

ISSN 1127-8579

Publicato dal 30/10/2012

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit2013-kub.diritto.it/docs/34155-a-responsabilidade-do-estado-sob-a-gide-das-declara-es-de-omiss-o-legilativa-inconstitucional>

Autore: Lucas Dias Costa Drummond

A responsabilidade do estado sob a égide das declarações de omissão legislativa inconstitucional

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO SOB A ÉGIDE DAS DECLARAÇÕES DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL

Lucas Dias Costa Drummond

Resumo

O presente trabalho presta-se a traçar uma solução prática possível para a proteção do cidadão frente ao Estado quando este se mostrar inerte ao tutelar os direitos fundamentais prescritos na Constituição. Igualmente, objetivo deste é analisar a relação da responsabilidade civil do Estado sob a égide das declarações judiciais de omissão legislativa, a fim de que estas possam desempenhar papel auxiliar na imputação de responsabilidade ao Estado. Nesta senda, passaremos pela evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, demonstrando-se a sua forma atual, até que tenhamos elementos suficientes para demonstrar a possibilidade de se atribuir consequência jurídica face à omissão legislativa inconstitucional. Após, faremos uma incursão pelos mecanismos de controle de constitucionalidade, de forma a demonstrar a instrumentalização do instituto da responsabilidade acima citado. Já concluindo, demonstraremos a eficácia dos mecanismos de controle de constitucionalidade, quando será possível verificar a extensão da proteção aos direitos do cidadão. É neste sentido que a responsabilidade do Estado surge na contemporaneidade como resposta do cidadão à violação dos limites de sua cidadania.

Palavras-chave: Omissão legislativa inconstitucional. Responsabilidade do Estado. Controle de constitucionalidade por omissão.

1) INTRODUÇÃO

Tema de fundamental importância na contemporaneidade é o da responsabilidade civil do Estado. Conforme se vê ao longo da história, tem-se que o indivíduo destaca-se pela sua fragilidade perante a entidade estatal, a qual se mostrará acentuada conforme a mudança de paradigma político-constitucional adotado em determinado momento histórico.

Todavia, com o advento do Estado de Direito, ficou clara a necessidade de se responsabilizar o Estado pelo dano causado ao particular, considerando que este

não poderá suportar sozinho o ônus decorrente da atividade estatal. Sendo assim, a responsabilidade civil do Estado surge como forma de repartir pela comunidade os prejuízos suportados pelo particular em decorrência da conduta dos agentes do Estado (DI PIETRO; 2010).

Ademais, tem-se que a função da responsabilidade civil do Estado parece sofrer grande mudança com adoção do paradigma do Estado Democrático de Direito, visto que desempenhará função precípua no projeto constitucional de difusão da cidadania. Isto porque, estreita as relações entre o Estado e o cidadão, visto que este poderá ser indenizado por aquele quando da ação ou omissão lesiva estatal, no que tange a efetivação de seus direitos fundamentais.

Não se pretende em sede do presente trabalho, deslindar todas as controvérsias instauradas em torno do tema da responsabilidade civil do Estado, mais sim estabelecer um caminho que permita frustrar o verdadeiro significado do instituto na atualidade, qual seja, de controle direto dos agentes públicos, bem como de distribuição igualitária do ônus decorrentes da atividade estatal. **O que se pretende no presente trabalho é analisar a relação da responsabilidade civil do Estado sob a égide das declarações judiciais de omissão legislativa, a fim de que estas possam desempenhar papel auxiliar na imputação de responsabilidade ao Estado.**

Nesta senda, não se pode olvidar que para que o indivíduo alcance o pelo gozo dos direitos fundamentais preconizados na Constituição Federal, é certo que o Estado deverá respeitar as disposições, inclusive programáticas advindos da vontade do constituinte, segundo preconiza José Afonso da Silva (2008).

Ora, é certo que o Brasil vive a quase 23 (vinte e três) anos em um regime que se programou democrático, sem que fosse devidamente regulamentado sequer maior parte de seu conteúdo, por negligência legislativa, ou mera conveniência do Legislador. Perde, portanto, o cidadão ao não receber a devida tutela legal prevista constitucionalmente.

Neste cenário, surge a responsabilidade civil do Estado como resposta às violações constitucionais por inércia do legislador, a qual demandará declaração pelos meios do controle de constitucionalidade previstos na CF.

2) REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A fim de se compreender o instituto jurídico da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, em sua essência, constata-se que se mostra indispensável breve reflexão em uma perspectiva histórica acerca do tema vertente. Com efeito, para que se possa alcançar a compreensão deste trabalho, em seu eixo central, afigura-se indispensável análise do aludido instituto sob o respectivo prisma político-doutrinário.

Ademais, não se pode ignorar que a responsabilidade do Estado, após o afastamento da teoria da Irresponsabilidade, assumiu diversos perfis à medida que se evoluía da responsabilidade fulcrada em princípios de Direito Privado para a amparada por uma propedêutica verdadeiramente de direito público (DI PIETRO; 2010, p. 645). Igualmente, novas nuances foram sendo notada, ao passo que se deslocava o eixo da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa dos agentes estatais, para a responsabilidade objetiva, baseada nas teorias do risco administrativo ou risco integral.

Desta feita, conclui-se que o ponto nevrálgico do presente trabalho, demandará o conhecimento de toda a evolução do instituto em análise, para que se possa situar a questão da omissão legislativa, considerando todas as limitações e expansões potenciais cabíveis, segundo será demonstrado posteriormente.

2.1) A Responsabilidade Civil do Estado sob a égide da evolução política

No que concerne à evolução histórica do instituto da Responsabilidade Civil do Estado assume, primeiramente, diferentes perfis segundo a égide do paradigma político-doutrinário do momento então vivenciado. Neste sentido, em lições desenvolvidas por Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1007), aduz-se que a Responsabilidade do Estado assumirá formas diversas, a critério da Forma de Governo adotada, quais sejam, Monarquia Absolutista e República.

Sob tais, perspectivas é possível estabelecer a própria admissão da Responsabilidade do Estado segundo a adoção da respectiva forma de governo. Isto porque, em suma, as Monarquias Absolutistas partem do postulado que o

governante, este incontestável em sua atuação, age em caráter de perfeição, sendo, portanto, soberano em suas próprias decisões.

Nesta senda, é cediço que tais regimes encontravam abrigo em teorias elaboradas por pensadores como Bodin, o qual preconizava a doutrina do *summa potestas*, tendo como eixo central a idéia de submissão total dos governados pelo governante, valendo-se, ainda, do Direito Natural, como o único limitador do soberano (SOARES; 2004, p. 52 – 54).

Sendo assim, torna-se forçoso aduzir que em dado momento vigorou o Princípio da Irresponsabilidade do Estado, na hipótese deste incurrir dano ao particular. Igualmente, em oportuna lição trazida por Edimur Ferreira de Faria, o qual ensina que “Neste contexto, não seria possível imaginar o Estado indenizando o indivíduo por danos materiais ou morais sofridos em virtude da ação estatal” (FARIA, 2007, p. 624). Todavia, urge elucidar que o referido tema será tratado posteriormente minúcia cabível, ao passo que se pretende, primeiramente, se identificar a relação existente entre o regime político adotado e a possibilidade de imputação de responsabilidade ao Estado.

Em contrapartida, com o advento da Revolução Francesa, bem como do resgate dos valores da *res pública*, contata-se verdadeira mudança de compreensão quanto a possibilidade de imputação de responsabilidade ao Estado.

Seguindo tais ditames, leciona Bandeira de Mello que a República encontra-se francamente vinculada ao conceito de responsabilidade, posto que o governante gere a coisa pública, em nome do público. Urge, ademais, transcrever a breve lição do autor acima epigrafado. Confira-se (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1008):

Perfilamos ainda seu entendimento de que a idéia de República (*res pública* – coisa pública) traz consigo a noção de um regime institucionalizado, isto é, onde todas as autoridades são responsáveis, ‘onde não há sujeitos fora do Direito’

Nesta senda, verifica-se que o rompimento com o regime absolutista historicamente implicou a submissão do governante ao Ordenamento Jurídico em vigor, emergindo a responsabilidade do Estado dos conceitos de República e do próprio Estado de Direito.

Ademais, com base no acima expedido, é possível afirmar que a Responsabilidade do Estado surge como conseqüência lógica do advento do Estado

de Direito e da própria idéia de República, razão pela qual afigura-se de extrema importância o instituto jurídico em apreço.

Igualmente, é notório que o instituto em comento assume nova roupagem ao passo que se relaciona diretamente com o valor central do Estado Democrático de Direito, o qual elegera a **cidadania ativa** como um dos pilares centrais das Ordens jurídicas em vigor. Isto porque os o próprio controle da atividade do Estado far-se-á, em última análise, por intermédio da própria responsabilização dos organismos estatais, isto é a responsabilidade civil do Estado figura como forma de controle do cidadão sobre o Estado.

Destarte, ao refletir-se sobre o tema ora proposto, deve-se ponderar elementos de importância inestimável: Estado de Direito (isonomia); Forma de Governo (República); Cidadania exercida mediante controle do Estado, sob pena dos consectários da Responsabilidade.

Insosfismável, portanto, a importância do instituto em apreço, bem como a pertinência do presente trabalho.

2.2) Evolução do Instituto da Responsabilidade Civil do Estado

Segundo já salientado no item anterior, tem-se que a análise histórica da Responsabilidade do Estado é de grande pertinência para este trabalho, ao passo que possibilita diagnosticar a verdadeira essência do referido instituto.

Conforme salienta Di Pietro (DI PIETRO, 2010, p. 643), “o tema da responsabilidade civil do Estado tem recebido tratamento diverso no tempo e no espaço;”. Igualmente, salienta que as teorias sobre o instituto em tela dividem-se e três grandes grupos: **teoria da irresponsabilidade**; **teorias civilistas**, subdividindo-se em atos de império ou de gestão e culpa civil ou responsabilidade subjetiva; **teorias publicistas**, subdividindo-se em culpa administrativa ou culpa na prestação serviço público e teoria do risco integral ou administrativo ou da responsabilidade objetiva. Assim, para fins didáticos, urge salientar que as teorias civilista e publicistas adotaram a responsabilidade fundada na culpa, cada uma com sua peculiaridade, para que, finalmente as teorias publicistas evoluíssem para a responsabilidade objetiva do Estado.

Dessa forma, consoante ressaltou-se brevemente no item anterior, constata-se que a Responsabilidade Extracontratual do Estado passou por período onde se negava a possibilidade de sua aplicação.

Nesta senda, é certo que no aludido período vigorava a Irresponsabilidade do Estado sobre os danos causados ao particular. Não obstante, tem-se que tal período coincidiu com época dos Estados absolutistas, no qual se adotava a idéia de soberania absoluta do monarca sobre o súdito. Não se admitia, assim, a possibilidade de erro por parte do governante, presumindo-se de forma absoluta que a conduta do Estado refletiria o melhor juízo do soberano. Neste sentido, tornam-se valiosas as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2010, p. 644.):

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na idéia de **soberania**: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela de direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong, le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada o príncipe tem força de lei.

Entretanto, há que se destacar que, segundo preconiza Celso Antônio Bandeira de Mello, a adoção da teoria da irresponsabilidade não implicava em total desproteção do indivíduo frente ao Estado. Explicita o brilhante administrativista (2011, p. 1009):

Isto porque, admitia-se a responsabilização quando leis específicas a previssem explicitamente (caso na França de danos oriundos de obras públicas, por disposição da Lei 28 pluvioso do ano VIII); de outro lado, também se admitia responsabilidade por danos resultantes da gestão do domínio privado do Estado, bem como os causados pelas coletividades públicas locais.

Por óbvio, as teorias que adotavam a irresponsabilidade do monarca passaram a ser francamente combatidas, ao passo que ensejam claro desrespeito ao indivíduo, demandando, portanto, superação no âmbito teórico e prático. Neste espeque, tem-se a superação da teoria da irresponsabilidade de com o advento do Estado de Direito, e conforme leciona Edimur Ferreira de Faria (FARIA, 2007, p.625), “com a implantação da tripartição do poder estatal, Legislativo, Executivo e Judiciário, é que teve início a teoria da responsabilidade do Estado”.

Sendo assim, inaugura-se a fase da responsabilidade do Estado, em meados do século XIX, com supedâneos no direito privado, ao passo que a evolução do

instituto se dava de forma eminentemente jurisprudencial (FARIA, 2007, p. 625). Outrossim, a Responsabilidade do Estado encontrava-se assentada essencialmente no **elemento da culpa**, razão pela qual a aludida corrente recebeu o epíteto de teoria civilista da culpa (DI PIETRO, 2010, p. 644).

Com efeito, urge salientar que a doutrina destaca basicamente dois momentos (“subdivisões”), no que tange a evolução das teorias civilistas. Destaca-se, em primeiro momento, a distinção feita entre atos de império e atos de gestão, para fins de delimitação do âmbito de imputação da Responsabilidade Extracontratual do Estado (DI PIETRO, 2010, p. 644), requisitando-se, concomitantemente a culpa como elemento precípua desta. Sendo assim, os atos de impérios consistem na modalidade de atuação do Estado, na qual paira relação de subordinação entre este o particular, efetivando-se uma relação verticalizada entre os sujeitos da aludida relação. Em contrapartida, os ditos atos de gestão deflagram-se quando da existência de relação de coordenação entre o Estado e o particular, havendo, portanto, relação horizontal entre estes.

É seguindo tais distinções que Di Pietro leciona a possibilidade de mitigação da Irresponsabilidade mediante a atribuição de conseqüências aos danos advindos dos atos de gestão, unicamente. Desta feita, continuavam excluídos os atos de império, ao passo que refletiam diretamente a pessoa o monarca (DI PIETRO, 2010, p. 645).

Todavia, constata-se que a aludida corrente sofreu forte oposição, sendo posteriormente substituída pela extensão da responsabilidade aos atos dos agentes estatais, de forma genérica. Ademais, pontua-se que a responsabilidade civil do Estado manteve-se fortemente vinculada às regras de Direito Privado, inexistindo, até então, diferenças marcantes na estrutura do referido instituto quando analisados sob a égide do Direito Público e do Direito Privado. Conclui-se, portanto, que trata do período em que vigorou a responsabilidade subjetiva, precipuamente fundada na culpa civil (DI PIETRO, 2010, p. 645).

Considerando as dificuldades trazidas pela importação dos institutos inerentes ao Direito Privado para o Direito Público, mostrava-se latente a necessidade de reformulação teórica da Responsabilidade Extracontratual do Estado. Tal necessidade ficou evidenciada no decorrer do célebre caso *Blanco*, em que atribui-se a competência para julgamento de casos análogos ao Tribunal Administrativo. Tal decisão fulcrou-se na inaplicabilidade do Código Civil aos casos

de Responsabilidade Civil do Estado, razão pela qual as pretensões similares deveriam se submetidas a órgão especializado em Direito Público. Em outras palavras, constatada a pertinência material por se reger pelos princípios de Direito Público, não poderia a Jurisdição Comum decidir tais controvérsias (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1010; DI PIETRO, 2010, p. 645; FARIA, 2007, p. 624-625.).

Detectada a peculiaridade da Responsabilidade do Estado face ao seu correspondente no Direito Privado, tornou-se evidente a necessidade de se superar as teorias civilistas, baseadas na culpa civil, razão pela qual começaram a surgir as primeiras teorias publicistas sobre o instituto em epígrafe. A primeira delas foi a Teoria da Culpa do Serviço ou da Culpa Administrativa (DI PIETRO, 2010, p. 645). Tal teoria se baseava na idéia de que “face aos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado” (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1011). Igualmente, abandonava-se a perspectiva da culpa individual do funcionário desvencilhando a responsabilidade do Estado da conduta culposa do agente de forma apartada, adotando-se, portanto, a idéia de culpa do serviço público, intitulada com “culpa anônima do serviço público” (DI PIETRO, 2010, p. 646).

Ademais, afigura-se pertinente pontuar que a responsabilidade por “falta de serviço” não se confunde com as hipóteses de responsabilidade objetiva. Neste sentido, adverte Bandeira de Mello que o conceito de *faute du service*, advindo do direito francês, fora traduzido de forma errônea para o português, ao passo que deveria corresponder a *culpa* do serviço e não *falta* do serviço, segundo deu-se na tradução para outros diversos idiomas. Sendo assim, a falta de serviço remete à idéia de fator objetivo, o que propiciou breve controvérsia sobre o tema (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1012). Assevera, ainda, que não há que se confundir a culpa presumida, possível em alguns casos da responsabilidade subjetiva, com a responsabilidade objetiva, ao passo que naquela ainda é cabível a discussão de culpa, o que, em contrapartida, não é possível na outra modalidade, sede na qual restarão inócuas as alegações e demonstrações que visem ilidir os elementos da culpa. Há, portanto, de um lado a presunção *iuris tantum* de culpa e, em contra partida, a dispensa do preenchimento da culpa como elemento orientador da Responsabilidade ao Estado.

Ademais, a fim de facilitar o retorno para o estado *a quo* do particular que tenha sofrido dano em decorrência da conduta estatal, sugeriram as teorias da

responsabilidade objetiva do Estado, as quais aduzem, em compêndio, a exclusão da culpa como elemento caracterizador da responsabilidade do Estado. Nesta senda, Edimur Ferreira de Faria (FARIA, 2007, p. 627) leciona que :

Basta a comprovação do dano e do nexo de causalidade, isto é, a constatação que o dano foi causado pelo Estado, por ação comissiva ou omissiva, culposa ou não.

Tem, ainda, que a aludida modalidade de Responsabilidade do Estado encontra-se fundada na idéia de que da assunção de ônus maior que o devido por parte do cidadão decorre rompe-se o equilíbrio que deve prevalecer no que concerne aos encargos sociais (DI PIETRO, 2010, p. 646). Ademais, salienta-se que Faria, ao invocar a cátedra de Bandeira de Mello, pontua que tal espécie de responsabilidade encontra supedâneo na própria idéia de Estado de Direito, a medida que “o Estado, submetido à lei, e tendo por finalidade a promoção do bem social, não pode prejudicar o administrado” (FARIA, 2007, p. 626).

Outrossim, é sabido que o Estado, no exercício de suas atividades precípua, cria risco inerente às suas próprias funções, do qual advem a responsabilidade objetiva. Destarte, conclui-se, como medida de razoabilidade, que o Estado opera em favor do bem-estar coletivo, sendo certo que a sua atuação dá-se em proveito público. Entrementes, tal argumento não elide elimina a possibilidade de que o particular venha a experimentar danos em decorrência da atividade em comento, razão pela qual o Estado deve ser responsabilizado pelos fatos danosos independente de culpa. Neste sentido, oportuno se faz a colação dos ensinamentos de Edimur Ferreira de Faria (FARIA, 2007, p. 628). Confira-se:

A justificativa do dever de indenizar decorre do fato de que alguns indivíduos da sociedade não podem sofrer sozinhos os sacrifícios que são impostos em virtude de serviços ou outras atividades estatais em benefício da comunidade.

Ao passo que o elemento gerador do risco ao particular, qual seja, a atividade estatal, visa beneficiar a coletividade, afigura-se lógico concluir que “Os ônus, em tais casos, devem ser repartidos entre todos, por intermédio do Estado, gestor da coisa pública, patrimônio da sociedade” (FARIA, 2007, p. 628).

Seguindo esta linha é que o Conselho de Estado francês passou a adotar o risco como tema axial da responsabilidade objetiva do Estado (DI PIETRO, 2010, p.

646). Destarte, surge a teoria do risco na qual se encontra acostada a responsabilidade objetiva do Estado, de forma a facilitar o ressarcimento de prejuízos sofridos pelo particular no *iter* da atividade estatal de busca do bem-estar coletivo.

Com efeito, surge como consectário da aplicação da responsabilidade objetiva a dispensa da comprovação de culpa para que o Estado venha a responder pelos danos causados ao particular, ainda que este tenha se curado em tomar todas as medidas cabíveis para evitar o dano, conforme salientado alhures.

Seguindo a evolução do instituto em análise, tem-se que a responsabilidade objetiva do Estado sofreu ampliação com o advento da teoria do risco integral. Neste sentido, contata-se que a referida teoria apregoa a responsabilidade objetiva do Estado ainda que o dano tenha se concretizado sob a égide de excludente de responsabilidade do Estado (FARIA, 2007, p. 629; MEIRELLES, 1991, p. 623).

Desta feita, urge reiterar que, **em regra**, passam a ser impertinentes as discussões acerca da culpa para fins de identificação da Responsabilidade Extracontratual do Estado.

2.3) Responsabilidade Civil do Estado por omissão

Dentre os temas mais controversos, no que toca à responsabilidade civil do Estado, destaca-se aquela decorrente da omissão estatal como foco de maior discórdia entre os estudiosos da matéria. Nesta senda, verifica-se que a doutrina dividiu-se ao tratar do presente segmento da responsabilidade civil do Estado.

Não obstante, ressalta-se que parte dos autores discordam, inclusive, da aplicação do artigo 37, §6º da Constituição Federal em matéria de responsabilidade por omissão. Igualmente, há controvérsias doutrinárias no que tange ao aproveitamento da teoria da responsabilidade objetiva nos casos que envolvam a responsabilidade omissiva (DI PIETRO, 2010, p. 654). Sobre a referida controvérsia, leciona Di Pietro que:

Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e omissão do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade de Culpa de Serviço.

A despeito da controvérsia instaurada sobre a aplicação da responsabilidade objetiva ou subjetiva, esta com diversas peculiaridades, tais como a presunção *relativa* de culpa do Estado nos casos de falta de serviço, Di Pietro caracteriza menos relevante a discussão em tela, ao passo que ambas as modalidades propiciarão a responsabilização do Estado quando caracterizada sua omissão (DI PIETRO, 2010, p. 654). Todavia, salvo melhor juízo, tem-se que o entendimento ora externado não se coaduna com as implicações práticas do instituto em análise. Com efeito, é preciso salientar que a responsabilidade civil do Estado encontra óbices em questões de ordem prática tais como a fragilidade do particular, bem como o seu desconhecimento das operações estatais em toda a sua complexidade (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1023).

Ademais, tem-se que verdadeiro abismo científico reside entre a responsabilidade por culpa presumida e a objetiva. Outrossim, é cediço que naquela modalidade de responsabilidade, ainda que a vítima do dano esteja dispensada de demonstrar a culpa, em decorrência de presunção relativa, de outro lado é certo que esta ainda caracteriza-se subjetiva, ao passo que a culpa é elemento típico desta modalidade. Sendo assim, acreditamos ser de suma importância a determinação de qual teoria dará suporte à responsabilidade por omissão, considerando, por fim, que a modalidade objetiva impossibilita a elisão de responsabilidade, uma vez demonstrada inexistência de culpa do Estado.

Todavia, em primeiro lugar, urge elucidar que o dano sofrido pelo particular, sob a égide da omissão estatal, não decorre, por óbvio, da atuação de seus agentes, advindo o referido prejuízo da conduta de pessoa ou evento alheio à atuação deste. Neste espeque, adverte Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1025) que as situações capazes de ensejar responsabilidade estatal por omissão se substanciam na ocorrência das seguintes hipóteses:

Fato da natureza a cuja lesividade o poder público não obistou, embora devesse fazê-lo [...] *comportamento material de terceiro* cuja atuação lesiva não foi impedida pelo Poder Público, embora devesse e pudesse fazê-lo.

Prosseguindo na análise da controvérsia instaurada em torno da responsabilidade por omissão estatal, há de se destacar que o óbice imposto pela doutrina, no que tange a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva à omissão estatal, consiste no argumento de que a idéia de culpa está inerentemente embutida

no conceito de omissão estatal, propriamente dita (DI PIETRO, 2010, p. 654). Isto porque a omissão estatal se caracteriza quando o Estado tenha o dever legal de agir e não o fez, permitindo que o particular suportasse ônus maior que o lhe caberia normalmente. Sendo assim, constata-se grande afinidade entre os elementos da culpa e a omissão enquanto falta de cumprimento de determinação legal por parte do Estado. É nesta linha de raciocínio que Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona a existência de presunção *iuris tantum* de culpa nos casos de “falta de Serviço” (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1023 – 1024).

Em contraponto ao posicionamento defendido pelos doutrinadores acima citados, temos a corrente que pugna pela aplicação da responsabilidade objetiva também no âmbito da omissão estatal, alegando que, em alguns casos, o elemento da culpa afigura-se prescindível, segundo preconiza Luciano Ferraz (2006, p. 217). Confira-se:

Deveras, ainda que se admita a dificuldade de apontar comportamentos omissivos que não sejam acompanhados de culpa, é preciso perceber que para fins de configuração da responsabilidade do Estado este elemento é mais do que prescindível. Tudo se resolverá na questão do ônus da prova: competirá ao Estado, nos casos de omissão, comprovar hipóteses excludentes de responsabilidade, que provocarão a ruptura do nexo de causalidade, eximindo-o da responsabilidade.

Todavia, não obstante aos argumentos expostos pelas correntes acima colacionadas, tem-se que ambas parecem concordar com a colocação de que o Estado só pode ser responsabilizado quando existir prévia determinação legal exigindo conduta ativa por parte dos agentes estatais. Com efeito, uma vez desobedecidas tais prescrições, o Estado responderá pelos danos causados ao particular. Nesta senda, a doutrina parece convergir no sentido de entender que pensamento diverso implicaria na imposição ao Estado da condição de segurador universal.

Nesta senda, em que pesem a eloquência dos argumentos contidos nos ensinamentos daqueles que defendem a possibilidade de imputação de responsabilidade do Estado de forma objetiva, tem-se que tal modalidade ainda não recebeu o devido albergue por parte da doutrina majoritária e, igualmente, pela própria jurisprudência. Destarte, convive-se com a inexistência de consenso no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme destaca Luciano Ferraz em cotejo feito em obra especializada (2006).

Entretanto, reiteramos que o particular não pode ficar à mercê das discussões doutrinárias e jurisprudenciais, razão pela qual impera a necessidade de criação de mecanismos capazes de facilitar a repartição dos prejuízos impostos ao cidadão, sob pena de se gerar desequilíbrio outrora combatido pela formulação das teorias da responsabilidade objetiva. Ao lado das explanações de caráter político-constitucional, conforme, já salientado no intróito, bem como no item 2.1, é o verdadeiro cerne deste trabalho.

2.4) Responsabilidade do Estado por atos legislativos

Tema igualmente polêmico no âmbito do tema em análise é o da responsabilidade extracontratual do Estado por atos legislativos. Como fruto do amadurecimento do instituto em tela, não faltaram censuras quanto tal modalidade de imputação de responsabilidade ao Estado, tendo sido francamente combatida por autores da magnitude de Hely Lopes Meirelles, segundo explicita Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2010, p. 657).

Com efeito, ante a polêmica instaurada sobre o tema em comento, urge pontuar que a responsabilidade do Estado por atos legislativos vem sendo acolhida, entretanto em hipóteses restritas, vigorando como regra geral a irresponsabilidade (FARIA, 2010, p. 651).

Nesta senda, urge apontar os principais elementos do debate entre aqueles que defenderam a irresponsabilidade do Estado por ato legislativo e os que a combateram, argumento a argumento.

Expõe Di Pietro que o primeiro argumento a favor da irresponsabilidade foi que o Legislador atua de forma soberana no exercício de suas funções típicas, sem qualquer limitação que não decorra da própria constituição. Desta forma, não poderia o Estado ser responsabilizado por ação ou omissão do Legislativo. Imediatamente, vozes se levantam no sentido de combater a irresponsabilidade fundada na soberania do Poder Legislativo, ao passo que ainda que este aja sob a égide do poder soberano, este não pode exercer suas funções de forma ilimitada, devendo restringir-se aos ditames constitucionais, sob pena de ser responsabilizado.

Outrossim, responderá pela edição de normas inconstitucionais, ainda que exerça parcela de soberania. Com efeito, é cediço que a Lei nasce com presunção de constitucionalidade, razão pela qual deverá ser esta submetida ao controle de constitucionalidade para que possa ser constatado o vício constitucional da norma hierarquicamente inferior.

Neste sentido, tem-se que a doutrina vem defendendo a necessidade de submissão da norma aos mecanismos de controle de constitucionalidade concentrado para que se dê a responsabilidade do Estado (DI PIETRO, 2010, p. 659). Entrementes, urge pontificar que em lição inovadora, Júlio César dos Santos Esteves dispensa a necessidade do pronunciamento acerca da inconstitucionalidade pela via do controle concentrado, podendo tal constatação ser feita pela via judicial difusa (ESTEVES, 2003, p. 248).

O segundo argumento a favor da irresponsabilidade é o de que o Poder Legislativo edita normas gerais e abstratas dirigidas a toda a coletividade, o que implicaria óbice matemático acerca da lógica da própria responsabilidade do Estado, qual seja, repartição de prejuízos incutidos ao particular de forma individualizada (DI PIETRO, 2010, p. 657-658), o que nas palavras de Edimur Ferreira de Faria, significaria que “a sociedade estaria indenizando a si mesma” (FARIA, 2007, p. 651). Todavia, constata-se que tal argumento carece de bases lógicas, ao passo que parte da premissa de que a lei sempre produzirá efeitos gerais e abstratos. Nesta senda, verifica-se que tal premissa mostra-se falha, visto que a norma não produzirá sempre efeitos gerais e abstratos, possibilitando a geração de danos de forma individualizada e concreta (DI PIETRO, 2010, p. 658). Trata-se, portanto, de hipótese de imputação de responsabilidade do Estado legislador quando da edição de normas de efeitos concretos, independentemente de sua constitucionalidade ou não.

O terceiro argumento defensor da irresponsabilidade legislativa do Estado encontra-se baseado na idéia de que os cidadãos não podem responsabilizar o Estado por atos de parlamentar por eles mesmos eleitos. Ora, tal argumento, a nosso ver, destaca-se pela sua deficiência lógica, se analisada sob o paradigma atual, ao passo que, é justamente em decorrência da assunção de função parlamentar eleita democraticamente é que o agente político detém a maior de todas as responsabilidades. Portanto, não se trata de mero ato de anuência do cidadão ao

encaminhar seus pares à função legislativa, mas sim a eleição de parlamentar de forma delegada para fazer leis constitucionais (DI PIETRO, 2010, p. 658).

Superados os argumentos expedidos em favor da irresponsabilidade estatal irrestrita, cumpre, por fim, indicar que uma das hipóteses de imputação de responsabilidade do Estado, qual seja, a omissão do Estado “no poder de legislar e regulamentar” (DI PIETRO, 2010, p. 658). Desta feita, verifica-se que a modalidade em epígrafe consiste, em suma, em espécie de responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, no qual este se furtou em observar disposição normativa cogente no sentido de criação de lei sobre determinado tema, o que permitiu que o particular suportasse ônus maior que os demais cidadãos. Todavia, destaca-se que a responsabilidade do Estado por omissão legislativa será oportunamente minudenciada no capítulo seguinte, pontuadas todas as suas peculiaridade e limitações.

Com efeito, tem-se que diante de tais controvérsias, vigora como regra geral a irresponsabilidade do Estado quando se trata de atos legislativos, considerando o âmbito de abrangência do Poder Legislativo no exercício de sua função precípua (FARIA, 2007, p. 651).

Todavia, é certo que o Estado não pode esquivar-se em responder pelos danos causados ao particular em decorrência de conduta positiva ou negativa do Legislador no exercício de suas funções típicas. Entender em sentido diverso implicaria no comprometimento do próprio conceito de Estado de Direito, ao passo que o Estado encontra-se igualmente submetido à Lei (DI PIETRO, 2010, p. 658), respondendo por suas respectivas violações.

Ademais, parece haver consenso dentre os que defendem a responsabilidade do Estado por ato legislativo, de que a responsabilidade estatal deve ser analisada “de forma unitária, que abrange os três poderes” (DI PIETRO, 2010, p. 658). Trata-se da aplicação do disposto no artigo 37, §6º da Constituição Federal a todos os três poderes constitucionalmente previstos. Igualmente, preleciona Luciano Ferraz (FERRAZ, 2006, p. 218) no seguinte sentido. Confira-se:

O raciocínio até aqui desenvolvido é articulado praticamente em termos de responsabilidade do Estado pelo exercício de função administrativa, mas é de se reconhecer a possibilidade de responsabilização do Estado pelo exercício da função jurisdicional e pelo exercício (ou omissão) da função legislativa.

Desta feita, conclui-se que a admissão da responsabilidade do Estado por atos legislativo impõe-se em homenagem ao próprio arcabouço do Estado de Direito, o qual preconiza a submissão de todos à Lei, inclusive ao próprio órgão de função legislativa delegada.

2.5) A Responsabilidade do Estado por omissão legislativa

Conforme salientado anteriormente, sabe-se que o Estado responde pelos danos sofridos pelo particular, ainda que aquele não seja o causador imediato do dano, quando tendo o dever legal de praticar determinada conduta, age de forma diversa. Ademais, deve-se enfatizar que a responsabilidade por omissão depende a preexistência de norma que determine a conduta do Estado no exercício de suas funções típicas. Em outras palavras, deve ser legalmente determinado que o Estado tome medidas em determinado sentido. Imputar responsabilidade aos entes estatais de forma diversa significaria converter o Estado em segurador universal, consoante preconiza Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1023).

Soma-se, ainda, o cabimento da discussão sobre a culpa do Estado, ainda que de forma presumida (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1023), razão pela qual não se aplicaria a teoria da responsabilidade objetiva de forma inequívoca em se tratando de omissão do Estado.

Ademais, urge recordar que o Estado pode também ser responsabilizado quando do exercício (ou não) da sua atribuição típica de legislar. Todavia, impende ressaltar que a responsabilidade por ato legislativo sofre grandes restrições por parte da doutrina, fixando como regra geral a irresponsabilidade quando se tratar de responsabilidade por atos legislativos. Neste espeque, ficam estabelecidos como exceção à aludida regra a omissão do Estado no seu dever de legislar (DI PIETRO, 2010, p. 658).

Mediante conjugação dos elementos acima coligidos, verifica-se que a **responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa** versa, em suma, sobre modalidade de imputação de responsabilidade decorrente da sonegação do Estado na elaboração de Lei, determinada preteritamente por outra norma. Sendo assim, permite-se que o particular sofra dano, suportando ônus maior que o devido. Neste sentido, a doutrina vem admitindo a possibilidade de imposição de dever do Estado

de reparação de dano, em se tratando de prejuízo recorrente de omissão legislativa. Corroborando com o acima expedido, cumpre colacionar a lição de Ferraz (FERRAZ, 2006, p. 219). Veja-se:

O exercício da função de legislar, que dá ensejo a responsabilização do Estado, pode advir de condutas ativas – quando o legislador edita lei -, ou de condutas passivas O quando se verifica q inércia do Estado-legislador, redundando na ineficácia de direito constitucionalmente tutelados.

Com efeito, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se a favor da imputação de responsabilidade ao Estado legislador quando este for inconstitucionalmente silente. Desta forma, foi este o entendimento exposto no Mandado de Injunção 283-DF (BRASIL, 1994)

Todavia, não obstante às restrições mencionadas no item anterior, no que tange ao encargo imposto por atos legislativos, há de se destacar que a responsabilidade por omissão legislativa percebe limitações especiais por parte dos estudiosos sobre o tema. Igualmente, salienta-se que esta prevê requisitos específicos, bem como demanda procedimentos peculiares para que se alcance o objetivo final da reparação dos danos sofridos pelo particular.

Nesta senda, tem-se que para a caracterização da omissão legislativa não bastam alegações e constatações feitas pela a parte demandante sobre a inércia do legislador. Destarte, a doutrina vem exigindo que a inoperância inconstitucional do Estado Legislador seja declarada por intermédio de ação de inconstitucionalidade por omissão perante o Supremo Tribunal Federal (FERRAZ, 2006, p. 219). Ora, cumpre registrar que, a nosso ver, a exigência de declaração de inconstitucionalidade por omissão por intermédio das vias do controle concentrado, restringe sobremaneira a viabilização do instituto, ao passo que o requisito acima epigrafado só poderá ser preenchido mediante a provocação do Supremo Tribunal Federal pelos legitimados restritamente previstos no artigo 103 da Constituição Federal, o que inviabiliza a participação do cidadão no processo de controle de constitucionalidade, e, conseqüentemente da própria responsabilização do Estado por omissão legislativa. Entretanto, uma vez declarada inércia do legislador pela via em comento, tem-se que efeitos específicos irão pairar sobre o *iter* a ser percorrido pelo particular a fim de lograr a respectiva reparação, conforme será explicitado em momento oportuno.

Prosseguindo na análise das peculiaridades a serem enfrentadas sobre o instituto em análise, bem como considerando que este versa acerca conduta negativa do Estado, impõem-se a necessidade de fixação do momento em que o legislador incorreu na aludida omissão. Com efeito, não haverá dúvidas que o legislador encontra-se em mora quanto à regulamentação de dispositivo constitucional, quando este fixar o prazo para tanto, independente, portanto de interpelação. Em contrapartida, inexistindo prazo predeterminado, é certo que não há forma para se determinar o momento da mora legislativa, senão a própria demanda ajuizada seja por intermédio da ação de inconstitucionalidade por omissão ou por mandado de injunção. É este o entendimento externado por Luciano Ferraz (FERRAZ, 2006, p. 219-220). Veja-se:

No caso de omissão legislativa, é também de se reconhecer a possibilidade de responsabilização o Estado [...] distinguindo-se as hipóteses em que a constituição fixa prazo para desempenho da atividade legislativa e que o estabelecer do nexa causal independente de interpelação – *dies interpellat pro homine* –, das hipóteses em que inexistindo prazo fixado torna-se necessário constituir o Estado em mora, mediante instrumentos próprios (ADI por omissão, mandado de injunção), para que o nexa causal, afinal, se configure.

Desta forma, não pairam dúvidas quanto a possibilidade de imputação de responsabilidade ao Estado por omissão legislativa. Todavia, merecem ser examinados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por omissão, ao passo que poderá modificar a natureza da responsabilidade atribuída ao Estado, o que será analisado com a devida minúcia posteriormente.

3) REFLEXÕES SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A fim de explicitar a necessidade de destinação de item específico no presente trabalho para que se discorra sobre a inconstitucionalidade por omissão, urge lembrar que o Estado poderá incorrer em inconstitucionalidade caso deixe de cumprir sua função legislativa de forma a esquivar-se da elaboração de leis das quais dependam a viabilização dos direitos constitucionalmente tutelados.

Todavia, verifica-se que o particular desfruta de ferramentas para combater a aludida forma de violação ao texto constitucional, ao passo que poderá se valer da ação de inconstitucionalidade por omissão ou mesmo o mandado de injunção (DI PIETRO, 2010, p. 661). Para nós, portanto, importa a análise de ambos os institutos, visto que a devida utilização destes poderá acarretar efeitos benéficos ao cidadão na busca de sua pretensão reparatória, caso este tenha sofrido dano por omissão legislativa.

Conclui-se, portanto que, para a esmerada análise dos referidos efeitos, mostra-se indispensável reflexão sobre a ação de inconstitucionalidade por omissão, bem como do mandado de injunção.

3.1) Generalidades sobre o Controle de Constitucionalidade

Conforme já explicitado anteriormente, tem-se que o Estado pode incorrer em situação de ilicitude tanto por conduta comissiva ou omissiva, o que conforme o caso implicará na responsabilização dos entes estatais por danos causados ao particular (FERRAZ, 2006, p. 219).

Neste sentido, ressalte-se que tal postura poderá se manifestar no plano Legislativo, mediante violação de disposição constitucional, sede em que será demandado o controle de constitucionalidade das Leis. Desta feita, constata-se que o controle de constitucionalidade encontra na rigidez do texto constitucional, fundamentado, outrossim, no princípio da Supremacia da Constituição, o qual preconiza a submissão de toda ordem jurídica à constituição vigente. Neste sentido, mostra-se pertinente a citação da obra do autor mineiro Kildare Gonçalves de Carvalho (CARVALHO, 2006, p. 317-318), senão veja-se:

A idéia de rigidez revela a chamada supremacia ou superlegalidade constitucional, devendo todo o ordenamento jurídico conformar-se com os preceitos da Constituição, quer sob o ponto de vista formal quer sob o ponto de vista material [...] O controle de constitucionalidade alcança também a garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, os quais, além de legitimar o Estado, viabilizam o processo democrático, preservando o Estado de Direito.

Em síntese, verifica-se que a supremacia da Constituição advem da idéia de texto constitucional rígido, ambos fornecendo supedâneos ao controle de

constitucionalidade. Desta feita, torna-se claro que tal instituto ocupa lugar de suma importância em determinado ordenamento jurídico, ao passo que visará adequar toda e qualquer norma à lei fundamental, preservando-se assim a coerência do direito vigente.

Ademais, ressalta-se que o controle de constitucionalidade enquanto recinto de origem do Processo Constitucional, visa, segundo José Alfredo de Oliveira Baracho “a proteção dos princípios constitucionais”, manifestando-se como a maior de todas as ferramentas de resistência do indivíduo frente à autoridade pública (BARACHO, 1985, p. 346).

Desta feita, ante a importância do instituto em tela, verifica-se que este se prestará a missão de alta relevância no Estado de Direito, qual seja, a facilitação de imputação de responsabilidade civil a Estado pelos danos causados ao particular, conforme será oportunamente detalhado em momento oportuno.

Não obstante ao acima exposto, há de se destacar que o controle de constitucionalidade pode ser efetivado mediante análise da pretensa violação por parte de aparelho do judiciário ou então por órgão político, este surgido da desconfiança latente sobre aquele poder, preponderantemente na França (CARVALHO, 2006, p. 324). O primeiro mecanismo de verificação de constitucionalidade surgiu nos Estados Unidos no célebre caso *Marbury versus Madison*, no qual se admitiu a supressão de ato do Estado eivado de inconstitucionalidade (CARVALHO, 2006, p. 325). Esta, dentre a modalidade de controle em cotejo, é a de maior interesse para o trabalho ora desenvolvido, ao passo que se pretende examinar a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Com efeito, tem-se que o controle exercido por ente jurisdicional poderá se subdividir em dois critérios e modos de exercício de controle por parte do Judiciário, segundo José Afonso da Silva (SILVA, 2008, p.49). Desta feita, são eles o controle difuso e concentrado. Em suma, tem-se que aquele se dará mediante provocação de qualquer órgão do Poder Judiciário, podendo ser argüida a respectiva inconstitucionalidade em todas as instâncias, ainda que inferiores. Aquela, em contrapartida, só poderá ser exercida mediante o manejo de ação de inconstitucionalidade destinada unicamente ao Tribunal Constitucional eleito como guardião da Constituição. Agregam-se, assim, o controle difuso ao exercício incidentalmente e o concentrado por via de ação (SILVA, 2008, p. 50).

Todavia, em que pesem as restrições externadas por Álvaro Ricardo de Souza Cruz *in* Jurisdição Constitucional Democrática, pontua-se que vem sendo notada certa “verticalização” no controle de constitucionalidade no Brasil. Com efeito, com a edição das leis número 9.756/98, 9.868/99 e 9.882/99 nota-se franca intenção legislativa de se conferir maior relevância ao controle de constitucionalidade exercido pela forma concentrada (CRUZ, 2004, p. 10).

Neste espeque, conforme salientado alhures verifica-se que vem se exigindo o pronunciamento do Judiciário mediante provocação dos mecanismos de controle concentrado, para fins de imposição de responsabilidade por omissão legislativa (FARIA, 2007, p. 651), razão pela qual se faz necessário o tratamento minudenciado do controle de constitucionalidade operado de forma concentrada.

Com o fim de conceituar o controle concentrado ou abstrato, impendem ressaltar que este consiste na submissão da pretensão de inconstitucionalidade à Corte Constitucional especializada, analisa-se a disposição legal objurgada sob a égide da Constituição, unicamente em tese. Desta forma, ao contrario do que ocorre no controle difuso, não há situação fática a qual tenha contribuído para cominação da inconstitucionalidade; analisa a disposição infraconstitucional tão somente em abstrato, sob o prisma constitucional (CARVALHO, 2006, p. 342). Neste sentido, Canotilho elucida que (CANOTILHO, 2003, p. 793):

O controle abstrato de normas não é um processo contraditório de partes; é sim, um processo de visa, sobretudo a defesa da Constituição e da legalidade democrática através de atos normativos contrários à Constituição

Ademais, tem-se que questões de suma importância gravitam sobre o controle realizado por via de ação, quais sejam, os efeitos e eficácia da declaração de inconstitucionalidade.

Primeiramente, deve-se pontuar que a discussão sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade passará pela discussão sobre a natureza do ato inconstitucional (SILVA, 2008, p. 52). Desta feita, cumpre estabelecer se trata-se de ato inexistente, nulo ou anulável. Com efeito, conceitua-se a inexistência como característica de ato que não produza nenhum efeito jurídico desde sua origem, independentemente, ainda, de declaração de inexistência para que haja resistência por outrem. Diferencia-se da nulidade ao passo que esta demanda a declaração de existência de vício pelo órgão competente. Por fim, a anulabilidade o ato perde seus

efeitos previamente gerados, após a declaração de inconstitucionalidade (CARVALHO, 2006, p. 359).

Constata-se que o entendimento sobre a nulidade do ato inconstitucional é defendido por aqueles que adotam o sistema difuso como meio de controle de constitucionalidade, no qual a decisão judicial de declaração de inconstitucionalidade será dotada de efeitos *ex tunc*. Todavia, tem-se que pela gravidade de tal declaração de vício face a norma maior, a Suprema Corte norte-americana vem admitindo a mitigação do efeito *ex tunc* a critério da segurança jurídica, visto que deve-se considerar que , segundo Carvalho (2006, p. 360):

Devem ser levadas em consideração as relações jurídicas consolidadas na vigência da norma inconstitucional, cujo desfazimento, fundamentalmente, poderia repercutir negativamente sobre a certeza dessas relações jurídicas e paz social.

De outro lado, deve-se considerar o efeito *ex nunc* como regra no sistema de controle concentrado por via de ação, ao passo que o vício constitucional da norma objugada limita-se à anulabilidade, considerando que a lei desfruta de presunção de constitucionalidade até que decisão declare o contrário. Entrementes, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal vinha admitindo a possibilidade de atribuição de efeito retroativo às decisões de inconstitucionalidade proferidas no controle concentrado (CARVALHO, 2006, p. 361), o que fora previsto legalmente quando da edição da lei número 9.868/99 em seu artigo 27¹ (BRASIL, 1999).

Todavia, interessa ao presente trabalho determinar a eficácia da declaração de inconstitucionalidade no controle de constitucionalidade. Sabe-se, portanto, que no controle de constitucionalidade difusamente realizado, por se tratar de análise de inconstitucionalidade no caso concreto, adotará solução que reflita os limites processuais da lide. Desta forma, a inconstitucionalidade é argüida por incidente processual, na qual a sentença final fará coisa julgada, gerando efeitos unicamente entre as partes (SILVA, 2008, p. 54).

Em contrapartida, é sabido que a decisão proferida em sede do controle por via de ação, faz coisa julgada com efeitos *erga omnes*, vinculando ainda as autoridades aplicadoras da lei, consoante preconiza José Afonso da Silva (2008, p.

¹ 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.

54)². A primeira vista, é este o entendimento depreendido do artigo 102, I, a), da Constituição Federal, com texto determinado pela Emenda Constitucional número 3 de 1993.

Ademais, a fim de compreender as nuances do controle concentrado, urge pontuar que este tem rol restrito de legitimados, ao passo que somente os sujeitos elencados no artigo 103 da Constituição poderão manejar as ações inerentes ao controle abstrato. Ora, a nosso ver, tal disposição afigura-se atentatória aos ditames de ampla interpretação da constituição por parte do cidadão comum, conforme preconiza Cruz em toda sua obra *Jurisdição Constitucional Democrática*, em especial na passagem ao tratar da sociedade aberta dos intérpretes, preconizada por Peter Häbele (2004, p. 11).

Nesta senda, é este o contexto em que se insere a ação de inconstitucionalidade por omissão, objeto específico do presente capítulo, a qual se passa a analisar de forma detalhada a seguir.

3.2) Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Passa-se agora, a analisar ponto fundamental do presente trabalho, qual seja, a inconstitucionalidade por omissão legislativa. Tal instituto perfila-se de suma importância no trabalho em tela, visto que guarda íntima relação com a responsabilidade do Estado por omissão legislativa. Destarte, crucial se faz o efetivo entendimento quanto à inconstitucionalidade por omissão e sua argüição, nas suas linhas específicas, principalmente no que tange aos seus efeitos e eficácia igualmente particulares.

Ressalte-se que se trata de instituto relativamente novo da Direito Constitucional, o qual fora incorporado por poucos países, dentre eles o Brasil e de Portugal, respectivamente, nos artigos 103, § 2º e 283.

Ademais, urge elucidar que a inconstitucionalidade por omissão consiste no silêncio legislativo o qual tenha o condão de violar preceito constitucional que obrigue o legislador a produzir norma em determinado sentido. Com efeito, verifica-se que para se caracterizar a omissão legislativa, deverá preexistir norma que

² Sobre o assunto, CRUZ. *Jurisdição Constitucional Democrática*. 2004, p. 396 – 416.

obrigue o legislador a exercer sua função precípua em determinado sentido. Igualemete, não se trata de mera omissão legislativa, e sim de inobservância de preceito constitucional, o que viola frontalmente o conteúdo da Constituição. Sobre a omissão legislativa inconstitucional assevera Canotilho (CANOTILHO, 2003, p. 1033) que:

A omissão legislativa, para ganhar significado autónomo e relevante, deve conexiona-se com uma exigência constitucional de acção, não bastando o simples dever de legislar para dar fundamento a uma omissão inconstitucional.

Salienta ainda o autor português que as omissões legislativas inconstitucionais podem ocorrer de quatro formas distintas: a) quando da inobservância de disposição concreta que determine adoção de medidas permanentes para concretização da constituição; b) quando da inobservância de preceito constitucional abstrato para execução de objetivo genérico da constituição (SILVA, 2008, p. 48); c) quando não houver regulamentação de “norma sem suficiente densidade”; d) omissões legislativas decorrentes do não cumprimento do dever de legislar em imposição única (CANOTILHO, 2003, p. 1034-1035). Salienta-se que a doutrina vem desenvolvendo a idéia de inconstitucionalidade por falta de atualização legislativa ou aperfeiçoamento das normas, quando o Legislador incorre em omissão ao permitir que determinada lei se torne desatualizada com o decorrer do tempo, sem que tome as medidas legislativas cabíveis à hipótese (CANOTILHO, 2003; 1035).

Desta forma, todas as modalidades de omissão legislativa inconstitucional têm em comum a atitude negativa do Legislador em regulamentar preceitos não auto-aplicáveis da Constituição (CARVALHO, 2006, p. 375). Desta forma, conclui-se que o objeto específico da inconstitucionalidade por omissão cinge-se ao que na classificação de José Afonso da Silva correspondem às normas de eficácia de princípio constitutivo e de princípio programático (CARVALHO, 2006, p. 375).

Não obstante ao acima expedido, urge pontuar que a inconstitucionalidade por omissão no Brasil encontra duas formas processuais de encaminhamento, quais sejam, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção (CANOTILHO, 2003, p. 1038). Todavia, nos concentraremos no primeiro instituto considerado esta modalidade de controle de constitucionalidade por via de ação ou

concentrado. Desta forma, visará o encaminhamento da pretensão de inconstitucionalidade, decorrente de omissão, diretamente ao Supremo Tribunal Federal.

Todavia, ressalta-se que, por se tratar de declaração de inconstitucionalidade fundada na inércia de determinado “Poder”, tem-se que a pronúncia de inconstitucionalidade por omissão sofrerá limitações, no que tange aos seus efeitos. Primeiramente, pontua José Afonso da Silva que, em que pese trata-se a aludida modalidade de controle concentrado de constitucionalidade, tem-se que não se trata de vício constitucional a ser verificado em abstrato, “mas *in concreto*, ou seja, a de que se não produziu uma medida concretamente requerida pela norma constitucional” (SILVA, 2008, p. 55). Desta forma, preconiza o festejado doutrinador que, pela razão acima exposta, não seria possível conceder efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade por omissão. Todavia, sem embargos à cátedra de José Afonso da Silva, nos parece que há campo para extensão da eficácia da aludida declaração a todos, ao passo que o referido pronunciamento será utilizado para fins de imputação de responsabilidade civil ao Estado por omissão³. Não é outro senão o entendimento esposado por Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra *in* Controle de Constitucionalidade (2001, p.324-325). Veja-se:

O processo de controle da omissão previsto no art. 103, §2º, da Constituição é abstrato, e, consoante a sua própria natureza, deve a decisão nele proferida ser dotada de eficácia *erga omnes*.

Em se tratando da eficácia do provimento de inconstitucionalidade por inércia legislativa, verifica-se que tanto o direito brasileiro quanto o português optaram por não avançar no sentido de se conferir normatividade à decisão proferida em sede de ação fundada em vício de constitucionalidade por omissão. (SILVA, 2008, p. 55; CANOTILHO, 2003, p. 1039). Com efeito, os ordenamentos em epígrafe previram em seus respectivos textos constitucionais que a pronúncia no que reconheça a pretensão de inconstitucionalidade em comento se restringirá a declarar a inércia do legislador e a requerer que este purgue a sua mora legislativa. Todavia, persistindo a omissão do Legislador, não pode o Tribunal competente constranger o Poder

³ Lembrando que a doutrina administrativista preconiza a necessidade da declaração de inconstitucionalidade por omissão como pressuposto da responsabilidade civil do Estado na modalidade correspondente

Legislativo a cumprir suas funções típicas. Igualmente, não terá a referida pronúncia jurisdicional eficácia normativo-provisória.

Há, portanto, urge destacar as razões para a cautela do constituinte em não ampliar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por omissão. Quanto a impossibilidade de constranger o Legislador, não nos pareceria razoável este tipo de ingerência direta da função jurisdicional sobre a conduta do Legislador, sob pena de restar comprometido o princípio basilar da Separação de Poderes (CANOTILHO, 2003, p. 1039). De outro lado, no que concerne à atribuição de força normativa à decisão proferida pela Corte Constitucional, no sentido de regulamentar provisoriamente o dispositivo constitucional, tem-se que tal ressalva encontra-se fundada no pressuposto de que o Tribunal Constitucional atua no controle de constitucionalidade tão somente como “legislador negativo”, não podendo a este ser estendida a possibilidade de legislar ativamente, sob pena de violação do mesmo princípio acima colacionado. É o que preconiza José Joaquim Gomes Canotilho, valendo-se da obra de Jorge Miranda (CANOTILHO, 2003, p. 1039).

Destarte, torna-se forçoso concluir que o constituinte originário, valendo-se de fundamento de extrema pertinência, qual seja, da separação de poderes, optou por não conferir força normativa às decisões exaradas em sede de declaração de inconstitucionalidade por omissão, ao contrário do que paradoxalmente fez o constituinte derivado na previsão de efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal nas ações diretas de inconstitucionalidade e súmulas vinculantes⁴. Todavia, tem-se que o instituto em comento guarda grande utilidade, quando da sua utilização para fins de verificação de responsabilidade por omissão, consoante será demonstrado a seguir.

3.2) O Mandado de Injunção na Constituição Federal

Conforme expõe a doutrina, tem-se que o mandando de injunção presta-se a suprir omissão legislativa que inviabilize o exercício dos direitos previstos na Constituição. Desta feita, consoante preconiza José Afonso da Silva (2008, p. 448):

⁴ Alterações trazidas pela EC 45/2004, acrescentou o §3º do artigo 102 e o 103-A da CF.

Constitui remédio ou ação constitucional posto à disposição de que se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição.

Com efeito, trata-se de instituto previsto na CF, em seu artigo 5^a, LXXI, que se baseará na omissão legislativa, sendo esta a causa de pedir tanto da ação de inconstitucionalidade por omissão quanto do mandado de injunção. Destarte, há quem preconize que tal instituto garantirá a aplicação do disposto no artigo 5^o, §1^o, da Carta, no que tange à aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos (SILVA, 2008, p. 448).

Não obstante à positivação trazida pelo direito pátrio, tem-se que o aludido instituto teve surgimento em sede da *Common Law*, sendo intitulado originariamente ide *writ of injunction* pelo direito inglês, no qual se deve fazer um juízo de equidade para se alcançar a regulamentação pontual então pleiteada (CARVALHO, 2006, p. 575). Com efeito, tem-se que no Direito Comparado o *writ of injunction* reveste-se de duas, formas, o *prohibitory injunction* e o *mandatory injunction*, os quais correspondem a um pleito negativo e positivo de conduta, respectivamente. Desta feita, constata-se o aludido instituto, assume no direito anglo-americano forma ampla, ao passo que o direito brasileiro admite a utilização do mandado de injunção sobre omissão legislativa (DANTAS, 1994, p. 68).

Nesta senda, a doutrina pátria trava importante debate quanto aos efeitos que poderá produzir o provimento final do mandado de injunção. É neste sentido que Carvalho expõe que “A natureza da providência judicial deferida com a impetração do mandado de injunção tem provocado pronunciamentos de eminentes juristas” (CARVALHO, 2006, p. 577). Em síntese, há aqueles que defendem o posicionamento de que a decisão proferida em sede de mandado de injunção não teria o condão de propiciar a regulamentação então pretendida, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes. De outro lado, temos a corrente que defende a natureza normativa de decisão do mandado de injunção, ao passo que esta determinará as medidas cabíveis para assegurar o direito não regulamentado pelas vias legislativas (CARVALHO, 2006, p. 577).

Todavia, nos parece que a controvérsia acima epigrafa é de simples deslinde, se considerarmos que, consoante preconiza Carvalho, ao decidir o mandado de injunção, no sentido de criar norma para assegurar o direito fundamental *sub judice*,

“não há criação de norma geral, mas apenas individual, específica, para atender ao caso concreto” (CARVALHO, 2006, p. 577). Igualmente, não nos parece, portanto, existir qualquer violação ao ditame constitucional da separação de poderes, ao passo que a norma então criada, não terá eficácia geral.

Outra questão relevante a ser enfrentada sobre o mandado de injunção, é a sua coincidência, ou não com o seu paralelo existente no controle de constitucionalidade concentrado, qual seja a ação de inconstitucionalidade por omissão. Desta feita, sabemos que ambos os institutos têm como objeto de arguição a omissão legislativa em que o Estado tenha incorrido. Sob tal constatação, parte da doutrina defende a natureza mandamental da decisão proferida tanto em sede de ação de inconstitucionalidade por omissão quanto naquela exarada no mandado de injunção, as quais determinarão a edição de ato legislativo, sem, todavia, constranger o legislador a legislar, conforme já exposto. Confira-se (MENDES; MARTINS, 2001, p. 325):

Tanto a decisão a ser proferida no processo de controle abstrato da omissão, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade da omissão no mandado de injunção tem eficácia *mandamental*.

Em contra partida, alguns defendem que tal tese seria errônea, posto que admitiria a adoção de dois institutos com a mesma finalidade. Não seria, portanto, o mandado de injunção substitutivo da ação de inconstitucionalidade, não havendo que se falar em natureza mandamental da decisão judicial do mandado de injunção (SILVA, 2008, p. 449).

Todavia, tem-se que o STF pronunciou-se a favor da natureza mandamental do mandado de injunção quando do julgamento do MI n. 283-DF (BRASIL, 1994), determinando, ainda, a mora do legislador para efeitos de responsabilidade do Estado. Confira-se a parte final da ementa do aludido acórdão:

a) declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8, par, 3, ADCT, comunicando o Congresso Nacional e à Presidência da República; **b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada;** c) se ultrapassado o prazo acima, seque seja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter contra a União pela via processual adequada, sentença líquida de condenação de reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem. [...] (grifo nosso)

Desta feita, no que tange ao objetivo deste trabalho, tem-se que o mandado de injunção poderá cumprir papel de suma importância no caminho de imputação de responsabilidade civil ao Estado, visto que se trata de procedimento constitucional de legitimidade ativa ampla, ao contrário do que ocorre com a ação de inconstitucionalidade por omissão prevista na Constituição. Outrossim, tal instituto facilitará a obtenção de reparação do dano sofrido pelo particular decorrente de omissão legislativa, ao passo que tem o condão de constituir o legislador em mora.

4) IMPLICAÇÕES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR INÉRCIA LEGISLATIVA SOBRE A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

Conforme explicitado anteriormente, este trabalho visa à verificação das implicações da declaração de inconstitucionalidade por omissão por via de ação, sobre a responsabilidade civil do Estado.

Com efeito, urge lembrar que controvérsias pairam sobre a possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, quando se trata de responsabilidade do Estado por omissão deflagrada no exercício de suas funções típicas, preexistindo determinação legal de atuação. Ora, o deslinde de tal questão afigura-se se suma importância para a viabilização da imputação de responsabilidade ao Estado e, conseqüentemente, da obtenção de reparação do dano causado ao particular.

Todavia, é certo que, mesmo a presunção de culpa, poderá inviabilizar a concretização de responsabilidade do Estado, ao passo que traz de volta a discussão do elemento da culpa, a qual poderá facilmente ser ilidida pela pelos entes estatais, à mingua da função que desempenha o instituto em análise.

Questão a ser lembrada é da possibilidade de imputação de responsabilidade do Estado por ato legislativo. Desta feita, verifica-se que vem sendo aceita a aplicação do referido instituto, todavia, em circunstâncias restritas, dentre elas, a omissão legislativa inconstitucional. Com efeito, nova controvérsia surge acerca da omissão legislativa enquanto fundamento para desencadear a responsabilidade do Estado. Isto porque, a doutrina majoritária vem requisitando a

declaração de inconstitucionalidade por omissão para fins de verificação, ou não, da omissão legislativa. Todavia, conforme ressaltado alhures, tem-se que o controle de constitucionalidade exercido por via de ação, espécie na qual se encaixa a ação de inconstitucionalidade por omissão, prevê um rol restrito de legitimados ativos, o que acaba por restringir a participação efetiva do cidadão nos procedimentos de interpretação constitucional. Com efeito, em contraponto à doutrina majoritária, Julio César dos Santos Esteves defende a responsabilização do Estado por ato legislativo utilizando-se previamente do de constitucionalidade realizado difusamente realizado, sendo certo que ambas as modalidades de controle de constitucionalidade têm igual eficácia na tutela de direitos (ESTEVES, 2003, p. 230 – 231).

Todavia, ressalta-se que o particular não pode ficar à mercê das discussões doutrinárias e jurisprudenciais ora desencadeadas, considerando que não há, sequer, consenso no âmbito do próprio STF. Destarte, pretende-se aqui analisar a viabilidade da tentativa de responsabilização do Estado por suas omissões legislativas independentemente do deslinde da controvérsia acerca da adoção da teoria da responsabilidade objetiva quando se tratar de dano decorrente da inércia do legislador. Desta forma, deve-se estabelecer uma solução jurídica própria que viabilize a aplicação do instituto da responsabilidade por omissão legislativa inconstitucional, independente do deslinde das controvérsias outrora instauradas.

Ademais, cumpre salientar que a responsabilidade do Estado por omissão legislativa requer a prévia declaração judicial de mora do Legislador para que se obtenha posteriormente a indenização do dano advindo de tal omissão. Conforme já exposto, a constituição da situação de mora do Legislador pode ser feita tanto pela via do controle concentrado de constitucionalidade, por via de ação de inconstitucionalidade por omissão, quanto por intermédio do mandado de injunção, visto que ambos têm a natureza mandamental. Entretanto, é certo que o princípio da separação de poderes sabidamente impede a regulamentação da matéria omitida pelo Legislador pela própria decisão proferida em sede de ADI omissiva, bem como veda a possibilidade de constranger o Legislador a exercer sua função típica, ainda que constitucionalmente determinado. Tais vedações acabam por tornar aparentemente inócuos os institutos sob comento, especialmente a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Todavia, tem-se que a ADI por omissão, desempenhará papel de suma importância no caminho de obtenção de reparação do dano sofrido pelo particular.

Neste sentido, tem-se que a decisão proferida pelo judiciário reconhecendo a inércia do legislador terá o condão de constituir situação prévia de ilicitude, presumindo-se a culpa de forma absoluta, visto que estará albergada pela coisa julgada constitucional. O mesmo ocorre com o reconhecimento de omissão legislativa em sede de mandado de injunção, visto que reconhecerá exatamente a mora do Legislador. A diferença entre os aludidos meios de reconhecimento de inércia legislativa reside, precipuamente, nos efeitos gerados pelas respectivas decisões e rol de legitimados restritos, no caso da ADI omissiva. Conforme já exposto, tem-se que se confere aos meios abstratos de controle de constitucionalidade o efeito *erga omnes* das decisões, implicando ainda vinculação aos demais órgãos do judiciário, segundo dispõe o art. 102, §2º, da CF. Com efeito, tem-se a vantagem da abrangência da decisão proferida pelo STF, no que tange à constituição do legislador em mora, para efeitos de responsabilidade do Estado. Ademais, há que se destacar que se trata de decisão dotada de efeito vinculante, ao passo que proferida pelo STF nos termos do dispositivo constitucional acima epigrafado, razão pela qual torna-se forçoso concluir que tal pronunciamento gera presunção absoluta de culpa do Estado para aqueles que pretendam demandar indenização por danos gerados em decorrência da omissão legislativa. O mandado de injunção, a seu turno, terá tão somente efeito *inter partes*, visto que analisa questões de omissão de forma individualizada (DANTAS, 1994, p. 97).

Desta feita, tem-se que a ADI omissiva ganha a importância jurídica que lhe é devida, visto que consistirá em importante mecanismo de defesa do cidadão contra a omissão legislativa que enseje dano ao particular. Outrossim, renova-se a importância do mandado de injunção, considerando que este não terá rol de legitimados restrito, tal como ocorre no controle concentrado de constitucionalidade.

Diversos serão os benefícios do caminho ora proposto, dentre eles a facilitação da imputação da responsabilidade do Estado por intermédio de presunção absoluta de culpa, ora albergada pela coisa julgada, no caso do mandado de injunção, ora fundada naquele instituto, bem como amparada pelos efeitos peculiares da decisão proferida em sede de ADI omissiva. Por esta razão, amplia-se a possibilidade de obtenção de indenização por dano decorrente de omissão legislativa, independentemente da adoção das teorias da responsabilidade objetiva do Estado, visto que as declarações de inconstitucionalidade por omissão, tanto pela via concentrada, quanto pelo mandado de injunção, suprem tal necessidade. Por

fim, coloca-se a salvo a aplicação do instituto da responsabilidade do Estado por omissão legislativa, considerando toda sua importância para o cidadão sob a égide do Estado de Direito.

É neste sentido que a responsabilidade do Estado surge na contemporaneidade como resposta do cidadão à violação dos limites de sua cidadania.

5) CONCLUSÕES

Por intermédio da pesquisa ora empreendida, da qual resultou o presente trabalho, foi possível contatar a importância do instituto da responsabilidade civil do Estado, enquanto resposta do cidadão às atuações insatisfatórias do Estado no exercício de suas funções típicas. Ademais, constatou-se que a responsabilização do Estado por danos ao particular surge como medida de isonomia, ao passo que possibilita a repartição pela comunidade do prejuízo causado ao indivíduo em decorrência da atividade, ou inatividade estatal.

Outrossim, ocorre a possibilidade de ensejar-se dano ao particular, quando da omissão do legislador em regulamentar matérias das quais dependam a consolidação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Destarte, parece-nos que a responsabilidade do Estado encontra-se fulcrada na isonomia, bem como poderá prestar função de controle direto do cidadão perante os agentes estatais.

Todavia, conforme restou demonstrado ao longo deste trabalho, tem-se que a responsabilidade por omissão legislativa sofre inúmeras restrições de aplicação prática, gerando controvérsias doutrinárias, com as quais não pode o cidadão conviver, sob pena de sacrifício de instituto jurídico em tela.

Com efeito, tem-se que os mecanismos de controle de constitucionalidade poderão facilitar a imputação de responsabilidade ao Estado, de forma a contornar as controvérsias instauradas sobre o objeto central deste trabalho.

Desta forma, concluiu-se que a responsabilidade do Estado, ainda que dependa do elemento da culpa para a sua caracterização quando da ocorrência de inércia legislativa, poderá ser preenchido em sede da declaração de inconstitucionalidade por omissão, pela via concentrada, ou mediante impetração de

mandado de injunção. Igualmente, será facilitada a imputação de responsabilidade ao Estado, ao passo que se presumirá de forma absoluta a culpa do Estado quando da declaração judicial prévia de inércia legislativa. Torna-se forçoso concluir, portanto, que haverá pré-constituição de situação de ilicitude do Estado quando sobrevierem os pronunciamentos jurisdicionais acima epigrafados.

Por fim, urge reiterar que a adoção de soluções que visem a imputação de responsabilidade do Estado por omissão legislativa surge como resposta do cidadão à negligência estatal, em sua função típica de se regulamentar o exercício de seus direitos e garantias fundamentais tutelados constitucionalmente. Desta feita, caberá ao cidadão constranger o Estado a exercer suas funções típicas de forma eficiente, dentre elas a de legislar, sob pena de imposição dos consectários constitucionais da responsabilidade extracontratual do Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 408p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de Outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%a0.htm, acesso em 01 de Outubro de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Mandado de Injunção n. 283, de 22 de abril de 1994. Diário de Justiça, Brasília, 22 abril 1994.

BRASIL. Lei 9868/99, 10 de novembro de 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm, acesso em 01 de Outubro de 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo. 12. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 1078p

CRETELLA JÚNIOR, José. Os "Writs" na Constituição de 1988: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação popular. 2. ed. 167 p.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição constitucional democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 475p.

DANTAS, Ivo. Mandado de injunção: guia teórico e prático. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Aide, 1994. 154p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 875 p.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 261p.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 6. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. xxix, 774p.

FREITAS, Juarez (Org.). A Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006. 352 p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001. xvii, 357p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. 1119 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias**. Belo Horizonte, 2006. Disponível em <http://www.pucminas.br/biblioteca/>.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do estado: introdução. 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 388p.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 926 p