de competência legislativa privativa da União federal os sistemas de poupança, captação e garantia de poupança (art. 22, XIX da CF de 1988). 3. - No âmbito publicista, afirmou-se a responsabilidade do Estado (adaptada a partir do ramo Privado) por danos de seus representantes causados a terceiros, mesmo sem culpa. 4. - Dita responsabilidade não se restringe ao poder Executivo mas se estende também aos Atos Legislativo não unguídos pela Constituição porque ferem a sociedade que a reconhece e por ela se rege, não se compreendendo o Estado puna aos infratores e se subtraia, impunemente, ao cumprimento de sua Lei Básica, mesmo porque, provindo tais atos de órgãos colegiados, impossível Ulterior ação regressiva contra esses servidores públicos ('latu sensu'), ocasionadores culposos de edição de ato inconstitucional (Juary C. Silva), na forma do decidido pelo STF (RE nº 8.889, 1ª Turma, votação unânime, em 19.07.48). 5. - São requisitos a verificação da responsabilidade: (a) declaração de inconstitucionalidade; (b) dano concretamente causado ao cidadão e (c) nexo de causalidade. Indemonstrado aquele primeiro, no caso. 6. - Negado provimento ao agravo. (AG 90.04.16875-3, TRF4, SEGUNDA TURMA, Relator JUIZ OSVALDO ALVAREZ, Data da decisão 21/03/1991, DJU 19/06/1991, PAGINA 14176). (grifos nossos).

4.3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, INCISO X DA CF/88

Em razão da supremacia da Constituição Federal, se fazem necessários os mecanismos para sua proteção, a vinculação aos direitos fundamentais individuais se reverte na importância do

⁶⁶ MOTA, Maurício. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS POR LEIS INCONSTITUCIONAIS**. [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://emporioidireito.com.br/leitura/a-responsabilidade-civil-do-estado-pelos-danos-causados-por-leis-inconstitucionais-por-mauricio-mota>>. Acesso em: 7 out. 2021.

⁶⁷ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. TRF-4 - AG: 16875 RS 90.04.16875-3, Relator: OSVALDO MOACIR ALVAREZ, Data de Julgamento: 21/03/1991, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/06/1991, p. 14176. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/946051/agravo-de-instrumento-ag-16875>>. Acesso em: 28/09/2021.

controle misto utilizado pelo sistema brasileiro em relação ao controle de constitucionalidade. Esse controle pode ser exercido de duas formas: concentrado e difuso. O controle concentrado tem um rol taxativo de legitimados para propor ações em defesa da Constituição, já o controle difuso é toda e qualquer pessoa que tenha seu direito tolhido em virtude de contrariedade a Constituição Federal de 1988.⁶⁸

Indaga-se se há necessidade de declaração originária de inconstitucionalidade para configuração da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo na hipótese de lei declarada inconstitucional. Em entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, a declaração de inconstitucionalidade da lei ocorrerá exclusivamente pela via do controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, aquele realizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal via ação principal.

Em decisão proferida pelo STF, apenas se admite a responsabilidade civil por ato legislativo na hipótese de haver sido declarada a inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado. Deste modo, a declaração de inconstitucionalidade da lei em via principal pelo Supremo caberá o pleito indenizatório diante da necessidade de efeitos *erga omnes*.

Nessa perspectiva, em novembro de 2017 o debate em torno da mutação do art. 52, inciso X da CF/88⁶⁹ ganha novos contornos, conferindo efeitos vinculantes e *erga omnes* também para as decisões tomadas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, visto que, ampliaria a tutela dos direitos individuais.

Em entendimento tradicional a decisão acerca da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo via controle difuso pelo STF possuiria apenas efeitos *inter partes*. Porém, com a adoção da *Teoria da Abstratização do controle difuso*, as decisões proferidas pelo Supremo em controle incidental passam a ter, automaticamente, a mesma eficácia das tomadas em sede de controle principal e abstrato.

Conforme se verificou em todo exposto do presente trabalho, a partir da mutação constitucional, faz-se necessária a mudança doutrinária e jurisprudencial para admitir que o controle difuso também permita o ensejo de responsabilidade civil do Poder Público por atos

⁶⁸ CALGARO, Cleide; FERRI BURGEL, Caroline. O estado democrático de direito e a garantia dos direitos fundamentais individuais: um repensar do modelo de formação política. **Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito-e-a-garantia-dos-direitos-fundamentais-individuais-um-repensar-do-modelo-de-formacao-politica/>>. Acesso em: 05/12/2021.

⁶⁹ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; inciso X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

legislativos inconstitucionais. Afinal, somente a via de controle abstrato restringiria o acesso do indivíduo que tivesse o seu direito lesado à tutela jurisdicional e seria antagônico no que se refere ao princípio constitucional do acesso à justiça, direito fundamental garantido pela⁷⁰ Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV⁷¹.

Também no que tange a amplitude dos efeitos da decisão diante de uma norma constitucional de eficácia limitada, a decisão deveria em regra possuir efeito *erga omnes*, pois, é indiscutível que uma norma constitucional de eficácia limitada necessita urgentemente de meios que viabilizem o seu exercício. Ademais, atribuir efeito *erga omnes* à decisão de MI referente a direito constitucional, é evitar que o judiciário seja tumultuado por diversas ações repetitivas⁷².

5 CONCLUSÃO

De todo o exposto, pode-se concluir ao longo do presente trabalho que o Estado é a maior manifestação de poder que já existiu, nele os indivíduos realizam seus anseios e desenvolvem-se. Ele assenta-se na ideia de unidade, uma vez que, o poder estatal é uno e indivisível, havendo órgãos estatais, cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercerem atos de soberania.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais Poderes do Estado, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário. A estes órgãos a Constituição Federal brindou com autoridade soberana do Estado, garantindo-lhes autonomia e independência dentro de uma visão harmônica.

Ainda sob a égide da Constituição Federal de 1988, ficou evidenciado o princípio da separação de poderes em corrente tripartite, onde grandes pensadores como Aristóteles, John Locke e Montesquieu assim como outros de menor parcela, revolucionaram o presente instituto a ponto de ser considerado um repartidor de águas.

⁷⁰ COCENTINO, Nathália Nóbrega. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo inconstitucional frente à mutação do art. 52, inc. X da Constituição da República: uma análise processual.** [S. l.], 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54680/responsabilidade-civil-do-estado-por-ato-legislativo-inconstitucional-frente-mutao-do-art-52-inc-x-da-constituio-da-repblica-uma-anlise-processua>>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁷¹ Art. 5º, XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁷² SANTOS, André Rodrigues. SILVA, Sara Edwrigens Barros. OLIVEIRA, Laryssa Tatielle de. **Omissão legislativa e os meios de controle a síndrome da ineficácia das normas constitucionais.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 04, Ed. 07, Vol. 06, pp. 93-116. Julho de 2019. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/normas-constitucionais>>. Acesso em: 13 out. 2021.

Foram, todavia, os americanos quem, no ano de 1787, inauguraram o modelo constitucional tripartite, atribuindo a cada poder individualmente todas as suas esferas de atribuições, inclusive equilibrando os três poderes.

Não obstante, ficou constatado que o Estado deve atuar proativamente e de modo eficaz, de sorte a concretizar os preceitos estabelecidos na Carta Política de 1988, conferindo meios de realização do Estado Democrático de Direito Social, buscando garantir a segurança e estabilidade dos indivíduos através de uma estrutura político-administrativa orientada e organizada, haja vista o seu dever de respeitar os direitos e garantias fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Isto posto, evidenciou-se que o ato de legislar do Estado seria um instrumento necessário para equilibrar o convívio humano, dando ao ente estatal uma ferramenta adequada que permitisse a intervenção nas relações sociais, não descartando a sua responsabilização por meio de mecanismos constitucionais em casos de abusos de poder. Mecanismos estes que são garantias estendidas aos indivíduos que o protegem da violabilidade do Estado, impondo-o limites.

Por fim, para que se admita a responsabilidade do Estado em razão de lei inconstitucional, deve esta lei, em face do controle concentrado de constitucionalidade, feito pelo STF, ser declarada inconstitucional.

Nessa perspectiva, a inconstitucionalidade da lei como causa geratriz da responsabilidade estatal é admitida pela doutrina majoritária e o Supremo Tribunal Federal consagrou esse entendimento prestigiando essa orientação em pronunciamentos nos quais deixou consignado que o Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional.

Assim, a partir da Constituição de 1988 e da incorporação nesta dos direitos e garantias fundamentais, faz-se necessário a construção de uma dogmática jurídica que tenha por objetivo tornar a Lei Fundamental uma Constituição normativa integral.

6 REFERÊNCIAS

BARUDI, Luis Miguel. **Migalhas de Responsabilidade Civil**. [S. l.], 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/341948/responsabilidade-civil-do-estado-e-danos-sociais>>. Acesso em: 7 out. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. TRF-4 - AG: 16875 RS 90.04.16875-3, Relator: OSVALDO MOACIR ALVAREZ, Data de Julgamento: 21/03/1991, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/06/1991, p. 14176. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/946051/agravo-de-instrumento-ag-16875>>. Acesso em: 28/09/2021.

BRITO, Karine Nunes de. **Responsabilidade civil do estado por atos legislativos**. [S. l.], 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-legislativos/>>. Acesso em: 28 set. 2021

CALGARO, Cleide; FERRI BURGEL, Caroline. O estado democrático de direito e a garantia dos direitos fundamentais individuais: um repensar do modelo de formação política. **Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito-e-a-garantia-dos-direitos-fundamentais-individuais-um-repensar-do-modelo-de-formacao-politica/>>. Acesso em: 05/12/2021.

COCENTINO, Nathália Nóbrega. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo inconstitucional frente à mutação do art. 52, inc. X da Constituição da República: uma análise processual**. [S. l.], 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54680/responsabilidade-civil-do-estado-por-ato-legislativo-inconstitucional-frente-mutao-do-art-52-inc-x-da-constituio-da-repblica-uma-anlise-processua>>. Acesso em: 28 set. 2021.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite**. [S. l.], 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-separacao-de-poderes-em-corrente-tripartite/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle Judicial das omissões do poder público**. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LIMA, Elise Gasparotto de. UNOPAR Cient., Ciênt. Juríd. Empres. Londrina, v. 7, 2006.

MATOS, Marilene Carneiro. **Direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade imediata**. [S. l.], 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67138/direitos-e-garantias-fundamentais-e-aplicabilidade-imediata>>. Acesso em: 30 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

MOTA, Maurício. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS POR LEIS INCONSTITUCIONAIS**. [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/a-responsabilidade-civil-do-estado-pelos-danos-causados-por-leis-inconstitucionais-por-mauricio-mota>>. Acesso em: 7 out. 2021.

ORIHUELA, Misael Alberto Cossio. **O princípio da separação de funções e a autonomia e independência constitucionais da educação e outras funções essenciais à Justiça**. [S. l.], 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31555/o-principio-da-separacao-de-funcoes-e-a-autonomia-e-independencia-constitucionais-da-educacao-e-outras-funcoes-essenciais-a-justica/2>>. Acesso em: 28 set. 2021.

PIRES, Ana Carolina Fernandes. **Conceito histórico da Separação dos Poderes**. [S. l.], 2015. Disponível em: <<https://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

SÁ, Marco Otávio Martins de. **Ampla defesa e efetividade da tutela jurisdicional na possibilidade de dispensa da caução exigida na execução provisória**. [S. l.], 2007. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/ampla-defesa-e-efetividade-da-tutela-jurisdicional-na-possibilidade-de-dispensa-da-caucao-exigida-na-execucao-provisoria/>>. Acesso em: 28 set. 2021.

SANTOS, André Rodrigues. SILVA, Sara Edwrigens Barros. OLIVEIRA, Laryssa Tatielle de. **Omissão legislativa e os meios de controle a síndrome da ineficácia das normas constitucionais**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 04, Ed. 07, Vol. 06, pp. 93-116. Julho de 2019. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/normas-constitucionais>>. Acesso em: 13 out. 2021.

SILVA, Bruna Sousa Mendes *et al.* **Responsabilidade civil do Estado**. [S. l.], 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54662/responsabilidade-civil-do-estado>>. Acesso em: 1 dez. 2021.

VANIN, Carlos Eduardo. **Princípio da separação de poderes na corrente tripartite**. [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/400382901/principio-da-separacao-de-poderes-na-corrente-tripartite>>. Acesso em: 28 nov. 2021.