

“O ESTADO SOMOS NÓS”: DA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO ESTADO ENQUANTO SOCIEDADE POLÍTICA

*“WE THE STATE”:
ON THE NECESSITY TO PRESERVE THE STATE AS A POLITICAL SOCIETY*

*Pedro Rubim Borges Fortes**

Resumo: O presente ensaio revisita as fundações da teoria geral do Estado para enfatizar o caráter especialíssimo do Estado como construção social coletiva e explorar problematizações da aplicação da responsabilidade civil do Estado decorrentes da necessidade de preservação do Estado enquanto comunidade política. O argumento é dividido em três partes com uma explicação teórica sobre a caracterização do Estado, seguida de um estudo de caso da Corte Constitucional da África do Sul e, enfim, de problematizações da aplicação da responsabilidade civil do Estado. O estudo de caso diz respeito ao julgamento histórico proferido pela Corte Constitucional da África do Sul no caso *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* (CCT17/96),

Abstract: This essay revisits the foundations of the general theory of the state to emphasize the special character of the state as a collective social construction and to explore problematizations of the application of the state's civil liability related to the necessity to preserve the state as a political society. The argument is divided in three parts with a theoretical explanation on the characterization of the state, followed by a case study of the Constitutional Court of South Africa and, finally, of problematizations of the application of the state's civil liability. The case study is related to the historical judgement delivered by the Constitutional Court of South Africa in the case *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* (CCT 17/96), in

* Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes (UCAM) e Promotor de Justiça do MPRJ. É Líder do CRN 'Law and Development' (LSA) desde 2015, tendo sido Membro do Comitê IRC, Mentor no Graduate Student Early Career Workshop (2020), Membro do Comitê Internacional da LSA (2018-2019) e do Comitê Organizador da Conferência LSA/RCSL de 2017. Atualmente, é membro do Conselho Executivo do Research Committee of Sociology of Law e é Líder do Grupo de Trabalho 'Law and Development' (RCSL) desde 2017, tendo sido membro do Comitê Organizador da Conferência RCSL em Oñati (2019). Desde 2015 é Coordenador do Grupo 'Exploring Legal Borderlands' da SLSA. Eleito Diretor Internacional do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Membro do 'International Academic Advisory Board' da BML Munjal University (BMU) na Índia desde 2021. Doctor of Philosophy (DPHIL) por Oxford, Master of Juridical Sciences (JSM) por Stanford, Master of Laws (LLM) por Harvard, Pós-Graduado em Meio Ambiente pelo COPPE/UFRJ, graduado em Administração pela PUC-Rio, graduado em Direito pela UFRJ. Foi Professor Colaborador Voluntário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Professor da FGV Direito Rio e do Bennett, Pesquisador Associado CSLS/Law da Universidade de Oxford, Tutor do Centro da Universidade de Stanford em Oxford (Reino Unido), Visiting Scholar na Universidade Goethe, em Frankfurt am Main (Alemanha), pesquisador visitante no Instituto Max Planck de Hamburgo (Alemanha) e de Frankfurt (Alemanha) e Professor Visitante na West Bengal National University of Juridical Sciences, em Calcutá (Índia). Em 2011, foi um dos onze jovens acadêmicos selecionados para o International Junior Faculty Forum, então organizado pela Harvard Law School e pela Stanford Law School. Publicado em diversos idiomas e países, tendo seu trabalho citado por professores da NYU, HEC (Paris) e Shandong (Jinan, China), dentre outros. Conferencista convidado em inúmeras instituições acadêmicas internacionais (por exemplo, para proferir a palestra de abertura da Semana de Direito Global de Bruxelas na ULB em 2019 e a sessão plenária de encerramento da Conferência RCSL em Oñati em 2019). Revisor de editoras e publicações internacionais (Oxford University Press, Oñati Socio-Legal Series, Asian Journal of Law and Society e Tilburg Law Review, dentre outros). Especialista ouvido em Comissões na Câmara dos Deputados e na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro. Ex-Membro da Comissão Nacional de Prevenção e Combate à Violência nos Estádios de Futebol (CNPJ). Ex-representante do Procurador-Geral de Justiça no Fórum Estadual de Defesa do Consumidor. Ex-integrante do Grupo de Atuação Especializada do Desporto e da Defesa do Torcedor (GAEDEST) entre 2018 e 2021. Professor homenageado três vezes pelos formandos na cerimônia de formatura (2004, 2005 e 2011). Profissionalmente, merece destaque sua atuação no Ministério Público do Rio de Janeiro no combate a crimes políticos e homicídios no tribunal do júri de Itaguaí (2002-2004), em investigações policiais e de repressões a entorpecentes (2004-2006), na tutela coletiva da educação (2009), do consumidor (2009-2018), meio-ambiente (2018-2020), cidadania (2020-2021) e da ordem urbanística (2021-2023) na capital do Rio de Janeiro. Atualmente, atua na 1ª Promotoria de Justiça Empresarial da Capital e na 8ª Promotoria de Justiça Eleitoral da Capital. Ex-Procurador do Banco Central do Brasil. E-mail: pfortes@stanfordalumni.org / ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0548-4537>

em que se considerou que não havia inconstitucionalidade na anistia relativa à responsabilidade civil individual, relativa à responsabilidade civil do Estado e relativa à responsabilidade criminal individual, tendo julgado improcedentes os pedidos formulados pelos autores. Uma vez reconhecida a nossa responsabilidade coletiva pela integridade do Estado, devemos refletir sobre a necessidade de preservação do Estado enquanto sociedade política. Existem importantes dimensões de responsabilidade política, de garantia e de controle que devem ser consideradas, além da determinação de pagamento de indenização pelo Estado.

Palavras-chave: Dano. Responsabilidade civil do Estado. Comunidade Política. Mitigação. Indenização.

which it was ruled that there was no unconstitutionality in the amnesty rules related to individual civil liability, to the state's civil liability and to individual criminal liability, so that the requests made by the plaintiffs were dismissed. Once recognized our collective responsibility for the integrity of the state, we should reflect on the necessity to preserve the state as a political society. There are important dimensions of political responsibility, of guarantee, and control that must be considered, beyond the determination that the state should pay damages.

Keywords: Damages. State's Civil Liability. Political Community. Mitigation. Compensation.

SUMÁRIO: Introdução. **1.** Caracterização do Estado como sociedade política. **2.** Da responsabilidade coletiva pela integridade do Estado. **3.** Estado como construção social coletiva: da necessidade de preservação do estado enquanto sociedade política. **4.** Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado costuma se referir ao 'Estado' como uma pessoa jurídica de direito público sem uma reflexão profunda sobre o fato de que, em última instância, o Estado somos nós e de que existe uma necessidade de preservação do Estado enquanto sociedade política. O presente ensaio pretende revisitar as fundações da teoria geral do Estado para enfatizar o caráter especialíssimo do Estado como uma construção social coletiva e, em seguida, explorar problematizações da aplicação da responsabilidade civil do Estado decorrentes da necessidade de preservação do Estado enquanto comunidade política.

A questão-problema é, portanto, a seguinte: como a caracterização do Estado enquanto uma sociedade política organizada e a necessidade de sua preservação influenciou a responsabilidade civil do Estado? A metodologia aplicada é eminentemente lógica-dedutiva, sendo certo que a argumentação será desenvolvida com base em teorias, estudo de caso e discussão analítica. Além da presente introdução, o desenvolvimento do argumento será dividido em três partes com uma explicação teórica sobre a caracterização do Estado, seguida de um estudo de caso da Corte Constitucional da África do Sul e, enfim, de problematizações da aplicação da responsabilidade civil do Estado. O presente texto será concluído com considerações finais.

O presente estudo é original, não tendo sido publicado anteriormente e tendo sido desenvolvido especialmente para essa coleção de novos estudos de responsabilidade civil do Estado produzida no âmbito do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). O presente estudo é relevante, por não se tratar de uma mera especulação teórica abstrata, mas na verdade ser um trabalho com a pretensão de impactar a realidade, especialmente na análise de casos de grande repercussão na opinião pública e na experiência dos nossos Tribunais, tal como os casos recentes de fraudes previdenciárias através de descontos ilegais de aposentadorias e pensões.

1. CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO COMO SOCIEDADE POLÍTICA

O Estado costuma ser caracterizado na literatura especializada de Teoria Geral do Estado com base no exercício de sua autoridade. Dalmo de Abreu Dallari, por exemplo, conceitua o Estado como sendo “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.¹ De certo modo, a noção de Estado atribuída a Georg Jellinek pela doutrina brasileira também é fortemente marcada pela ideia de autoridade, eis que o Estado é conceituado como sendo uma “corporação territorial dotada de um poder de mando originário”.²

Contudo, o estudo atento da obra pioneira de Teoria Geral do Estado de Georg Jellinek evidencia uma preocupação com a ideia de sociedade em sentido estrito como a totalidade das agrupações humanas, isto é, de grupos de pessoas entre as quais existe um elemento unitivo que as mantém reunidas.³ E após identificar a família, as associações, as comunidades e as igrejas, Georg Jellinek também considera que o Estado é uma forma de agrupação organizada, de modo que o conceito de sociedade compreende também ao Estado.⁴ A conclusão de Georg Jellinek é de que é impossível uma separação completa ou uma oposição entre Estado e sociedade, já que o Estado é uma das formas de sociedade e não se pode considerar nenhum grupo social sem que o consideremos dentro do Estado.⁵ Assim, a vida completa do Estado somente pode ser compreendida partindo da totalidade da vida social e a doutrina social do Estado possui substantividade como uma disciplina particular das ciências sociais.⁶

A ideia de que o Estado é uma sociedade política organizada tem ecoado também dentre nossos doutrinadores da Teoria Geral do Estado. Darcy Azambuja anotou que o Estado “é uma sociedade, pois se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente para realizar um objetivo comum”.⁷ Para o jurista gaúcho a denominação de sociedade política é dada ao Estado em função da organização determinada por normas de direito positivo, da hierarquização entre governantes e governados, e da finalidade própria de obtenção do bem público.⁸ Arthur Machado Paupério também identifica o Estado com a sociedade, ao afirmar que se trata da “maior e a mais importante das sociedades de ordem temporal, abarcando todos os outros grupos naturais, cujos interesses, subordinados ao bem comum, procura defender e promover”.⁹

Por sua vez, José Geraldo Brito Filomeno considera que o Estado é a “sociedade política por excelência”, enfatizando que se trata de uma sociedade política necessária em contraste com todas as outras espécies de sociedade que são contingentes, ou seja, que têm sua abrangência limitada

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 32ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 122.

² Idem, p. 121.

³ JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. 2ª Edición, DF México: Cia Editorial Continental, 1958, p. 78.

⁴ JELLINEK, p. 78.

⁵ JELLINEK, p. 79.

⁶ JELLINEK, p. 79.

⁷ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4ª edição. Porto Alegre: Editora Globo, 1959, p. 4.

⁸ AZAMBUJA, p. 4.

⁹ PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Geral do Estado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 33.

subjetivamente àqueles que dela fazem parte.¹⁰ Em contraste com a família, a associação e a comunidade, o Estado possui uma base física abrangente e “engloba todos os que vivem no seu território, além de limitar os poderes das demais sociedades”.¹¹ Em sua análise, José Geraldo Brito Filomeno enfatiza a força do poder de império estatal, salientando que se trata de um poder soberano, considerado *incontestável* por não admitir contrariedade da parte de outros dentro daquele território e *incontrastável* porque não existiria dentro do território nenhum outro poder que o iguale ou suplante.¹²

Na mesma esteira de caracterizar o Estado como uma forma específica de sociedade política, Nina Ranieri salienta o significado contemporâneo do Estado como uma sociedade política juridicamente organizada em base territorial, dotada de soberania e governo.¹³ A caracterização do Estado como sociedade política define que se tratam de entidades que coordenam ações humanas para a realização de finalidade comum, mediante o uso de poder político e através da imposição de normas para a submissão de todos.¹⁴ No caso do Estado, o poder político apresenta características especiais de um poder de direito “institucionalizado juridicamente e transferido aos governantes, com monopólio das prerrogativas, faculdades, recursos e instituições necessários à tarefa de preservação do próprio Estado e garantia de atendimento de necessidades sociais”.¹⁵ Essa institucionalização política consiste em uma centralização do poder político em uma instância unitária, exclusiva e laica que dispõe da tarefa de governar e do monopólio das prerrogativas, faculdades, recursos e instituições necessária ao exercício dessa tarefa de governar.¹⁶

Na literatura clássica germânica da teoria geral do Estado, Herman Heller apresentou a teoria do Estado como sociologia e, como tal, uma ciência da realidade e não uma ciência do espírito.¹⁷ Em sua perspectiva, “o Estado não é espírito objetivo e quem tente objetiva-lo frente a sua substância humana psicofísica, verá que não sobra nada nas mãos”.¹⁸ Para Herman Heller, o Estado é uma forma de vida humano-social, a missão da teoria do Estado é investigar o Estado enquanto realidade, sendo uma ciência sociológica da realidade e não uma ciência do espírito ou do sentido.¹⁹ Herman Heller propõe uma reflexão profunda sobre o fato de que, em última instância, o Estado somos nós: “a formação social que queremos conhecer somos nós mesmos”.²⁰ Sua perspectiva realista ou sociológica do Estado se diferencia marcadamente da teoria pura de Hans Kelsen.²¹ Para Herman Heller, a perspectiva kelseniana é paradoxal, eis que pretende desenvolver uma teoria do Estado sem o Estado

¹⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 9ª edição. São Paulo: GEN, 2015, p. 96.

¹¹ FILOMENO, p. 96.

¹² FILOMENO, p. 97.

¹³ RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. 2ª edição. Barueri: Manole, 2019, p. 20.

¹⁴ RANIERI, p. 22.

¹⁵ RANIERI, p. 22.

¹⁶ RANIERI, p. 23.

¹⁷ HELLER, p. 63.

¹⁸ HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. 2ª edición, México DF: Fondo de Cultura Económica, 1998 p. 69.

¹⁹ HELLER, p. 69-70.

²⁰ HELLER, p. 73.

²¹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

e realizar uma pirueta conceitual de formar uma teoria do Estado totalmente emancipada do político.²² A perspectiva de Herman Heller é de que “o Estado, igual a toda outra forma de atividade política, somente existe como uma instituição enquanto se renova de modo constante mediante a ação humana”.²³

Reinhold Zippelius discute como a estrutura do Estado pode ser articulada a partir das relações sociais entre os indivíduos. É possível decompor o Estado em uma rede de relações individuais formadas em uma sociedade política entendida como um complexo de indivíduos associados e a soma de suas respectivas formas de associação.²⁴ A comunidade se caracteriza por uma interdependência processual entre os indivíduos isolados, através de um fluxo de processos e do decurso de acontecimentos no tecido de relações sociais que se configuram em um complexo de colaborações específicas entre as pessoas que caracterizam a função coordenadora relevante da comunidade.²⁵ Nesse cenário, existem normas intersubjetivas que podem representar diretivas do comportamento ou um ordenamento comunitário do comportamento, eis que uma pluralidade de pessoas orienta os comportamentos em obediência ao conteúdo de sentido e ao modo de coordenação estabelecido por um complexo de regras objetivas de comportamento.²⁶ Existe, portanto, uma relação clara entre a caracterização do Estado como sociedade política e a formação de instituições que definem as regras do jogo e estruturas das organizações políticas que coordenam o comportamento dos indivíduos em direção de objetivos políticos, sociais e econômicos que podem nos beneficiar a todos nós.

Essa perspectiva é distinta não somente da teoria pura, mas também da teoria crítica do Estado que identifica o aparato estatal como um instrumento de dominação política e que apresenta uma visão cética com relação à possibilidade de que o Estado possa vir a desempenhar uma função de coordenação política e de empoderamento de cidadãos e de grupos sociais. A ideia extraída do pensamento de Nietzsche de que o Estado seria o mais glacial dos monstros – mentindo friamente de que o Estado é o povo – e de que não se deveria identificar o Estado com a sociedade política ou com a comunidade política remete a uma perspectiva pós-moderna cética e desencantada com o Estado.²⁷

Em síntese, a caracterização do Estado como uma sociedade política organizada possibilita a reflexão sociológica através da teoria geral do Estado entendida como uma ciência da realidade que investiga os vínculos associativos entre os indivíduos para a formação de grupos sociais e políticos que buscam coordenar o comportamento individual, organizar a vida social e obter o interesse público e o bem-estar social.

²² HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. 2a edición, México DF: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 83-84.

²³ HELLER, p. 83.

²⁴ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 26-27.

²⁵ ZIPPELIUS, p. 27-28.

²⁶ ZIPPELIUS, p. 32-33.

²⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. São Paulo: Saraiva, 2018, p.236-237.

2. DA RESPONSABILIDADE COLETIVA PELA INTEGRIDADE DO ESTADO

O passo seguinte do nosso arco argumentativo consiste na reflexão sobre a responsabilidade pela integridade do Estado. Tradicionalmente, as pessoas se referem ao Estado geralmente como se fosse uma terceira pessoa do singular – ele – e raramente se referem ao Estado como uma primeira pessoa do plural – nós. A ideia de que o Estado seria uma terceira pessoa – uma pessoa jurídica de direito público interno – obscurece o seu caráter como a nossa sociedade política – a nação e/ou o povo personificados através de um ente político de representação nacional e/ou popular.

Uma raríssima exceção aconteceu em um julgamento histórico proferido pela Corte Constitucional da África do Sul no caso *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* (CCT17/96).

Merece registro que a AZAPO – principal autora da ação constitucional – foi um movimento de liberação sul-africana fundado em 1978, após as revoltas da minoria negra em Soweto em 1976 e a morte do ativista negro Steve Biko em 1977. Sua inspiração foi o movimento de consciência negra e o marxismo, tendo promovido campanhas pelo isolamento da África do Sul durante o período do Apartheid e um boicote cultural, defendendo também a possibilidade de os negros sul-africanos reconquistarem uma posição de lutar pela sua liberdade e de formar sindicatos de trabalhadores e associações civis para enfrentarem o regime segregacionista sul-africano. Com o término do *Apartheid* e a transição negociada para um novo regime de democracia constitucional, a AZAPO se transformou em um partido político, mas sua capacidade eleitoral se demonstrou bastante reduzida, tendo eleito somente um representante dentre os quatrocentos membros do parlamento nas eleições de 1999, 2004 e 2009 e nenhum de seus candidatos nas eleições parlamentares de 2014, 2019 e 2024.

Além da AZAPO, essa ação constitucional foi ajuizada também por três indivíduos como litisconsortes ativos. Dentre esses coautores individuais da ação constitucional se encontrava também a senhora Nontsikelelo Margaret Biko, que era popularmente mais conhecida pela abreviação de seu nome – “Ntsiki”. A senhora Ntsiki Mashalaba era uma enfermeira no Hospital King Edward no início da década de 1970, quando conheceu o então estudante de medicina Steve Biko e veio a se casar com ele, adotando o sobrenome do marido e se tornando então Ntsiki Biko.

Na década de 1970, Steve Biko era um líder estudantil da “Organização Sul-Africana de Estudantes” (“*South Africans Students Organization – SASO*”), que teria incendiado os estudantes negros nos *campi* universitários sul-africanos com seus discursos emancipatórios, encorajando-os a enfatizarem sua condição de negros e tornando-se uma poderosa força política na época.²⁸ Usando um pseudônimo de “Frank Talk” – que além de ser um nome inventado que escondia sua verdadeira identidade, poderia ser livremente traduzido como “fala franca” – Steve Biko disseminava um discurso pós-colonialista inspirado por Frantz Fanon, buscando desconstruir um complexo de inferioridade dos negros imposto por 300 anos de deliberada opressão branca.²⁹ O movimento de consciência negra buscava mobilizar psicologicamente os estudantes negros sul-africanos, argumentando que a opressão

²⁸ WILSON, Lindy. *Steve Biko*. Ohio University Press, 2012.

²⁹ FANON, Frantz et al. *Black skin, white masks*. London: Paladin, 1970.

era política e psicológica e que os negros deveriam quebrar um padrão de subserviência e desenvolver um sentimento firme de valorização própria e de auto-confiança.³⁰

A síntese das ideias de Steve Biko deve enfatizar os seguintes pontos: (a) a consciência negra é uma atitude mental e um modo de vida; (b) um pilar básico da consciência negra é que o homem negro deve rejeitar todo sistema de valor que busque fazer dele um estrangeiro em seu próprio país de nascimento e reduzir sua humanidade básica; (c) o homem negro deve construir seu próprio sistema de valor e definir a si próprio sem permitir que outros o definam; (d) o conceito de consciência negra implica a consciência do povo negro de seu poder enquanto um grupo, tanto economicamente quanto politicamente, sendo que a consciência e a solidariedade são importantes facetas do movimento; (e) a consciência negra será sempre fortalecida pela totalidade do envolvimento do povo oprimido, de modo que sua mensagem deve ser disseminada para atingir todos os setores do povo negro.

Steve Biko sofreu uma série de injustiças gravíssimas em razão do seu ativismo, tendo sido expulso do curso de medicina, banido politicamente, restringido em sua locomoção, proibido de ter suas palavras citadas, detido como terrorista e morto na prisão.³¹ Aliás, ao menos, cento e quinze ativistas anti-apartheid foram mortos sob detenção entre 1963 e 1990. Steve Biko tinha 30 anos quando foi morto em 1977 e seu funeral foi acompanhado por cerca de vinte mil pessoas. Sua morte gerou comoção internacional, tendo inspirado Peter Gabriel a compor uma canção em homenagem ao ativista morto e a produção do filme “Um Grito de Liberdade” (“*Cry Freedom*”), protagonizado pelo ator Denzel Washington no papel do líder negro.³²

Essa explicação é necessária para dimensionar o peso da participação da viúva de Steve Biko, Ntsiki Biko, como coautora dessa ação constitucional perante a Corte Constitucional da África do Sul. A descrição do caso é feita com base nos termos apresentados pela opinião daquela corte, elaborada pelo magistrado Mahomed DP. Segundo tal descrição, os autores da ação constitucional atacaram a constitucionalidade da legislação sul-africana de anistia, elaborada pelo parlamento no contexto da transição do regime segregacionista do *Apartheid* para o novo regime constitucional democrático. Nessa transição, o epílogo da Constituição da África do Sul estabelecia um processo de unidade nacional e de reconciliação, nos seguintes termos:

Essa Constituição proporciona uma ponte histórica entre o passado de uma sociedade profundamente dividida por luta, conflito, sofrimento silencioso e injustiça, e um futuro fundado no reconhecimento de direitos humanos, democracia e coexistência pacífica, e oportunidades de desenvolvimento para todos os sul-africanos, independente de cor, raça, classe, crença ou sexo.

“A procura da unidade nacional, o bem-estar de todos os cidadãos sul-africanos, e a paz requerem a reconciliação de todo o povo da África do Sul e a reconstrução da sociedade.

³⁰ HADFIELD, Leslie Anne. Steve Biko and the Black consciousness movement. In: *Oxford Research Encyclopedia of African History*. 2017.

³¹ WILSON, Lindy. *Steve Biko*. Ohio University Press, 2012.

³² CARCHIDI, Victoria. South Africa from Text to Film: Cry Freedom and A Dry White Season. In: *Literature and Film in the Historical Dimension: Selected Papers from the Fifteenth Annual Florida State University Conference on Literature and Film*. Gainesville: University Press of Florida, 1994. p. 47.

“A adoção dessa Constituição lança a base de uma fundação segura para o povo da África do Sul transcender as divisões das lutas do passado, que geraram graves violações de direitos humanos, a transgressão de princípios humanitários em conflitos violentos, e um legado de ódio, medo, culpa e vingança.

“Esses podem agora ser enfrentados com base na necessidade de que haja um entendimento, mas não de vingança, uma necessidade de reparação, mas não de retaliação, uma necessidade de ubuntu, mas não de vitimização.

“Para promover essa reconciliação e reconstrução, anistia deve ser concedida para todos os atos, omissões e ofensas associadas com objetivos políticos e cometidas no curso dos conflitos do passado. Para esse fim, o parlamento sob essa Constituição deve adotar uma lei determinando uma data precisa de corte, que seja uma data após 8 de outubro de 1990 e antes de 6 de dezembro de 1993, e estabelecendo mecanismos, critérios e procedimentos, incluindo eventualmente tribunais, através dos quais essa anistia será aplicada a qualquer momento desde que a lei tenha sido aprovada.

“Com essa Constituição e esse compromisso, nós, o povo da África do Sul, iniciamos um novo capítulo na história do nosso país”.

Com base no mandato estabelecido pelo epílogo da Constituição, o parlamento aprovou em 1995 uma lei intitulada “Lei da Promoção da Unidade Nacional e da Reconciliação n. 34/1995”, popularmente conhecida como a “lei da verdade e reconciliação” (“*truth and Reconciliation act*”) e que criou a Comissão de Verdade e Reconciliação. A lei definiu que nenhuma pessoa que recebeu anistia com relação a ato, omissão ou ofensa, deve ser considerado responsável criminal ou civilmente e que nenhum órgão ou o próprio Estado deve ser considerado responsável.

Na visão dos autores da ação constitucional, contudo, como vários agentes do Estado atuaram ilegalmente e assassinaram ativistas durante a luta contra as políticas raciais da administração anterior, existe um claro direito de insistir para que tais agentes sejam processados e punidos e para que seja paga compensação civil adequada para as vítimas ou dependentes das vítimas, inclusive pela responsabilização do próprio Estado pelas severas perdas sofridas em consequência de atos ilícitos e criminosos dos servidores do Estado.

Apesar de a Corte Constitucional ter reconhecido o impacto da anistia com relação aos direitos fundamentais, também salientou que o próprio epílogo da Constituição da África do Sul era uma parte da ordem constitucional e composto por normas constitucionais. Contudo, os próprios autores da ação constitucional já tinham vislumbrado esse potencial argumento e afirmado que o epílogo não autorizaria uma anistia tão ampla tal como a aprovada pela legislação infraconstitucional.

Em seu julgamento, a Corte Constitucional afirmou que qualquer ser humano decente sentiria profundo desconforto em permitir que perpetradores de atos tão vis andassem livremente pelas ruas, impunes e protegidos em sua liberdade por uma anistia imune aos ataques constitucionais. Contudo, a maioria dos atos de brutalidade e tortura ocorreram em uma era em que as leis não permitiam a investigação dos crimes e a prisão dos criminosos, sendo episódios envolvidos em segredo e que não são facilmente demonstráveis ou provados. A legislação busca solucionar esse problema, encorajando a descoberta sobre a verdade do que aconteceu com as vítimas e através do reconhecimento coletivo da nova nação de que todos esses atos foram errados para que emerja o *ethos* de uma nova ordem constitucional.

Além disso, sem um mecanismo como a anistia, a “ponte histórica” entre o passado e o futuro, bem como uma rápida e entusiástica transição para uma sociedade democrática baseada na

liberdade e igualdade não teria sido negociada de forma tão bem-sucedida. Se a Constituição tivesse mantido aberta a perspectiva de contínua retaliação e vingança, tal “ponte histórica” teria permanecido insegura e ameaçada pelo medo e pelo ódio, de modo que a Constituição fez uma escolha deliberada, preferindo compreensão em vez de vingança, reparação em vez de retaliação, e ubuntu em vez de vitimização.

A Corte Constitucional também anunciou que não está preocupada com o debate sobre os métodos e mecanismos adotados pelo legislador ou com a sabedoria da escolha dos mecanismos, mas apenas e tão somente com a sua constitucionalidade. A Corte Constitucional também afastou o argumento apresentado pelos advogados dos autores da ação de que a África do Sul estava obrigada pelo direito internacional a processar todos os responsáveis por graves violações de direitos humanos, esclarecendo que o parâmetro de análise deve ser a Constituição e que o direito internacional seria irrelevante para esse caso.

Em sua decisão, a Corte Constitucional considerou que não havia inconstitucionalidade na anistia relativa à responsabilidade civil individual, relativa à responsabilidade civil do Estado e relativa à responsabilidade criminal individual, tendo julgado improcedentes os pedidos formulados pelos autores. Considerando que o presente livro possui um foco na responsabilidade civil do Estado, é extremamente importante a compreensão dos argumentos adotados pela corte com relação a esse tema específico em particular.

Os autores da ação afirmaram que a Constituição não teria nenhum dispositivo que autorizaria o Estado a imunizar a si mesmo contra ações cíveis indenizatórias ajuizadas por aqueles que foram vítimas de atos ilícitos e criminosos perpetrados por agentes que atuaram na condição de servidores do Estado. A resposta dada pela Corte Constitucional foi a de que um dos objetivos fundamentais da Constituição é facilitar a transição para uma nova ordem democrática, compromissada com a reconciliação do povo da África do Sul e com a reconstrução da sociedade e que isso deveria ser feito de modo efetivo, considerando-se as limitações de recursos e o legado do passado.

Para fins de nossa reflexão, o trecho da decisão judicial da Corte Constitucional que enfrenta essa questão merece ser reproduzido:

“[43] As famílias daqueles cujos direitos humanos fundamentais foram invadidos pela tortura e pelo abuso não são as únicas vítimas que sofreram a injustiça e o sofrimento silencioso como consequência da extrema desumanidade do Apartheid que tantos enfrentaram por tanto tempo. Gerações de crianças nascidas e ainda por nascer irão sofrer as consequências da pobreza, da desnutrição, da falta de moradia, do analfabetismo, e da vulnerabilidade gerada e sustentada pelas instituições do Apartheid e seus manifestos efeitos na vida e no viver de tantos. O país não possui nem os recursos e nem as técnicas para reverter completamente esses ilícitos coletivos. Irá levar muitos anos de forte compromisso, sensibilidade e trabalho para reconstruir nossa sociedade para alcançar os legítimos sonhos das novas gerações expostas às reais oportunidades para o desenvolvimento negado para as gerações precedentes inicialmente pela execução do Apartheid em si e por longo tempo após seu colapso formal, pelas suas implacáveis consequências. Os recursos do Estado têm que ser empregados imaginativamente, sabiamente, eficientemente e equitativamente para facilitar o processo de reconstrução em um modo que traga a melhor esperança e alívio para as mais amplas seções da comunidade, desenvolvendo para o benefício da nação inteira com o potencial humano latente e

recursos para cada pessoa que tenha diretamente ou indiretamente sido sobrecarregada com a herança da vergonha e da dor do nosso passado racista.

“[44] Aqueles negociadores da Constituição e líderes da nação que tiveram que enfrentar eles próprios esses problemas agonizantes foram compelidos a fazer escolhas difíceis. Eles poderiam ter escolhido direcionar que os limitados recursos do Estado sejam gastos, dando-se preferência para as ações de indenização daqueles que sofreram com atos de homicídio, tortura ou assalto perpetrado pelos agentes do Estado, desviando nessa medida fundos desesperadamente necessários para as áreas cruciais da educação, moradia e tratamento primário de saúde. Eles tinham a autoridade para permitir que uma escolha diferente fosse feita entre demandas concorrentes inerentes ao problema. Eles poderiam ter escolhido determinar que a potencial responsabilidade civil do Estado fosse limitada em relação a quaisquer ações cíveis, diferenciando entre aquelas em que tal questão pudesse ter sido alegada como defesa e aquelas ações cíveis de origem mais recente em que uma defesa com base em tal questão teria falhado. Eles tinham autoridade para rejeitar tal escolha com base em sua irracionalidade. Eles poderiam ter escolhido responsabilizar o Estado por ações ajuizadas por companhias de seguro que compensaram instituições por atos ilícitos praticados por servidores do Estado e, dessa forma, desviar novamente recursos desesperadamente necessários para fornecer comida aos famintos, teto para os sem-teto, e quadros-negros e carteiras para aqueles que lutam para obter admissão em escolas desesperadamente superlotadas. Mas eles também tinham a autoridade de permitir que as reivindicações dessas crianças em idade escolar, dos pobres e dos sem-teto fossem priorizadas.

“[45] A eleição feita pelos arquitetos da Constituição foi de permitir que o parlamento favorecesse “a reconstrução da sociedade” envolvendo no processo um conceito mais amplo de “reparação”, que viria a permitir ao Estado levar em consideração as demandas concorrentes pelos recursos, mas, ao mesmo tempo, ter em consideração o “sofrimento silencioso” de indivíduos e famílias com aqueles direitos humanos fundamentais que foram invadidos durante o conflito do passado. Em alguns casos, uma família será melhor assistida pela reparação que permite que o jovem na família maximize seu potencial através de bolsas de estudo e financiamento escolar; em outros casos, a mais efetiva reparação poderá ser uma forma de treinamento ocupacional e de reabilitação; em ainda outros casos, intervenções complexas cirúrgicas e socorro médico podem ser facilitados; ainda outros podem precisar de subsídios para prevenir o despejo de suas casas que eles já não mais podem manter e, em certos casos, a profunda dor do traumatizado pode ser aliviada de forma mais efetiva pela construção de uma lápide no túmulo de um ente querido falecido com o reconhecimento público de seu valor e nobreza. Pode ser necessário diferenciar a forma e a qualidade das reparações feitas para duas pessoas que sofreram exatamente o mesmo dano em consequência do mesmo ato ilícito, mas em que uma pessoa agora desfruta de um emprego lucrativo do Estado e a outra vive na penúria.

Todos esses exemplos vividamente descritos pela Corte Constitucional da África do Sul tinham o objetivo de concluir que, na visão daquele tribunal constitucional, é demasiado simplista dizer que os objetivos da Constituição somente poderiam ser devidamente alcançados impondo ao Estado a obrigação de pagar integralmente todas as demandas comprovadas daqueles que sofreram perdas patrimoniais em consequências dos atos ilícitos praticados com objetivos políticos por servidores do Estado durante o período do *Apartheid*.

A mensagem final da Corte Constitucional da África do Sul era de que existia uma alternativa possível e que era necessário imaginar uma nova e fundamental via para a reconstrução da sociedade sul-africana. Uma lição extremamente importante proveniente desse estudo de caso é que, no caso da responsabilidade civil do Estado, além da reflexão sobre a pretensão pela responsabilização integral

de eventuais vítimas de dano, também é necessário se considerar a nossa responsabilidade coletiva pela integridade do próprio Estado.

3. ESTADO COMO CONSTRUÇÃO SOCIAL COLETIVA: DA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO ESTADO ENQUANTO SOCIEDADE POLÍTICA

A primeira reação que o leitor brasileiro costuma ter com a leitura da decisão proferida pela Corte Constitucional da África do Sul é de estranhamento, já que a doutrina brasileira costuma celebrar a trajetória da responsabilidade civil do Estado como uma evolução de uma fase de irresponsabilidade absoluta do Estado – traduzida pela célebre máxima de que o monarca não comete atos ilícitos ou “*The King Can Do No Wrong*” – para um estágio de reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado.³³

Por outro lado, uma vez reconhecida a nossa responsabilidade coletiva pela integridade do Estado, devemos refletir sobre a necessidade de preservação do Estado enquanto sociedade política. O objetivo do presente texto é justamente o de estimular essa reflexão sobre o Estado não como uma terceira pessoa singular – uma pessoa jurídica de direito pública – mas como uma primeira pessoa no plural – uma construção social coletiva. O objetivo do texto é problematizar a ideia de que o Estado deve funcionar como uma espécie de “garantidor universal”, eis que a jurisprudência indica uma série de situações em que o Estado parece ter sido condenado para que eventual lesão a direito de um indivíduo não se transforme em um prejuízo não indenizável por ninguém.

Lawrence Friedman explica extremamente bem uma transformação na mentalidade das pessoas, tanto leigos, quanto profissionais da área jurídica, no sentido de que deveria existir, a princípio, uma justiça total.³⁴ Para o reconhecido historiador do direito estadunidense e expositor do conceito de cultura jurídica,³⁵ ocorreu uma significativa transformação nas ideias, atitudes e opiniões sobre o fenômeno jurídico ao longo do século XX, na medida em que existe atualmente uma “*expectativa geral de justiça, e uma expectativa geral de recompensas por lesões e prejuízos*”.³⁶ Essa transformação da cultura jurídica externa – da sociedade em geral – influenciou a cultura jurídica interna – dos profissionais jurídicos em particular – que passaram a incorporar ideias, atitudes e opiniões na atuação prática do direito em busca da justiça total.

No caso brasileiro, existem decisões judiciais proferidas pelos nossos tribunais que responsabilizam o Estado ao pagamento de indenização por crimes praticados por indivíduos presos durante o gozo de benefícios obtidos pela progressão do regime prisional, por queda de árvore em um automóvel estacionado após a ocorrência de uma chuva anormal ou por lesões atribuídas a servidores públicos causadas por atos realizados durante o seu período de folga e fora da sua atuação estatal.³⁷

³³ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2020, p. 185-188.

³⁴ FRIEDMAN, Lawrence M. *Total justice*. Russell Sage Foundation, 1985.

³⁵ FORTES, Pedro. O expositor da cultura jurídica e da história do Direito: Pioneirismo e impacto de Lawrence Friedman. *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, v. 11, n. 1, p. 24-40, 2019.

³⁶ FRIEDMAN, Lawrence M. *Total justice*. Russell Sage Foundation, 1985, p. 5.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, São Paulo: Saraiva, 20ª edição, 2021, p. 271-221.

Em sede doutrinária, existem construções teóricas sofisticadas propondo novos rumos para a responsabilidade civil do Estado perante a violência urbana, apresentando um modelo teórico para a responsabilização estatal por omissão nos casos de violência urbana.³⁸

Em termos jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal (STF) também decidiu em 2017 que o Estado deveria ter o dever de indenizar preso em situação degradante mediante o pagamento de uma indenização de dois mil reais.³⁹ Essa expansão da expectativa de pretensão indenizatória junto ao Estado pode soar progressista, mas existe uma série de inúmeras outras promessas constitucionais não cumpridas pelo Estado brasileiro.⁴⁰ A lição trazida pelo julgamento proferido pela Corte Constitucional da África do Sul caso *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* (CCT17/96) foi justamente que o eventual desvio de recursos do Estado para fins de pagamento de indenizações pode resultar no sacrifício de políticas públicas estatais com a finalidade de proporcionar a fruição de direitos econômicos, sociais e culturais, tais como o direito à saúde, o direito à educação e o direito à moradia, por exemplo.

A identificação do Estado como um Estado de Direito (“*Rechtstaat*”) certamente exige que o Estado seja regido pelo direito e, portanto, possa ser responsabilizado juridicamente por eventual violação da ordem jurídica cometida por agentes do Estado, poderes estatais e pelo Estado enquanto Pessoa Jurídica de Direito Público Interno.⁴¹ Por outro lado, existem inúmeras outras dimensões de responsabilização que transcendem a determinação judicial de que o Estado deve efetuar o pagamento de uma indenização em dinheiro a um determinado indivíduo.

Existe uma dimensão importante de responsabilidade política do Estado, que consiste em uma responsabilidade relacionada com o papel jurídico-constitucional dos órgãos constitucionais dotados de soberania e de deveres perante o cidadão no contexto da organização político-constitucional. Conforme a abalizada lição de J. J. Gomes Canotilho, essa responsabilidade política implica na provisão de “tarefas impostas pelo bem comum ou pelos próprios fins e escopos da organização do poder político constitucionalmente normatizada”, sendo o exercício dessa responsabilidade política decisivo para o cumprimento destes deveres e das medidas necessárias para os fazer cumprir.⁴² Como essa responsabilidade política comporta uma dimensão decisório-deliberativa e um grau de discricionariedade relativamente à persecução de objetivos pelo Estado, trata-se de uma responsabilidade discricionária diante da complexidade dos deveres e tarefas relativos às funções políticas e à impossibilidade de recortes antecipados de esquemas de atuação nas áreas de responsabilidade política.⁴³

³⁸ BRAGA NETTO, Felipe. *Os Novos Rumos da Responsabilidade Civil: O Estado e a Violência Urbana*. Editora JusPodium, 2019.

³⁹ BRAGA NETTO, Felipe. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado*, Editora JusPodium, 2019, 5ª edição, p. 35.

⁴⁰ NUNES, Daniel Capecchi. *Promessa constitucional e crise democrática: o populismo autoritário na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2025.

⁴¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A responsabilidade do Estado por actos lícitos*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 21.

⁴³ Id., p. 22.

Existe também uma dimensão de responsabilidade de garantia, mas não se confunde como a ideia de que o Estado seria um “garantidor universal” e sim com a responsabilidade dos reguladores.⁴⁴ Para J. J. Gomes Canotilho, o novo modelo de Estado-garantia (*Gewährleistungsstaat*) implica na garantia do êxito da privatização e da desregulação dos serviços públicos e na garantia do bem comum típico da socialidade estatal e da coesão social e territorial das novas organizações políticas.⁴⁵ Conforme a lição do eminente constitucionalista português, “a *responsabilidade-garantia* designa a responsabilidade que, em último termo, é imputada à administração – ou melhor, ao governo-administração – pela garantia do exercício de tarefas, de forma juridicamente regular, em todas as constelações onde os particulares desempenhem, total ou parcialmente, uma tarefa pública”.⁴⁶

Uma outra dimensão da responsabilidade é de controle, derivada diretamente do *princípio democrático* e do *princípio da juridicidade*, que pode ser traduzida como uma responsabilidade de supervisão (“*oversight responsibility*”) e entendida como uma exigência de confiança nos atos e comportamentos dos decisores e de que, em última instância, que “os titulares da função de controlo sobre os decisores sejam *dignos de confiança* perante os mesmos cidadãos”.⁴⁷

Após o lançamento dessas premissas básicas, podemos tornar a refletir sobre a questão-problema do presente artigo: como a caracterização do Estado enquanto uma sociedade política organizada e a necessidade de sua preservação influencia a responsabilidade civil do Estado? A ideia apresentada em caráter exploratório no âmbito do presente estudo é justamente a de que a responsabilidade do Estado deve ser analisada a partir de uma análise pragmática da sua estrutura política, da sua sustentabilidade econômica e da sua missão institucional. O presente estudo não pretende, portanto, esgotar a análise da responsabilidade do Estado a partir dessas reflexões sobre a natureza do ente estatal, da responsabilidade coletiva pela integridade do Estado e da necessidade de preservação do Estado enquanto sociedade política. Ao elaborar o presente ensaio, minha pretensão é de estimular reflexões contraintuitivas sobre os limites da responsabilidade civil e sobre o caráter mitológico das demandas em busca de uma justiça total, pretendendo também que sejam reexaminadas as ideias de que o Estado pode ser eventualmente considerado um “garantidor universal”.

O presente estudo, porém, está longe de ser um trabalho meramente teórico e abstrato, tendo sido inspirado pelo recente caso relativo à fraude realizada através de descontos indevidos em benefícios do Instituto Nacional de Segurança Social (INSS). Em abril de 2025, a Polícia Federal realizou a operação “sem desconto” para apurar uma fraude bilionária ocorrida entre 2020 e 2025, realizada através de descontos feitos indevidamente nas pensões por aposentadoria de cerca de quatro milhões de pessoas, sob pretextos diversos, e que teriam resultado em prejuízos de cerca de seis bilhões de reais para essas vítimas. O episódio resultou em uma série de investigações e prisões, na queda do

⁴⁴ Id., p. 23.

⁴⁵ Id.

⁴⁶ Id., p. 24.

⁴⁷ Id., p. 25.

então Ministro da Previdência, bem como na instalação de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) para apurar tal fato.

Dentre os desdobramentos relevantes, no dia 03 de julho de 2025, o STF homologou um pacto interinstitucional celebrado pela Advocacia Geral da União (AGU), pelo INSS, Ministério da Previdência Social, Defensoria Pública da União (DPU), Ministério Público Federal (MPF), e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). O plano operacional aprovado previa canais de atendimento e contestação disponíveis para os lesados, estabelecia um procedimento padrão para viabilizar a devolução dos valores e um compromisso do INSS com a adoção de uma série de medidas para a prevenção de novas fraudes. O acordo foi celebrado no âmbito de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ajuizada pela própria AGU em busca de uma solução jurídica adequada para restituir os valores aos lesados sem sobrecarregar a União com uma explosão de litígios judiciais e de demandas com pretensões de justiça total (devolução em dobro dos valores, danos extrapatrimoniais, dentre outros pedidos além da mera devolução simples dos valores).

Ao homologar os termos do acordo no âmbito da ADPF n. 1236, o Ministro Dias Toffoli considerou que se tratava de um “acordo histórico e estruturante que prevê a devolução integral e imediata de valores descontados indevidamente de aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)”, que possibilitava “implementar soluções operacionais consensuais para a devolução célere e integral dos valores descontados indevidamente”.⁴⁸ Por sua vez, o então Advogado-Geral da União, Jorge Messias declarou o seguinte: “Demos mais um passo importantíssimo para pôr fim a essa fraude e devolver integralmente o que foi retirado, de forma criminosa, de aposentados e pensionistas. O STF teve a sensibilidade de perceber que essa situação merece uma solução rápida e segura, e com isso evitar judicialização excessiva e desnecessária”.⁴⁹

Em contraste com as declarações do Ministro do STF e do então Advogado-Geral da União, advogados especializados em responsabilidade civil do Estado e em direito previdenciário externaram uma série de críticas e preocupações com relação aos termos em que foi celebrado. Reproduzimos a seguir uma Nota Pública da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/SP, que consideramos representativa desse entendimento crítico com relação ao acordo interinstitucional homologado no âmbito do STF:

“A Comissão Especial de Direito Previdenciário da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo vem, por meio desta, manifestar-se publicamente sobre o acordo homologado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 1.236, firmado entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a União, o Ministério Público Federal e entidades representativas de consumidores, em razão dos descontos indevidos realizados em benefícios previdenciários de milhares de segurados, especialmente a título de mensalidades associativas não autorizadas.

“O referido acordo estabelece um conjunto de medidas voltadas à reestruturação dos critérios de autorização de descontos, bem como à devolução dos valores indevidamente subtraídos dos benefícios previdenciários.

⁴⁸ <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-homologa-acordo-para-devolucao-de-descontos-fraudulentos-em-aposentadorias-e-pensoes-do-inss/> (última checagem em 10.10.2025).

⁴⁹ <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/stf-homologa-acordo-para-ressarcimento-de-aposentados-e-pensionistas-do-inss-1> (última checagem em 10.10.2025).

“Entre os compromissos assumidos pelo INSS, destacam-se a adoção de medidas para garantir o consentimento prévio e expresso do segurado e a revogação de autorizações obtidas de forma irregular, inclusive com a realização de estornos administrativos.

“O item 4.4 do acordo dispõe que as associações que comprovarem a existência de autorização válida e observarem os critérios legais não serão responsabilizadas, tampouco obrigadas a devolver os valores descontados dos benefícios.

“A Comissão manifesta, de forma crítica, que a proposta de ressarcimento apresenta limitações relevantes. O acordo prevê que o INSS devolverá, com atualização monetária, os valores estornados administrativamente após apuração de irregularidades.

“Contudo, não há previsão de devolução automática para todos os segurados atingidos, tampouco previsão de pagamento de juros, indenizações ou qualquer forma de compensação adicional por danos morais ou patrimoniais.

“A restituição limita-se aos casos previamente reconhecidos pela própria autarquia ou contestados formalmente pelos segurados, o que pode excluir vítimas que sequer tiveram ciência dos descontos indevidos ou que não conseguiram formalizar pedido de estorno.

“Ressalta-se que parte mais vulnerável da relação — deposita em uma Instituição como o INSS, cuja missão é justamente proteger o segurado em momentos de necessidade. É fundamental que se resgate a credibilidade desse vínculo, com base no respeito à legalidade, à dignidade da pessoa humana e à efetiva reparação dos danos sofridos.

“Ademais, ao afastar expressamente a possibilidade de qualquer outro pagamento além do valor indevidamente descontado e corrigido monetariamente, pode gerar insegurança jurídica e confusão quanto ao direito dos segurados de buscarem reparação integral por via judicial. Embora o texto não impeça ações individuais, a ausência de clareza quanto à não renúncia de direitos pode inibir a busca por reparação, especialmente entre segurados mais vulneráveis.

“Em relação à cláusula 4.5.4 e 4.5.5 do acordo, causa grande preocupação a previsão de encerramento unilateral do processo de devolução de valores nos casos em que o segurado beneficiário conteste a validade ou a legitimidade de eventual prova de autorização apresentada pelas entidades. Há registros públicos de fraudes documentais, como uso de assinaturas falsas, documentos de terceiros e gravações de voz que não correspondem à do segurado.

“Fica evidente que, caso a entidade seja intimada a realizar a devolução por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) e não o faça, a responsabilidade é transferida ao segurado, que se vê duplamente lesado: primeiro, pelo desconto indevido em seu benefício, e, depois, pela ausência de devolução administrativa, mesmo diante da contestação legítima. O processo de devolução será encerrado com base em documentos de autenticidade duvidosa apresentados pelas entidades, e o segurado é orientado a buscar reparação apenas por via judicial. Tal prática ignora a responsabilidade objetiva da autarquia e a vulnerabilidade do beneficiário, contrariando os princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da proteção ao hipossuficiente.

“Não há justificativa razoável para tratar de forma distinta os segurados que contestaram os descontos e não obtiveram resposta da entidade e aqueles que tiveram documentos inconsistentes ou inverídicos apresentados contra sua contestação. Ambos os casos envolvem beneficiários prejudicados, que não devem ser colocados em situação de desigualdade.

“A Comissão Especial de Direito Previdenciário da OAB/SP reconhece o esforço institucional envolvido na construção do acordo e sua relevância como instrumento de enfrentamento às práticas abusivas. Todavia, entende que a efetividade do instrumento dependerá de ampla transparência em sua execução, da celeridade na restituição dos valores e da garantia de que nenhum segurado prejudicado fique sem reparação, inclusive por meio de medidas judiciais, quando necessário.”⁵⁰

⁵⁰ <https://www.oabsp.org.br/jornaldaadvocacia/25-07-21-1740-nota-publica-comissao-da-oab-sp-manifesta-preocupacao-com-limitacoes-em-acordo-homologado-pelo-stf-sobre-descontos-indevidos-do-inss> (última checagem em 10.10.2025).

Apesar de compreender a crítica bem formulada não somente pela Comissão de Direito Previdenciário da OAB/SP, mas também por uma série de outros profissionais da área jurídica e acadêmicos, a análise de tais casos deve passar por uma reflexão sobre o Estado não somente como uma Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, mas também como construção social coletiva da nossa sociedade política. O julgamento do caso *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* (CCT17/96) pela Corte Constitucional da África do Sul foi um exemplo extremo de aplicação da ideia da nossa responsabilidade coletiva pela integridade do Estado, mas essa perspectiva também pode influenciar outras decisões judiciais. No caso da fraude dos descontos abusivos do INSS, eventual condenação à devolução dos valores em dobro, ao pagamento de danos morais e outros valores adicionais poderiam aumentar exponencialmente o prejuízo da União – de cerca de seis bilhões de reais – podendo vir a se tornar dez vezes tal montante – de cerca de sessenta bilhões de reais.⁵¹

Portanto, apesar de bem formulada, as críticas dessas estratégias de mitigação da responsabilização civil do Estado – seja pela anistia como em *AZAPO*, seja pela responsabilização mínima da devolução simples como na fraude do INSS – parecem desconsiderar essa ideia de que “o Estado somos nós” e a necessidade de preservação do Estado enquanto sociedade política. O objetivo modesto do presente ensaio foi simplesmente de enfatizar o caráter especialíssimo do Estado como construção social coletiva e explorar problematizações da aplicação da responsabilidade civil do Estado decorrentes da necessidade de preservação do Estado enquanto comunidade política.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A morte violenta de Steve Biko continua um tema polêmico e importante para a sociedade sul-africana quase cinquenta anos após a descoberta de que o ativista anti-Apartheid tinha morrido durante sua detenção na prisão. Em setembro de 2025, autoridades sul-africanas anunciaram que iriam reabrir o caso para analisar a prova e avaliar as eventuais evidências relativas a existência de ações violentas ou omissões de socorro criminosas que possam ter causado a morte de Steve Biko.⁵² Aliás, apesar de a Corte Constitucional da África do Sul ter mantido a constitucionalidade da anistia e da lei de verdade e conciliação, o Comitê de Verdade e Conciliação negou a anistia aos envolvidos na morte de Steve Biko por considerar que os policiais envolvidos na morte teriam mentido sobre as circunstâncias da morte e teriam falhado em apresentar a justificativa política para aquele ato.⁵³ Nesse sentido, a morte violenta de Steve Biko continua sendo uma ferida aberta na busca por verdade e reconciliação na África do Sul, indicando os limites da justiça de transição naquele país em particular.

⁵¹ Tal montante pode ser obtido através de um cálculo aritmético simples de devolução de valores em dobro (12 bilhões de reais), pagamento de danos morais de dez mil reais por lesado (41 bilhões de reais) e uma condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da causa (7,95 bilhões de reais), que geraria um total de 60,95 bilhões de reais.

⁵² <https://www.theguardian.com/world/2025/sep/10/south-africa-to-reopen-steve-biko-inquest-48-years-after-death-in-police-custody> (última checagem em 10.10.2025).

⁵³ Idem.

Por outro lado, o julgamento histórico proferido pela Corte Constitucional da África do Sul no caso *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa and Others* (CCT17/96) foi fundado no caráter especialíssimo do Estado como construção social coletiva. Uma vez reconhecida a nossa responsabilidade coletiva pela integridade do Estado, devemos refletir sobre a necessidade de preservação do Estado enquanto sociedade política. Existem importantes dimensões de responsabilidade política, de garantia e de controle que devem ser consideradas, além da determinação de pagamento de indenização pelo Estado. Pesquisas futuras devem buscar expandir essa reflexão, teorizando sobre essas novas espécies de mitigação da responsabilidade civil do Estado – anistia, devolução simples, etcetera – e as circunstâncias em que tais espécies poderiam eventualmente ser aplicadas na prática.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4ª edição. Porto Alegre: Editora Globo, 1959.
- BRAGA NETTO, Felipe. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado*. 5. Ed. Editora JusPodium, 2019.
- BRAGA NETTO, Felipe. *Os Novos Rumos da Responsabilidade Civil: O Estado e a Violência Urbana*. Editora JusPodium, 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A responsabilidade do Estado por actos lícitos*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- CARCHIDI, Victoria. *South Africa from Text to Film: Cry Freedom and A Dry White Season*. In: Literature and Film in the Historical Dimension: Selected Papers from the Fifteenth Annual Florida State University Conference on Literature and Film. Gainesville: University Press of Florida, 1994. p. 47.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 32ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FANON, Frantz et al. *Black skin, white masks*. London: Paladin, 1970.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 9ª edição. São Paulo: GEN, 2015.
- FORTES, Pedro. O expositor da cultura jurídica e da história do Direito: Pioneirismo e impacto de Lawrence Friedman. Passagens. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, v. 11, n. 1, p. 24-40, 2019.
- FRIEDMAN, Lawrence M. *Total justice*. Russell Sage Foundation, 1985.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 20ª edição, 2021.
- HADFIELD, Leslie Anne. *Steve Biko and the Black consciousness movement*. In: Oxford Research Encyclopedia of African History. 2017.
- HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. 2a edición, México DF: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. 2ª Edición, DF México: Cia Editorial Continental, 1958.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Daniel Capecchi. *Promessa constitucional e crise democrática: o populismo autoritário na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2025.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Geral do Estado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. 2ª edição. Barueri: Manole, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2020, p. 185-188.
WILSON, Lindy. Steve Biko. Ohio University Press, 2012.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.



Este artigo está licenciado sob a licença *Creative Commons* Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0). Para mais informações sobre os termos desta licença, consulte: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt>

Recebido em:
17/01/2026.

Aprovado em:
20/03/2026.

Como citar segundo a NBR 6023/ABNT:

FORTES, Pedro Rubim Borges. "O Estado somos nós": da necessidade de preservação do Estado enquanto sociedade política. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 140-157, jan./abr. 2026.