

## LEGISLAR E RESPONSABILIZAR: INDENIZAÇÃO POR LEI INCONSTITUCIONAL?

### LEGISLATE AND BE LIABLE: COMPENSATION FOR UNCONSTITUTIONAL LAW?

Felipe Bizinoto Soares de Pádua \*

**RESUMO:** A Lei é expressão do Estado de Direito, sendo a Constituição a de maior hierarquia dentro de um sistema jurídico. Ao Estado-Legislator incumbe regular esse núcleo legal que, juntamente das decisões judiciais e executivas, parte do guia constitucional. Apesar de ter essa incumbência diferencial, os atos legislativos inconstitucionais surgem e deles surge a dúvida de se causam danos indenizáveis. Este artigo tratará de se o Estado deve indenizar alguém por ato legislativo inconstitucional e como essa ideia acontece sob as lentes do Direito brasileiro.

**ABSTRACT:** The Law is an expression of the Rule of Law, with the Constitution having the highest hierarchy within a juridical system. To the State-Legislator there is a task to regulate this legal core which, together with judicial and executive decisions, starts from the constitutional guide. Despite having this differential responsibility, unconstitutional legislative acts arise and the doubt that follows is whether they cause compensable damages. This article will deal if the State must compensate someone for an unconstitutional legislative act and how this idea happens under the lens of Brazilian Law.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil por lei inconstitucional; Controle judicial de constitucionalidade; Responsabilidade civil do Estado.

**Keywords:** Civil liability for unconstitutional law; Judicial review; State civil liability.

**SUMÁRIO:** 1. Considerações iniciais. 2. Inconstitucionalidade e sanção. 3. O Estado-Legislator e sua (ir)responsabilização civil. 3.1. Os argumentos desfavoráveis à responsabilização civil estatal por ato legislativo. 3.2. Posição adotada e crítica aos argumentos desfavoráveis: a responsabilização civil do Estado por leis inconstitucionais. 3.3. Critérios adotados para a imputação do dever indenizatório oriundo de lei inconstitucional. 4. Conclusões. Referências.

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em entrevista concedida à Revista Trimestral de Direito Civil, Stefano Rodotà expôs que “a responsabilidade civil é como a campanha de um alarme”<sup>1</sup>. Subjacente a tal analogia há a particular

\* Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto de Direito Público de São Paulo (IDPSP) (2022). Pós-graduado em Direito Constitucional e Processo Constitucional, em Direito Registral e Notarial, em Direito Ambiental, Processo Ambiental e Sustentabilidade, tudo pelo Instituto de Direito Público de São Paulo/Escola de Direito do Brasil (IDPSP/EDB) (2019). Pós-graduando em Direito Civil pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2023-). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2017). É professor assistente nas disciplinas Direito Constitucional I, Prática Constitucional e Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. É membro do grupo de pesquisa Hermenêutica e Justiça Constitucional: STF, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), do grupo de pesquisa Direito Privado no Século XXI, do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP), e do grupo de pesquisa Responsabilidade Civil em Perspectiva Comparada, do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP) e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado e consultor jurídico. E-mail: [bizinoto.felipe@hotmail.com](mailto:bizinoto.felipe@hotmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7453-5081>

<sup>1</sup> RODOTÀ, Stefano. Entrevista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 11, jul.-set./2002, pp. 287-288.

constatação de Alf Ross<sup>2</sup> de que culpa, responsabilidade e pena progressivamente ocupa as mentes da comunidade jurídica. Inerente a tal enfoque na responsabilidade civil está o seu crescimento, seu alargamento em relação às suas funções, às suas hipóteses, aos seus filtros.

Ainda nas lições de Alf Ross<sup>3</sup>, o autor expõe que a expressão “Poderia ter agido de outra forma” (*He could have acted otherwise*) é objeto da literatura filosófica que ampara ao Direito no que diz respeito a um dos diversos dilemas que trata, qual seja, o da liberdade e o da responsabilidade: há certa proporção entre o quão responsável um sujeito pode ser a partir da sua liberdade. E como a liberdade é um poder jurídico por excelência, associa-se à responsabilidade no sentido de quanto mais a primeira, mais há (ou deve haver) a segunda.

Adiciona-se à premissa da relação liberdade-responsabilidade um espectro subjetivo: o de que todo sujeito (não apenas pessoas, mas entes não personificados) está submetido aos ditames jurídicos e, por conseguinte, tem inerente à sua esfera jurídica um espectro de responsabilização, aqui destacada a responsabilidade civil. O Estado é uma pessoa jurídica que evolui no Direito de Danos, saindo de uma teoria da irresponsabilidade – afinal, *the King can do no wrong* – e sobrevoando o atual panorama da responsabilidade objetiva, o que significa que a entidade sobre a qual muito se desenvolveu e que tem a *summa potestas*, também responde<sup>4</sup>.

Apesar de ser uma constante noticiada e até debatida, a responsabilidade civil do Estado não tem o mesmo intenso tratamento em relação às leis inconstitucionais. Embora seja parte do cotidiano da sociedade de risco, a responsabilização do Estado-Legislator por atos legais inconstitucionais pouco é tratada<sup>5</sup>. Dentro desse recorte que surgem algumas perguntas:

1. Inconstitucionalidade é uma sanção?  
Responsabilização civil e inconstitucionalidade podem ser consequências uma da outra?

As respostas às indagações acima serão desenvolvidas de forma eminentemente preceptiva, havendo resgate de literatura e referência a outras espécies de fontes, com viés qualitativo. Tratar-se-á da associação da sanção à invalidade e, por conseguinte, à inconstitucionalidade. Num segundo momento serão analisados os institutos da inconstitucionalidade de atos legislativos como fonte da responsabilidade civil do Estado.

Este texto também é uma densificação das categorias brevemente tratadas noutro artigo veiculado no site Migalhas e cujo título é Responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> ROSS, Alf. *On guilt, responsibility and punishment*. University of California Press: Berkeley and Los Angeles, 1975.

<sup>3</sup> ROSS, Alf. *On guilt, responsibility and punishment*. Cit., pp. 159-160.

<sup>4</sup> Sobre isso, vide LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. São Paulo: Almedina, 2015, pp. 33-47.

<sup>5</sup> Menor tratamento é o assunto da responsabilidade civil do Estado-Legislator por atos constitucionais.

<sup>6</sup> PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SIMÕES, Marcel Edvar. Responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais. *Migalhas*. São Paulo, publ. em 04 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/341102/responsabilidade-civil-do-estado-por-leis-inconstitucionais>. Acesso em 13 mar. 2024.

Além do grau de verticalização, uma outra perspectiva será tratada nas linhas que seguirão, qual seja, a da inconstitucionalidade e sua relação com o fenômeno jurídico sancionatório.

## 2. INCONSTITUCIONALIDADE E SANÇÃO

Gramaticalmente, a categoria inconstitucionalidade envolve uma incompatibilidade entre determinado ato volitivo em relação à Constituição. O prefixo in- consiste na negação atrelada à palavra constitucionalidade. Apesar de criticável<sup>7</sup>, o estudo da inconstitucionalidade pode ser concebido a partir do seu par binomial, a constitucionalidade, particularmente o juízo de constitucionalidade.

Em suma, juízo de constitucionalidade consiste em decisão sobre se determinados atos cumprem com as qualidades (ou requisitos de validade) constantes na Constituição<sup>8</sup>. Dessa premissa se extrai que a inconstitucionalidade é o não atendimento do ato infraconstitucional às qualidades constitucionalmente estatuídas para que ele produza seus efeitos jurídicos de forma plena<sup>9</sup>.

Rui Barbosa explana que a inconstitucionalidade está atrelada ao plano jurídico da validade ao expor a partir da visão estadunidense: “Toda medida, legislativa, ou executiva, que desrespeitar preceitos constitucionaes, é, de sua essencia, nulla”<sup>10</sup>.

O juízo de inconstitucionalidade é reconhecer a incompatibilidade de um ato de vontade com os requisitos de validade constantes na Constituição, modernamente resultando ou na desconstituição do ato e – muitas vezes – dos seus efeitos de Direito, ou na conformação hermenêutica dele<sup>11</sup>.

Inconstitucionalidade é invalidade e, por conseguinte, cai em dois dilemas suscitados na Teoria Geral do Direito. Um é sobre a invalidade ser um ilícito e outro se é (ou resulta em) sanção. Ambos os dilemas são expostos por Marcos Bernardes de Mello<sup>12</sup>.

F. C. Pontes de Miranda concebe de forma ampla a noção de ato ilícito: são comportamentos contrários ao Direito, “dos quais resulta, pela incidência da lei e ex lege, conseqüência desvantajosa para o autor”<sup>13</sup>. Dentro do quadro de fatos jurídicos que o ato ilícito é destacável como uma espécie,

---

<sup>7</sup> Sobre a crítica ao estudo jurídico de certas categorias a partir não delas, mas do par binomial (o estudo da validade a partir das invalidades, o da eficácia a partir da não-eficácia etc.), vide JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>8</sup> PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Decisão de inconstitucionalidade e sua carga eficaz. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 320, out./2021, p. 347; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. Cit., pp. 26-30.

<sup>9</sup> PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Decisão de inconstitucionalidade e sua carga eficaz. Cit., p. 349; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. Cit., pp. 26-30; BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 284-287.

<sup>10</sup> BARBOSA, Rui. *A Constituição e os actos inconstitucionaes*. 2. ed., Rio de Janeiro: Atlantida, 1893, p. 49.

<sup>11</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 942-943. No mesmo sentido: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Decisão de inconstitucionalidade e sua carga eficaz. Cit., p. 350.

<sup>12</sup> BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. Cit., pp. 93-97.

<sup>13</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: tomo I*. São Paulo: RT, 2012, p. 163.

eis que pertence a um gênero de fatos ilícitos (*lato sensu*), que são condutas e eventos essencialmente contrárias ao Direito<sup>14</sup>.

Embora se associe ao ilícito a consequência penal, fato é que o ordenamento atribui consequências outras além das do Direito Penal. Outra consequência ao ato ilícito pode ser de cunho indenizatório, do Direito Civil, conforme o Código Civil enuncia: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (art. 927). Ainda no Código Civil há previsão fora do regime da responsabilidade civil, o que significa que nem todo ilícito é tratado sob as lentes indenizatórias: “É nulo o negócio jurídico quando: for ilícito (...)” (art. 166, II).

E mais: Nelson Rosenvald<sup>15</sup> analisa sob o viés da responsabilidade civil alguns aspectos funcionais do Direito (e não apenas do Direito Privado, especificamente do Direito Civil), expondo que a ilicitude é um tratamento jurídico que enxerga as condutas, não propriamente suas consequências. Tal perspectiva contribui para a Teoria Geral do Direito no sentido de que o ordenamento jurídico estatui para cada fato ilícito (e não apenas condutas ilícitas) consequências jurídicas específicas, não se restringindo a atribuir consequências sancionatórias ao ilícito por meio apenas de uma disciplina específica, mas compreender que a um mesmo fato jurídico ilícito podem incidir diversos regramentos de diversos segmentos jurídicos.

Chega-se a uma noção geral de que ilícito é geral, não penal nem civil nem administrativo. A partir de tal premissa que se chega à ideia de que a invalidade é uma espécie de ilícito, eis que se trata de um ato de vontade cujas qualidades são contrárias ao Direito<sup>16</sup>. Se invalidade é ilicitude, então também é a inconstitucionalidade, espécie de invalidade.

Superado o dilema sobre a ilicitude (que não é instituto do Direito Penal), chega-se ao segundo: o da sanção. Este instituto será tratado inicialmente, para contextualizar ao dilema de ser a invalidade uma sanção.

Sanção é um conceito dotado de polissemia no Direito. O Código Civil reputa como nulo o negócio jurídico que “a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem *cominar sanção*” (destaque feito no art. 166, VII).

A Constituição determina como uma das etapas do processo legislativo legal a aquiescência presidencial por meio de sanção: “A Casa na qual tenha sido concluída a votação *enviará o projeto de lei ao Presidente da República*, que, aquiescendo, *o sancionará*” (destaque feito no art. 66, *caput*).

---

<sup>14</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: tomo II*. São Paulo: RT, 2012, pp. 265 e ss.; BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 181-182 e pp. 291 e ss.

<sup>15</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, pp. 56 e ss.

<sup>16</sup> BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. Cit., pp. 93-96; BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. Cit., pp. 322-324; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: tomo II*. Cit., pp. 265 e ss.

O Código de Processo Civil (CPC/2015) enuncia que “O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da *imposição de sanção por ato atentatório* à dignidade da justiça” (destaque feito no art. 161, parágrafo único).

O Código Tributário Nacional faz referência ao instituto da sanção ao conceber o tributo: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que *não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (destaque feito no art. 3º).

A etimologia do vocábulo sanção já gera certa controvérsia conceitual. Do Latim *sanctio*, que pode ser concebida como ato de ordenar ou decretar, e se liga ao verbo *sancire*, que é tornar sagrado ou confirmar, assim como a *sanctus*, que é sagrado. Da derivação (ao menos literal), sanção aproxima-se da anuência presidencial constante no art. 66 da Constituição.

Em relação ao vocábulo *sanctus*, sanção também envolve a manutenção do sacralizado por meio de garantias que a Religião conferia para tal higidez, especialmente as penas, estas reações contra quem contraria ao sagrado<sup>17</sup>. É essa a ideia a seguir seguida.

Herbert L. A. Hart explica que a sanção é um modo de reparar o descumprimento de um dever violado:

as regras que determinam quais os tipos de conduta que constituem os factos ilícitos fundamento de acção judicial são referidos como impondo às pessoas, independentem ente dos seus desejos, «deveres» (ou, mais raramente, «obrigações») de abstenção de certa conduta. Esta conduta em si mesma é designada como «violação de um dever» e a compensação ou os outros modos jurídicos de reparação são designados como «sanção»<sup>18</sup>.

Ainda na visão de Herbert L. A. Hart<sup>19</sup>, normas que contenham a ameaça de um mal em caso de violação são genuinamente aquelas que contenham uma sanção. A partir de tal perspectiva que o autor informa que a invalidade é uma recusa de efeitos jurídicos, o que não seria uma ameaça tal qual aquelas constantes nas normas penais<sup>20</sup>.

Objeta-se à visão hartiana de sanção a partir da perspectiva de Marcos Bernardes de Mello<sup>21</sup>, que concebe a sanção como uma consequência jurídica que contém reação institucional voltada a repelir conduta infringente mediante imposição de consequência desvantajosa. Se essa consequência é a prisão, a morte, o dever de indenizar ou a perda de uma posição jurídica, todas são formas de frustrar o fim pretendido pelo agente sancionado.

Associar a sanção como reação garantidora das normas penais é um equívoco sob duas ordens. A primeira é que, conforme concepção do parágrafo acima, não contempla as demais reações

---

<sup>17</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Sanção*. In ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico Acquaviva*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 778.

<sup>18</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. 3. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 34-35.

<sup>19</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Cit., p. 41.

<sup>20</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Cit., pp. 41-43.

<sup>21</sup> BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. Cit., pp. 101-102.

que impõem uma consequência desvantajosa ao agente. A segunda é que não deveria, então, ser tratada pela Teoria Geral do Direito, mas apenas pelo Direito Penal, o que não acontece.

Soma-se às objeções o dilema enfrentado antes: o do ilícito. Ante o caráter amplo de ilicitude, que não se imiscui com o penal, evidente que a lição de Hans Kelsen<sup>22</sup> de sanção como consequência do ilícito significa contemporaneamente como consequência para os diversos ilícitos.

Ante a postura que se adota a noção de sanção de Nelson Rosendal<sup>23</sup>, que é a de espécie de consequência jurídica na qual há reação do sistema jurídico a uma violação de dever jurídico, legal ou negocial, tutelando os interesses violados e sua coexistência social de forma objetiva e imparcial. Chega-se à visão de que a invalidade causa reação sancionatória e, portanto, a inconstitucionalidade também.

Peculiaridade pouco estudada no âmbito das invalidades, mas que tem produção na teoria das inconstitucionalidades, é a constatação já feita de que o reconhecimento dela, da inconstitucionalidade, resulta em uma sanção de duas, quais sejam, a desconstituição do ato e – muitas vezes – dos seus efeitos de Direito, ou a conformação hermenêutica dele<sup>24</sup>.

### **3. O ESTADO-LEGISLADOR E SUA (IR)RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Visto que uma das espécies de sanção é a indenização, parte-se para o estudo de se ela pode ser vislumbrada sob as lentes da inconstitucionalidade legal. É dizer: a lei inconstitucional, produto do Legislativo, pode atrair o regime da responsabilidade civil?

Este item tratará de assuntos na seguinte ordem. Primeiro, um embate sobre os argumentos contrários e favoráveis à responsabilização civil do Estado por leis inconstitucionais, adotando-se uma postura diante do quadro posto.

O segundo assunto partirá da postura adotada e envolverá a análise de premissas que guiam o porquê da ideia ou corrente com a qual se filia. O terceiro assunto envolverá análise crítica de especificamente um dos critérios, propondo-se uma nova perspectiva a partir do quadro judicial em vigor no Brasil (ou, ao menos, aquele idealizado particularmente a partir do CPC/2015).

#### **3.1. Os argumentos desfavoráveis à responsabilização civil estatal por ato legislativo.**

Na sua monografia, Juliana Cristina Luvizotto<sup>25</sup> expõe quatro argumentos opostos à ideia de responsabilizar a sociedade política por atos legislativos inconstitucionais.

---

<sup>22</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1998, p. 121.

<sup>23</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. Cit., p. 103.

<sup>24</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Cit., pp. 942-943. No mesmo sentido: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. *Decisão de inconstitucionalidade e sua carga eficaz*. Cit., p. 350.

<sup>25</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., pp. 119 e ss.

O primeiro argumento encontra amparo na visão de Édouard Laferrière<sup>26</sup>, que explica que a lei é ato soberano, imposto contra todos aqueles que estão no seu raio de força, cabendo ao próprio Legislativo determinar se há indenização no caso de dano e, portanto, afasta das funções judiciária e administrativa exercer de forma sub-rogada tal concessão indenizatória.

Soberania pode ser encontrada na visão contemporânea (democrática) a partir da aceção de Jean Jacques Rousseau sobre a vontade geral:

Tal como a natureza concedeu ao homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, assim o pacto social transmite ao político um poder absoluto sobre todos os seus; e é este mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, toma, como já o disse, o nome de soberania<sup>27</sup>.

Em conformidade com o que expõe Dalmo de Abreu Dallari<sup>28</sup>, sintetiza-se a soberania como um poder político-jurídico exercido com independência em relação a outros organismos internacionais e de forma absoluta dentro dos limites espaciais do Estado.

Trazendo o conceito de soberania ao primeiro argumento citado, ao Legislativo e à lei não pode ser imposto um ato que lhes sujeite, eis que são, respectivamente, soberania e ato soberano.

O segundo argumento é o de que a lei é um ato geral e abstrato, um ato “dotado de características de impessoalidade, generalidade e abstração. (...) não poderia a lei causar prejuízo a um particular, pois a ele não se dirige”<sup>29</sup>. Particularmente a ideia de abstração trazida por Karl Larenz auxilia na compreensão do argumento:

Chamam-se «abstractos» porque são formados de notas distintivas que são desligadas, abstraídas dos objectos em que aparecem e, na sua generalização, são isoladas, separadas, tanto, umas das outras como em relação aos objectos a que sempre estão ligadas de um modo determinado<sup>30</sup>.

Como o dano no Direito é um dado que exige concretude, o argumento da abstração legal é de que não há como imputar ao Legislativo em razão do seu ato legal não ter concretude, ou, melhor dizendo, sua vigência ser abstraída ou distanciada da concretude.

O terceiro argumento é de que a lei institui as posições jurídicas, isto é, pressupõe-se ao direito de indenizar a sua criação legal, o que, inclusive, pode ser objeto de criação, modificação ou

---

<sup>26</sup> LAFERRIÈRE, Édouard. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux: tome second*. Paris: Berger-Levrault et Cie, 1896, pp. 12-13.

<sup>27</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Mário Franco de Souza. Oeiras: Presença, 2010, p. 44.

<sup>28</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 89-91.

<sup>29</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., p. 122.

<sup>30</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 624.

extinção através de ato legal<sup>31</sup>. Nessa linha, Paul Duez<sup>32</sup> desenvolve a ideia de que a lei é ato criador (em sentido largo) de interesses jurídicos, os quais não podem atentar contra quem os criou.

O quarto argumento é dual e consiste na representatividade democrática com a consequente imunidade parlamentar. Parte-se da premissa constante no preâmbulo da Lei Fundamental brasileira “Nós, representantes do povo brasileiro (...)”, significando que a lesão eventualmente propagada é imputável não ao Legislativo, mas à própria vítima, o povo, que nada mais é do que representado na instância legiferante<sup>33</sup>.

Além do fato imputável à vítima, o argumento da representatividade também compreende que a consequência democrática ao caso é a das imunidades parlamentares, isto é, de que os membros do Legislativo “são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (art. 53, *caput* CRFB/1988).

### **3.2. Posição adotada e crítica aos argumentos desfavoráveis: a responsabilização civil do Estado por leis inconstitucionais.**

Em suma, quatro são os argumentos desfavoráveis à responsabilização civil do Estado por lei inconstitucional: (i) o da lei ser ato soberano; (ii) o da lei ser ato dotado de abstração; (iii) o da lei ser a instituidora das posições jurídicas; e (iv) o da representatividade democrática.

Antecipa-se que a corrente aqui adotada é de caráter favorável à imputação do dever de indenizar ao Estado-Legislator. Incumbem aqui as críticas aos argumentos contrários à corrente adotada neste artigo.

Com relação ao ato legislativo ser soberano, deve-se afastar uma ideia (até que nutrida em geral no âmbito da literatura jurídico-política) de que o Legislativo e os demais “Poderes” são soberanos. Embora se fale em Poderes no art. 3º CRFB/1988, fato é que a leitura técnica a ser dada é de funções estatais, eis que a soberania é uma só (e não três) num mesmo Estado, o real titular desse poder supremo<sup>34</sup>. Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que é fundamental estabelecer

diferença entre as três funções do Estado. Embora o poder estatal seja uno, indivisível e indelegável, ele desdobra-se em três funções: a legislativa, a executiva e a jurisdicional. A primeira estabelece regras gerais e abstratas, denominadas leis; as duas outras aplicam as leis ao caso concreto: a função jurisdicional, mediante solução de conflitos de interesses e aplicação coativa da lei, quando as partes não o façam espontaneamente; a função executiva, mediante atos concretos voltados para a realização dos fins estatais, de satisfação das necessidades coletivas<sup>35</sup>.

Remete-se à lição de Emmanuel Joseph Sieyès que “Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar

---

<sup>31</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., p. 124.

<sup>32</sup> DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*. Paris: Dalloz, 1927, p. 104.

<sup>33</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., pp. 125-126.

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 187.

<sup>35</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Cit., p. 187.

nada nas condições de sua delegação”<sup>36</sup>. Parte dessa obra do poder constituinte – e que compõe o poder constituído – é a tripartição funcional em jurisdição, administração e legislação, o que significa que não há propriamente soberania na lei e no Legislativo, porquanto circundado por um quadro de atribuições (competências) que lhe é imposto pela Constituição, esta sim manifestação do constituinte.

Inclusive, partir da lógica da soberania da lei impediria a criação do controle de constitucionalidade, especialmente aquele exercido pelo Estado-Juiz. Se soberanos fossem o Legislativo e seus atos, estes seriam imposições irresistíveis e inafastáveis por qualquer função estatal (que não o próprio legislador). Vê-se que o contexto insere os modelos constitucionais que adotam a tripartição é da existência de um controle sobre os atos legislativos, especialmente pelas Cortes Constitucionais que exercem o chamado *judicial review*, sendo o Brasil claramente aderente ao controle de constitucionalidade, afinal “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público” (art. 97 CRFB) e incumbe ao “Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: processar e julgar, originariamente: a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual” (art. 102, I, a CRFB/1988).

Um terceiro argumento que se contrapõe ao argumento da lei como ato soberano decorre da ideia de o Legislativo ser um “Poder” (constituído). Trata-se da igualdade em relação aos demais “Poderes”. A Constituição brasileira trata do dever estatal de indenizar por erro judiciário<sup>37</sup> e por fatos imputáveis ao Executivo na sua função administrativa<sup>38</sup>. Iguais em dignidade, iguais em responsabilização, cada função estatal de acordo com a disciplina dada pela ordem legal. Em suma, remete-se à ideia de que:

se fala de erro judiciário, hipótese de responsabilização do Estado-Juiz, de dano oriundo da Administração, que gera o dever indenizatório do Estado-Administrador, o Estado-Legislator não escapa da igualdade na seara da responsabilidade civil em relação às leis inconstitucionais<sup>39</sup>.

Comunica-se o argumento do poder constituído com a colocação do Ministro Celso de Mello de que “a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador”<sup>40</sup>.

Com relação ao argumento da abstração legal, deve-se ter em mente que todo instrumento jurídico é desenvolvido, compreendido e sistematizado para aplicação prática, para a resolução de

---

<sup>36</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 5. ed. Tradução de Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, Ebook.

<sup>37</sup> Art. 5º (...). LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

<sup>38</sup> Art. 37 (...). § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

<sup>39</sup> PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SIMÕES, Marcel Edvar. Responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais. Cit.

<sup>40</sup> STF, MC na ADI n. 1.407-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 07 mar. 1996.

questões fácticas. A partir de tal premissa que se chega à conclusão de que a abstração legal não persistirá *ad eternum*, eis que a aplicação e as suas consequências podem causar dano aos sujeitos que, individual ou coletivamente, são beneficiários ou destinatários do teor normativo extraído da lei<sup>41</sup>. Karl Engisch expõe:

o Direito e a Jurisprudência prática referem-se à nossa vida e têm incidência sobre ela na medida em que, dia a dia, hora a hora, momento e momento, determinam os actos e omissões através dos quais nós construímos essa nossa vida<sup>42</sup>.

Se a lei tem amplitude suficiente para que sejam acomodados diversos quadros fácticos, isso mostra que não se afasta da ideia de abstração legal a possibilidade de imputar ao Estado o dever de reparar por leis inconstitucionais, desde que estas tenham como uma das suas consequências o dano antijurídico.

Sobre o argumento da lei instituidora dos interesses jurídicos, remete-se como ponto inicial o argumento do poder constituído. Este deve deferência ao poder constituinte, que tem sua expressão principal no Direito a Constituição, que é “diploma de hierarquia máxima do qual emanam as normas formal e materialmente delimitadoras de um ordenamento jurídico e do próprio Estado”<sup>43</sup>. Embora haja ampla área de conformação que lhe seja atribuída dentro do quadro jurídico, o Legislativo está sujeito aos ditames constitucionais, inclusive aos preceitos que tratam de direito à indenização, p. ex., os arts. 5º, V e X, 37, § 6º, assim como a conservação de certos interesses, cf. art. 5º, XXXVI.

Com relação ao argumento da imunidade parlamentar, deve-se opor argumento que parte da colocação de F. C. Pontes de Miranda de que a etimologia da palavra exercício é de limites:

É óbvio que *dentro* dos limites do conteúdo dos direitos, pretensões, ações e exceções, é que êsses se devem exercer. Se o exercício os excede, não mais é exercício: em ‘exercício’ há *ex*, mas, também, *arcere*, pôr tapume, fechar; é ação dentro de cerca, e não por fora. Seria invasão, ultrapassar de linhas<sup>44</sup>.

E como toda posição jurídica subjetiva é – obviamente – juridicamente limitada, a imunidade parlamentar constante na Constituição de 1988 também o é. E é evidente a limitação constitucional, eis que “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (art. 53, *caput*). Essa primeira leitura é de que há imunidade aos atos de opinião, palavra e voto dos membros do Legislativo, não tratando a Constituição do ato legislativo, especialmente do ato inconstitucional.

---

<sup>41</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., pp. 123-124.

<sup>42</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 8. ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 75-76.

<sup>43</sup> PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; AUAD, Denise. Jurisdição constitucional: definição e localização. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. Curitiba, v. 28, n. 2, mai.-ago./2023, p. 194. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2389>. Acesos em 25 mar. 2024.

<sup>44</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações: tomo I*. 2. ed. São Paulo: RT, 1972, p. 69.

Com remissão a outros julgados, inclusive a inquérito instaurado perante si, o STF analisou caso relativo ao espectro protetivo da imunidade parlamentar e se o seu exercício pode causar dano antijurídico<sup>45</sup>. No caso constou o seguinte teor ementado:

CONSTITUCIONAL. PARLAMENTAR: IMUNIDADE MATERIAL: CF, ART. 53. RESPONSABILIDADE CIVIL: DANO MORAL: ATO OFENSIVO EMANADO DE PARLAMENTAR: INOCORRÊNCIA DA IMUNIDADE MATERIAL. I. - As manifestações dos parlamentares, ainda que feitas fora do exercício estrito do mandato, mas em consequência deste, estão abrangidas pela imunidade material, que alcança, também, o campo da responsabilidade civil. Precedentes do STF: RE 210.917/RJ, Min. S. Pertence, "DJ" de 18.6.2001; RE 220.687/MG, Min. C. Velloso, 2ª T., "DJ" de 28.05.99; Inq 874-AgR/BA, Min. C. Velloso, Plenário, "DJ" de 26.5.95. II. - As palavras dos parlamentares, que não tenham sido proferidas no exercício e nem em consequência do mandato, não estão abrangidas pela imunidade material. É que há de existir, entre a atividade parlamentar e as declarações do congressista, nexos causal. Precedente do STF: Inq 1.710/SP, Min. S. Sanches, "DJ" de 28.6.2002. III. - No caso, não há nexos de causalidade entre a atividade parlamentar e as declarações do congressista. IV. - RE conhecido, mas improvido<sup>46</sup>.

A base do segundo item, que tratou expressamente do tapume posto à imunidade parlamentar, é outro aresto<sup>47</sup>. No caso houve ponderação sobre o afastamento criminal da imunidade, o que logicamente se aplica ao âmbito civil. Aplicável a conclusão de que:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 35, de 20/12/2001, que deu nova redação ao art. 53 da Constituição Federal de 5/10/1988, os Deputados e Senadores já não gozam de imunidade processual, mas, apenas, de imunidade material, por suas opiniões, palavras e votos, proferidos, obviamente, no exercício do mandato ou em razão dele. Por crimes de outra natureza, respondem os parlamentares, perante esta Corte, agora sem necessidade de prévia licença da respectiva Casa Legislativa (...)<sup>48</sup>.

A ideia de que o parlamentar não é totalmente imune, gerando uma irresponsabilidade sua em relação aos seus atos, aplica-se à representatividade democrática. Se o membro do Legislativo não detém tal poder jurídico blindatório, evidente que a lei inconstitucional, por mais que seja unânime, também não afasta a perquirição da sua invalidade e da constatação de eventuais danos indenizáveis.

É dizer: a imunidade parlamentar é posição jurídica limitada constitucionalmente e cujo quadro de exercício não afeta eventual imputação de dever de indenizar ao Estado por lei inconstitucional. O próprio texto constitucional não abrange, em seu enunciado do art. 53, a imunidade às leis inconstitucionais, o que – mais uma vez – afasta o argumento da representatividade e imunidade parlamentar.

Por fim, um complemento a todos os argumentos favoráveis à responsabilidade civil do Estado-Legislador por leis inconstitucionais podem ser vislumbrados no (agora arquivado) Projeto de Lei (PL) do Senado sob o n. 718, de 2011. Tal PL trata de forma abrangente da responsabilidade civil do Estado, constando no seu artigo 1º que dita proposta visa instituir lei que disciplina:

<sup>45</sup> STF, RE n. 226.643, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 20 ago. 2004.

<sup>46</sup> STF, RE n. 226.643, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 20 ago. 2004.

<sup>47</sup> STF, Inq n. 1.710, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 28 jun. 2002.

<sup>48</sup> STF, Inq n. 1.710, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 28 jun. 2002.

Art. 1º (...). (...) a responsabilidade civil do Estado nos casos de danos a terceiros, oriundos de ações ou omissões, de falta do serviço ou de fatos do serviço, da obra ou da coisa, imputados às pessoas jurídicas de direito público, às de direito privado prestadoras de serviços públicos e aos respectivos agentes.

Por questão de paridade entre funções, o mesmo PL determina que “Os preceitos desta Lei aplicam-se aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União e dos Estados e às Câmaras Municipais, quando no desempenho de função administrativa (...)” (art. 1º, § 4º).

Embora os preceitos iniciais e gerais digam respeito à atribuição administrativa, o PL 718 destina capítulo específico à função típica do Legislativo, determinando que “O Estado responderá por danos causados pela incidência ou aplicação de dispositivo cuja inconstitucionalidade for declarada pelo Poder Judiciário” (art. 16).

Apesar de o PL do Senado n. 718/2011 ter sido arquivado, fato é que o debate em sede legislativa que inclui a responsabilização legislativa por leis inconstitucionais culminou em centelha para o persistente e válido debate da responsabilidade do Estado por atos das suas funções.

### **3.3. Critérios adotados para a imputação do dever indenizatório oriundo de lei inconstitucional.**

Traçados os argumentos favoráveis à imputação do dever indenizatório ao Estado por atos legislativos inconstitucionais, passa-se a uma dúvida pertinente e que é de incumbência precípua das três ordens (doutrina-jurisprudências-lei) que se debruçam sobre o Direito lidarem: os critérios.

Juliana Cristina Luvizotto<sup>49</sup> expõe a existência de dois critérios, os quais serão adotados e debatidos. Claramente, pressupõe-se que os elementos da responsabilidade civil exigidos judicialmente através de provas (fato, causação e dano) são demonstrados em anexo aos critérios específicos abaixo delineados.

Parte-se da premissa de aresto proferido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>50</sup> (STF) sobre caso envolvendo o Banco Central, a constrição de dinheiro e a inconstitucionalidade decretada da lei n. 8.024/1990, que instituiu a moeda Cruzeiro no Brasil. Com remissões a julgados anteriores, o relator Ministro Celso de Mello concluiu que:

não se tem revelado insensível à orientação fixada pela doutrina, notadamente porque a responsabilidade civil do Estado por ato do poder público declarado incompatível com a Carta Política traduz, em nosso sistema jurídico, um princípio de extração constitucional<sup>51</sup>.

Em caso muito anterior ao acima, o Ministro Castro Nunes relatou julgado no qual se debateu a inconstitucionalidade já reconhecida de lei, a impetração de *writ* e a existência ou não de direito à indenização pela invalidação decretada pela própria Corte Constitucional<sup>52</sup>. Nele constou já no

<sup>49</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., pp. 127 e ss.

<sup>50</sup> STF, RE n. 153.464, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 02 set. 1992.

<sup>51</sup> STF, RE n. 153.464, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 02 set. 1992.

<sup>52</sup> STF, RE n. 8.889, Rel. Min. Castro Nunes, j. em 19 jul. 1948.

provimento recursal que “A concessão pelo Supremo Tribunal Federal da segurança envolve o direito proclamado ou assegurado de não pagar o imposto exigido. E por via de consequência o direito à reparação do dano apurado”<sup>53</sup>.

Em 1957, o Ministro Cândido Mota Filho concluiu em um caso que tratou da inconstitucionalidade de lei estadual sobre concessões que “Uma vez praticado pelo poder público um ato prejudicial que se baseou em lei que não é lei, responde ele por suas consequências”<sup>54</sup>.

De acordo com o acervo judicial acima que se analisa o primeiro critério, que consiste na decretação da inconstitucionalidade pelo Judiciário. Por atribuir o papel do controle repressivo – que envolve a aplicação da lei ao plano fático – ao “Poder” Judiciário, existe uma situação de dependência judicial acerca do assunto<sup>55</sup>. Transcreve-se parcialmente a visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que “Apenas se admite a responsabilidade civil por ato legislativo na hipótese de haver sido declarada a inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal (...)”<sup>56</sup>.

Themistocles Brandão Cavalcanti já lecionava na década de 1950 que “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”<sup>57</sup>. Alinhado a tal premissa, mas com expressa referência ao Judiciário, Amaro Cavalcanti:

Decerto, declarada uma lei inválida ou inconstitucional por decisão judiciária, um dos efeitos da decisão deve ser logicamente o de obrigar a União, Estado ou Município, a reparar o dano causado ao indivíduo, cujo direito fora lesado – quer restituindo aquilo que indevidamente exigido do mesmo, como sucede nos casos de impostos, taxas ou multas inconstitucionais, quer satisfazendo-se os prejuízos provadamente sofridos pelo indivíduo com a execução da lei suposta<sup>58</sup>.

Na doutrina contemporânea, já na égide da CFRB/1988, José dos Santos Carvalho Filho expõe:

(...) Depois, é preciso que a lei tenha sido declarada inconstitucional, visto que milita em seu favor a presunção de constitucionalidade, presunção esta desmentida apenas quando o órgão judiciário expressamente proclamar a inconstitucionalidade<sup>59</sup>.

Na mesma linha de que a inconstitucionalidade seja previamente reconhecida, Felipe Braga Netto: “Aceita-se, assim, que haja responsabilidade civil do Estado relativamente à lei inconstitucional. Para isso, contudo, exige-se a prévia declaração de inconstitucionalidade”<sup>60</sup>.

Uma perspectiva decorrente da inconstitucionalidade judicialmente reconhecida é a do STJ. Agora é citado o inteiro teor da conclusão antes transcrita: “Apenas se admite a responsabilidade civil

<sup>53</sup> STF, RE n. 8.889, Rel. Min. Castro Nunes, j. em 19 jul. 1948.

<sup>54</sup> STF, RE n. 21.504, Rel. Min. Cândido Mota Filho, j. em 15 mai. 1957.

<sup>55</sup> LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., pp. 146-156.

<sup>56</sup> STJ, REsp n. 571.645, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 21 set. 2006.

<sup>57</sup> CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de direito administrativo: v. I. 4*. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 437.

<sup>58</sup> CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado: vol. II*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, p. 623.

<sup>59</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 834.

<sup>60</sup> BRAGA NETTO, Felipe. *Novo manual de responsabilidade civil*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, p. 451.

por ato legislativo na hipótese de haver sido declarada a inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado”<sup>61</sup>.

Uma primeira crítica à orientação constante no REsp n. 571.645 é de cunho terminológico. O Brasil não adota o modelo concentrado de controle de constitucionalidade. Afinal, se todo o Judiciário brasileiro é dotado do poder de fiscalizar a constitucionalidade de leis e demais atos normativos primários, evidente que não se concentra em um órgão ou “Poder” tal incumbência<sup>62</sup>.

A segunda crítica é de que o Brasil cada vez mais adota um regime legal de que decisões proferidas pelo STF em sede de controle concreto e incidental reverberam para além das partes em sentido processual. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>63</sup> tratam da visão do primeiro autor como julgador da chamada abstrativização do controle incidental-concreto, sustentando-se a dispensa da resolução do Senado Federal para que a inconstitucionalidade decretada tenha efeitos amplos, transcendentais aos envolvidos. Sobre o tema, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes expôs em caso envolvendo reclamação constitucional envolvendo competência jurisdicional da justiça estadual relativa a supostos crimes eleitorais:

**Destaque-se que o precedente firmado no Inq 4435 AgR-Quarto ocorreu a partir da afetação do recurso da Primeira Turma ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, para que a questão atinente à competência da Justiça Eleitoral fosse reapreciada e aplicada de forma objetiva no âmbito do STF e das demais instâncias inferiores.**

Com efeito, a necessidade de se imprimir racionalidade e efetividade às deliberações do Plenário do Supremo Tribunal Federal aconselha a adoção da teoria da abstrativização do controle difuso ou da eficácia expansiva das decisões adotadas de forma definitiva pela Corte, ainda que em processos de índole subjetiva<sup>64</sup>.

A ideia esposada pelos autores parte da ideia constante no *Common Law* de transcendência de teses jurídicas a partir dos precedentes<sup>65</sup>. Nessa entoadada, o Código de Processo Civil (CPC/2015) vigente adota certa postura voltada à promoção da ideia de precedentes no Brasil:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Sobre o dispositivo acima, o próprio STJ contribuiu em sede de procedimento de interpretação legal o seguinte sobre a leitura a ser dada ao texto constante no CPC/2015:

<sup>61</sup> STJ, REsp n. 571.645, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 21 set. 2006.

<sup>62</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 1289-1292.

<sup>63</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, pp. 1369-1378.

<sup>64</sup> STF, Rcl n. 36.009, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20 ago. 2021.

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Cit., pp. 1369-1378.

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL - PUIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 14 DA LEI N. 10.259/2001. INADEQUAÇÃO DOS FUNDAMENTOS OFERTADOS PELA UNIÃO. CONTRARIÉDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INOCORRÊNCIA. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO RESTRITIVO FIRMADO NO AGINT NO PUIL 1.799/DF. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1. O pedido de uniformização de interpretação de lei federal encarna meio de impugnação de decisão judicial bastante peculiar e próprio do microsistema dos juizados especiais, cujo juízo de admissibilidade se dá por critérios assemelhados aos que esta Corte emprega para a admissão do recurso especial. Precedentes.

2. No caso, como seria de rigor, a União não aponta, com clareza, a norma federal que diz violada, nem tampouco os motivos pelos quais a tem por malferida, o que inviabiliza o conhecimento do pedido, em virtude da apontada analogia com o juízo de admissibilidade do recurso especial. Ademais, as razões articuladas pela requerente, fundadas, essencialmente, em preceitos constitucionais (como se destinadas a debate em recurso extraordinário), revelam-se inadequadas para exame no âmbito do Pedido de Uniformização. Por fim, não desponta presente a necessária similitude fática entre a hipótese decidida pela TNU nestes autos e aquela vertida no acórdão ofertado a título de paradigma.

3. Consoante prevê o art. 14 da Lei n. 10.259/2001, o pedido dirigido a esta Corte Superior somente será cabível “quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça – STJ”.

4. À falta de baliza normativo-conceitual específica, tem-se que a locução “jurisprudência dominante”, para fins do manejo de pedido de uniformização de interpretação de lei federal (PUIL), deve abranger não apenas as hipóteses previstas no art. 927, III, do CPC, mas também os acórdãos do STJ proferidos em embargos de divergência e nos próprios pedidos de uniformização de lei federal por ele decididos, como proposto no alentado voto-vista da Ministra Regina Helena Costa, unanimemente acatado por este Colegiado.

5. No caso sob exame, ressalte-se, o único acórdão invocado pela parte requerente (União) não se insere em nenhuma das modalidades decisórias acima demarcadas, em contexto que faz inviabilizar o conhecimento de seu pedido uniformizador.

6. Estabelecidos, pois, esses novos parâmetros acerca da expressão “jurisprudência dominante”, agora com maior amplitude, dá-se por superado o entendimento restritivo outrora firmado no AgInt no PUIL n. 1.799/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 7/10/2022.

7. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal não conhecido, inclusive com superação de precedente<sup>66</sup>.

Embora seja criticável a ideia de que o Legislativo tente impor por lei uma cultura no Judiciário (algo que já deveria ser ao menos desde o Ministro Vitor Nunes Leal), tende-se a adotar “decisão judicial que compreende a definição de determinada tese jurídica composta pela motivação que se aplica a determinado quadro fático que embasa a controvérsia, servindo de norte para os casos futuros que têm os mesmos delineamentos fáticos e jurídicos”<sup>67</sup>.

Com efeito, critica-se a necessidade do controle principal de constitucionalidade a partir da adoção inclusive legislada de que os órgãos judiciais adotam (ou deveriam adotar) uma cultura de precedentes<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> STJ, PUIL n. 825, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 24 mai. 2023.

<sup>67</sup> PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Jurisprudência, precedente e *brazilian law*. Revista Jurídica. Porto Alegre, n. 525, jul./2021, p. 42.

<sup>68</sup> Sobre, vide LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. Cit., pp. 147-150.

Em suma, o primeiro critério fixado para responsabilização do Estado por leis inconstitucionais é o de que a inconstitucionalidade tenha sido decretada judicialmente.

Soma-se ao critério da inconstitucionalidade decretada o espectro temporal dos seus efeitos. Em suma, a pergunta que aqui se responde é se os efeitos da decisão que invalida a lei reputada inconstitucional retroagem ou não.

Apesar de disciplinar algumas medidas do controle principal de constitucionalidade, o ponto de partida da resposta acerca do segundo critério é a lei n. 9.868/1999:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Como se vê, o teor legal acima determina que a chamada modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade ocorra. E como ensina Luiz Guilherme Marinoni<sup>69</sup>, a lógica no teor legal é de que a regra geral das decisões judiciais (não apenas aquelas que tratam da inconstitucionalidade) sejam de efeito retroativo (*ex tunc*). Aqui cabe uma peculiaridade destacável: a decisão reconhece de forma retroativa a invalidade, mas os efeitos desconstitutivos da inconstitucionalidade reconhecida (tanto o desfazimento do ato e seus efeitos quanto a interpretação dada em conformidade com a Constituição) são manipulados para determinado momento no tempo<sup>70</sup>. Como expõe Luiz Guilherme Marinoni:

Quando a decisão de inconstitucionalidade não possui efeitos retroativos, deseja-se preservar as situações que se consolidaram com base na lei inconstitucional, não importando a confiança justificada em qualquer precedente judicial<sup>71</sup>.

Tanto no controle abstrato quanto concreto de constitucionalidade, sob as lentes principal ou incidental, há tendência de ampliar a interpretação restrita aos meios do controle principal-abstrato aos demais meios de fiscalizar a compatibilidade de ato legislativo com a Carta Fundamental. Gilmar Ferreira Mendes e Paulos Gustavo Gonet Branco<sup>72</sup> expõem rico contexto evolutivo do STF sobre tal aplicação e destacam o citado papel CPC/2015 como mais um meio legal de promoção da ideia de transcendência das teses jurídicas (precedente).

---

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. Cit., p. 1517.

<sup>70</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. Cit., p. 1517. No mesmo sentido: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. *Decisão de inconstitucionalidade e sua carga eficaz*. Cit., pp. 345-362.

<sup>71</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. Cit., pp. 1519-1520.

<sup>72</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Cit., pp. 1382-1387. No mesmo sentido: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. Cit., p. 1520.

Em resumo, o segundo critério adotado é o de que a inconstitucionalidade decretada tenha efeitos retroativos, instituindo-se um direito a partir de outra e prévia consequência, qual seja, a desconstituição *ex tunc* do ato legislativo e dos seus efeitos.

#### 4. CONCLUSÕES

O problema posto sob a égide de um Estado no qual a lei é guia das condutas sociais, especialmente a Constituição como guia central, é o de se o Legislativo pode causar danos através das suas leis. Em suma, saber se o ato legislativo pode causar dano, particularmente se o ato legal inconstitucional pode ser fonte do dano indenizável.

Aos argumentos contrários à responsabilidade civil estatal por lei inconstitucional foram opostos argumentos que consideraram a obediência do Legislativo e seus legisladores à Constituição.

Com vias de trazer segurança ao âmbito de responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais que se sintetizam em dois os critérios que devem ser acompanhados àqueles gerais da responsabilidade civil: (i) que a inconstitucionalidade seja decretada pelo “Poder” Judiciário, constituindo-se precedente aos demais órgãos judiciais; e (ii) que a inconstitucionalidade decretada tenha seus efeitos retroativos, justamente para que alcance as situações passadas causadoras de danos pela aplicação legal.

#### REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Sanção*. In ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico Acquaviva*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2011.
- BARBOSA, Rui. *A Constituição e os actos inconstitucionaes*. 2. ed., Rio de Janeiro: Atlantida, 1893.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRAGA NETTO, Felipe. *Novo manual de responsabilidade civil*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado: vol. II*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Tratado de direito administrativo: v. I*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*. Paris: Dalloz, 1927.

- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 8. ed. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. 3. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1998.
- LAFERRIÈRE, Édouard. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux: tome second*. Paris: Berger-Levrault et Cie, 1896.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado-Legislator: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. São Paulo: Almedina, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Decisão de inconstitucionalidade e sua carga eficaz. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 320, out./2021, pp. 345-362.
- PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; AUAD, Denise. Jurisdição constitucional: definição e localização. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. Curitiba, v. 28, n. 2, mai.-ago./2023 pp. 188-206. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2389>. Acesos em 25 mar. 2024.
- PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Jurisprudência, precedente e *brazilian law*. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, n. 525, jul./2021, pp. 29-45.
- PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SIMÕES, Marcel Edvar. Responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais. *Migalhas*. São Paulo, publ. em 04 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/341102/responsabilidade-civil-do-estado-por-leis-inconstitucionais>. Acesso em 13 mar. 2024.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações: tomo I*. 2. ed. São Paulo: RT, 1972.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: tomo I*. São Paulo: RT, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: tomo II*. São Paulo: RT, 2012.
- RODOTÀ, Stefano. Entrevista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 11, jul.-set./2002, pp. 287-288.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- ROSS, Alf. *On guilt, responsibility and punishment*. University of California Press: Berkeley and Los Angeles, 1975.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Mário Franco de Souza. Oeiras: Presença, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 5. ed. Tradução de Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, Ebook.

**Recebido:** 03/05/2024.

**Aprovado:** 24/09/2024.

**Como citar:** PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Legislar e responsabilizar: indenização por lei inconstitucional? **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 3, p. 99-117, set./dez. 2024.

