DOI: 10.33242/rbdc.2025.02.004

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS E JUDICIAIS INCONSTITUCIONAIS

STATE LIABILITY FOR UNCONSTITUTIONAL LEGISLATIVE AND JUDICIAL ACTS

Ademar Borges de Sousa Filho

Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.
Procurador Municipal da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte.
Orcid: https://orcid.org/0000-0002-7816-1993 *E-mail*: sousafilhoademar@gmail.com

Resumo: O artigo examina a possibilidade de responsabilização civil do Estado por danos decorrentes de atos legislativos e judiciais inconstitucionais. A partir da centralidade normativa da Constituição nas democracias contemporâneas, o autor propõe uma leitura constitucionalizada do instituto da responsabilidade civil, em que os direitos fundamentais e os princípios constitucionais funcionam como critérios estruturantes. O trabalho adota o método hipotético-dedutivo, com base em revisão de literatura e na análise da legislação e da jurisprudência nacionais, além de dialogar com experiências do direito comparado. Sustenta-se que a mera inconstitucionalidade não basta para ensejar o dever de indenizar, sendo necessária a análise cuidadosa das balizas que legitimam a responsabilização estatal. Conclui-se que tal responsabilização é não apenas compatível com a constituição brasileira, mas dela decorrente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Atos inconstitucionais. Controle de constitucionalidade. Segurança jurídica. Direitos fundamentais.

Abstract: This article examines the possibility of holding the State civilly liable for damages arising from unconstitutional legislative and judicial acts. Drawing on the normative centrality of the Constitution in contemporary democracies, the author proposes a constitutionalized understanding of civil liability, whereby fundamental rights and constitutional principles act as structuring criteria. The research adopts a hypothetical-deductive method, based on literature review and analysis of national legislation and jurisprudence, while also engaging with comparative legal experiences. It is argued that mere unconstitutionality is not sufficient to trigger the duty to compensate; instead, a careful assessment of the parameters legitimizing State liability is required. The article concludes that such liability is not only compatible with the Brazilian constitutional order, but indeed a requirement of it.

Keywords: State civil liability. Unconstitutional acts. Constitutional review. Legal certainty. Fundamental rights.

Sumário: **1** Introdução – **2** Constitucionalização do direito e responsabilidade civil – **3** Estado de Direito, República e responsabilidade civil do Estado: a luta contra as imunidades do poder – **4** Responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais – **5** Responsabilidade civil do Estado por decisões judiciais inconstitucionais – **6** Conclusões – Referências

1 Introdução

O debate em torno da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais – legislativos e judiciais – ocupa posição estratégica na dogmática constitucional contemporânea. Tradicionalmente, prevaleceram concepções que isentavam o Poder Público de qualquer reparação pelos danos oriundos de leis ou decisões judiciais inconstitucionais, em nome da soberania estatal ou da independência dos poderes. Todavia, a centralidade normativa da Constituição e a progressiva expansão da tutela dos direitos fundamentais tornam cada vez mais insustentável a existência de "zonas de imunidade do poder" em regimes democráticos.

O problema que orienta esta pesquisa pode ser assim formulado: em que condições a responsabilidade civil do Estado deve ser reconhecida diante de danos causados por atos legislativos e judiciais declarados inconstitucionais? A hipótese de trabalho sustenta que a mera declaração de inconstitucionalidade não basta para ensejar indenização, sendo imprescindível demonstrar a existência de um dano específico, injusto e diretamente vinculado à violação constitucional. Com isso, busca-se compatibilizar o princípio republicano e o Estado de Direito – que impõem a responsabilização dos poderes públicos – com os filtros dogmáticos da responsabilidade civil, especialmente o nexo de causalidade e o juízo de antijuridicidade do dano.

O objetivo geral do artigo é reconstruir criticamente a doutrina da responsabilidade civil do Estado à luz da constitucionalização do direito, com foco nas hipóteses em que os danos resultam de atos legislativos e judiciais inconstitucionais. De forma mais específica, pretende-se: (i) examinar os fundamentos teóricos e históricos da superação das imunidades do poder; (ii) analisar os parâmetros que legitimam a responsabilização estatal por leis inconstitucionais; e (iii) discutir os contornos dogmáticos da responsabilidade por decisões judiciais inconstitucionais, inclusive em diálogo com experiências estrangeiras a partir de uma perspectiva comparada.

Do ponto de vista metodológico, adota-se o método hipotético-dedutivo, que parte da formulação do problema e da hipótese acima enunciada, para em seguida testá-la a partir de diferentes estratégias de investigação: (a) revisão bibliográfica da doutrina nacional e estrangeira sobre responsabilidade civil do Estado; (b) análise da legislação e da jurisprudência brasileiras; e (c) exame de experiências estrangeiras relevantes (especialmente Espanha, Colômbia, União Europeia e Itália) sob uma perspectiva comparada. O percurso da pesquisa organiza-se em quatro etapas: (1) reflexão sobre a constitucionalização do direito e seus impactos na responsabilidade civil; (2) análise do Estado de Direito e da República como fundamentos da responsabilização estatal; (3) estudo da responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais; e (4) avaliação da responsabilidade civil por decisões judiciais inconstitucionais.

Por fim, a conclusão do artigo retoma o problema inicial, apresentando a resposta construída a partir da verificação da hipótese proposta: a responsabilidade civil por atos legislativos e judiciais inconstitucionais é compatível – e mesmo exigida – pela Constituição de 1988, mas depende da demonstração de dano injusto, nexo causal direto e juízo de antijuridicidade, de modo a evitar tanto a impunidade estatal quanto a banalização do instituto da responsabilidade civil.

2 Constitucionalização do direito e responsabilidade civil

A centralidade alcançada pelas constituições nas ordens jurídicas contemporâneas resultou de uma progressiva mudança de compreensão acerca da sua função e do alcance dos seus preceitos.[1] De simples proclamação política, despida de efeitos normativos, o texto constitucional passou a ser visto como norma fundamental da comunidade e encarnação dos seus valores superiores. Nessa condição, passou-se a reconhecer a possibilidade de incidência direta da Constituição sobre as relações sociais, bem como o seu papel de bússola hermenêutica na interpretação e na aplicação das normas de todos os ramos do ordenamento jurídico.

A esse fenômeno, denominado constitucionalização do direito,[2] atribuem-se causas diversas. Uma delas foi a ampliação das tarefas das constituições, que deixaram de se ocupar apenas da organização do Estado e da garantia de direitos individuais para, após o advento do Estado Social, disciplinar temas que antes eram ignorados ou tratados apenas pela legislação ordinária. Outra causa diz respeito ao reconhecimento da força normativa da Constituição: pouco a pouco, sedimentou-se a ideia de que os preceitos constitucionais são normas imperativas, que podem ser tuteladas em juízo, e não meras exortações aos poderes políticos. Uma terceira causa foi o surgimento de uma cultura jurídica de valorização dos princípios, que ganharam destacada importância nos sistemas normativos, com o reconhecimento da sua capacidade de incidir diretamente sobre casos concretos e de dirigir a interpretação de regras mais específicas.

É certo que o fenômeno da constitucionalização do direito não deve ser enxergado de maneira radical e simplista, como se fosse possível extrair diretamente da Constituição a solução para todos os problemas jurídicos.[3] O princípio democrático

[1] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional:* teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 43-47.

[2] BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, nº 240, p. 01-42.

[3] SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *In*: *Livres e Iguais*: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 167-205.

postula que se respeite o espaço legítimo de livre conformação do legislador, para que, observada a moldura constitucional, os representantes do povo possam tomar as suas próprias decisões sobre a disciplina das relações sociais. Tomada essa cautela, a constitucionalização é fenômeno inevitável, à luz das características do nosso ordenamento, e positivo, por permitir que os valores da Constituição sejam semeados em todos os domínios jurídicos.

No Brasil, a constitucionalização do direito é realidade inquestionável. Atualmente, os livros de doutrina das mais diversas áreas têm de dedicar boa parte do seu texto à discussão da Constituição, abordando a maneira como as normas constitucionais repercutem naquele ramo do ordenamento, sob o risco de incorrerem em grave lacuna. Decisões judiciais nas mais diferentes matérias se apoiam na Constituição, seja para aplicar diretamente os seus preceitos, seja para considerá-los como necessários vetores hermenêuticos da legislação infraconstitucional.

O direito civil é um campo em que a constitucionalização vem exercendo importantes efeitos transformadores.[4] A dogmática civilista, outrora povoada por concepções formais e patrimonialistas dos seus institutos, como a propriedade, a posse, o contrato e a família, teve de reinterpretá-los a partir dos princípios e dos valores consagrados pela Constituição. Esse movimento representou uma genuína "virada copernicana", na feliz definição de Luiz Edson Fachin.[5]

Evidentemente, a responsabilidade civil não pode ficar à margem do processo de constitucionalização do direito. Com efeito, as teorias que informam essa matéria, bem como as normas que a disciplinam, devem ser lidas com base nos direitos, nas garantias e nos princípios fundamentais, vedando-se qualquer tipo de interpretação jurídica que desafie os valores da Constituição ou que lhes negue vigência, sob pena de afronta ao texto constitucional. Na lição de Gustavo Tepedino, "não há como estabelecer critérios para a solução do problema da reparação de danos com base exclusivamente nas normas do Código Civil", sendo "indispensável a busca de balizas que, fundadas nos princípios e valores constitucionais, sirvam para unificar o sistema de responsabilidade, discriminando-se os chamados danos ressarcíveis e reconhecendo a irreparabilidade de inúmeros danos do cotidiano".[6] No mesmo sentido, afirma Maria Celina Bodin de Moraes:

---

4 TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *In*: *Temas de Direito Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 01-22; FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*: à luz do Novo Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na Medida da Pessoa Humana*: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 03-68.

5 FACHIN, Luiz Edson. Transformações do direito civil brasileiro contemporâneo. *In*: RAMOS, Carmen Lucia Silveira *et al*. (Org.). *Diálogos sobre direito civil*: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, v. 1, p. 41-46. p. 43.

6 TEPEDINO, Gustavo. O futuro da responsabilidade civil. *In*: *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 407.

> As profundas transformações ocorridas na responsabilidade civil, ramo do direito civil que apresenta atualmente grandes desafios aos juristas, devem ser enfrentadas a partir da perspectiva da aplicação direta e imediata das normas constitucionais. De fato, somente a perspectiva constitucionalizada é capaz de oferecer respostas às complexas indagações presentes no direito dos danos contemporâneo.[7]

Com isso em mente, deve-se examinar o tema da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos e judiciais inconstitucionais. Embora seja certo que o art. 37, §6º, da CF/88, para além de instituir uma regra de responsabilidade objetiva do Estado e das empresas que executam serviços públicos, consagra um princípio geral de responsabilidade civil para todas as situações que envolvam o Poder Público, a sua incidência nas hipóteses de danos causados por leis e decisões judiciais inconstitucionais ainda constitui objeto de disputas tanto aqui como em outros quadrantes.[8] A fim de contribuir com o desenvolvimento dogmático do tema, propomos o estabelecimento de uma premissa teórica orientadora do debate (2) e a fixação de alguns critérios para a compatibilização do regime constitucional da responsabilidade civil do Estado com essas fontes específicas de produção de danos a particulares: os atos legislativos (3) e judiciais (4) inconstitucionais.

3 Estado de Direito, República e responsabilidade civil do Estado: a luta contra as imunidades do poder

A noção de que o Poder Público deve responder pelos danos oriundos dos atos praticados pelos seus agentes decorre do enraizamento do conceito de Estado de Direito. Não à toa, no absolutismo, vigorava a teoria da irresponsabilidade do Estado: sendo a vontade do soberano a própria expressão da lei, não havia como se conceber o reconhecimento de direitos contrários aos seus interesses. Sob essa concepção, vigia a ideia de que o poder estatal era insuscetível de errar e, portanto, não poderia causar danos a terceiros, dando origem à conhecida máxima “the king can do no wrong”.

---

7 MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, vol. 09, nº 29, 2006, p. 244-245.

8 Como destacou a Corte Constitucional colombiana, “[e]m geral, na tradicional divisão do poder público em três ramos – o executivo, o legislativo e o judiciário –, a obrigação de reparar danos causados pela atividade estatal era, em princípio, atribuída exclusivamente às lesões patrimoniais causadas pela Administração, entendida esta como o poder executivo. No entanto, apenas lentamente, a partir de meados do século passado, começou-se a admitir a possibilidade de que o Estado estivesse obrigado a reparar os danos ocasionados por fatos ou atuações imputáveis ao poder judiciário e ao poder legislativo” (Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia C-038/06, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, j. 1/02/2006).

As inúmeras injustiças geradas pela concessão de imunidade total ao Estado levaram ao abandono da teoria da irresponsabilidade. Percebeu-se que, se ao Estado cabia a tutela do direito, seria um contrassenso permitir que ele próprio o violasse impunemente. Nasce, assim, o conceito de Estado de Direito, que, previsto no art. 1º, *caput*, da Constituição de 1988, prescreve que todos – inclusive o Poder Público, nas suas mais variadas manifestações – estão sujeitos às regras do ordenamento jurídico e, por isso, devem responder pelos prejuízos decorrentes dos seus atos.

Registra o Min. Gilmar Mendes, em trabalho doutrinário, que "a ideia de responsabilidade civil do Estado deve ser apreendida como uma das expressões do próprio Estado de Direito, que, de acordo com uma de suas definições, é aquele no qual não se identificam soberanos, sendo, portanto, todos responsáveis".[9] Em regimes políticos republicanos, essa ideia ganha força ainda maior. Isso porque um dos pilares da ideia de República é justamente a responsabilidade do Estado pelos atos praticados pelos seus agentes. Se a coisa pública (*res publica*) pertence à coletividade e não aos governantes de ocasião, a responsabilidade dessas autoridades deve ser reforçada pelo simples fato de que cuidam do que não é seu, mas de todo o povo.[10] Nas repúblicas democráticas, não existem reis, muito menos reis infalíveis e incontestáveis.

Para José Afonso da Silva, mais do que uma forma de governo contraposta à monarquia, a república "se opõe a toda forma de tirania, posto que onde está o tirano não só é viciosa a organização, como também se pode afirmar que não existe espécie alguma de República".[11] Ou, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a ideia de república "traz consigo a noção de um regime institucionalizado, isto é, onde todas as autoridades são responsáveis, 'onde não há sujeitos fora do Direito'. Procede inteiramente a ilação que daí se extrai: se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável".[12]

De início, essa nova concepção de Estado permitiu que se reconhecesse a responsabilidade *subjetiva* do Poder Público pelos danos advindos da atuação irregular dos seus agentes, fosse ela culposa ou dolosa.[13] Porém, não demorou muito para que se tornasse evidente que a transposição da lógica civilista da culpa

[9] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 935.

[10] SARMENTO, Daniel. O princípio republicano nos 30 anos da Constituição de 1988: por uma república inclusiva. *Revista da EMERJ*, vol. 20, nº 03, 2018, p. 303-307.

[11] SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 34.

[12] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 806.

[13] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 572.

para a responsabilização estatal era inadequada. Como bem assinalou Hely Lopes Meirelles, "não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas".[14]

Nessa linha, passou-se a reconhecer que o alargamento das funções do Estado – e o consequente aumento do seu poder sobre os administrados – fez com que a sua atuação necessariamente gerasse risco de danos a terceiros, que deveriam ser evitados por um dever especial de diligência dos agentes estatais. Na lição de Marçal Justen Filho, "[s]e o agente estatal infringir esse dever de diligência, atuando de modo displicente, descuidado, inábil, estará configurada a conduta ilícita e surgirá, se houver dano a terceiro, a responsabilidade civil".[15]

Ademais, segundo essa nova leitura, não seria justo que apenas alguns cidadãos sofressem os ônus decorrentes de atividades estatais voltadas para o benefício de todos. Assim, com base na premissa de que os encargos sociais devem ser repartidos de modo equitativo entre todos os integrantes da coletividade, restou consagrada a noção de responsabilidade *objetiva* do Estado: em regra, caberá ao Poder Público reparar os danos eventualmente causados a terceiros, ainda que sejam decorrentes de atuação estatal regular, para que possa ser restaurado o equilíbrio na divisão dos ônus sociais.[16]

A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, fundamentada na ideia de risco administrativo, foi claramente encampada pela CF/88, que, em seu art. 37, §6º, prevê: "[a]s pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Na mesma linha, em seu art. 43, o Código Civil dispõe que "[a]s pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo".

Nesses termos, para que a responsabilidade civil do Estado reste configurada, basta que haja nexo de causalidade entre a conduta estatal, lícita ou ilícita, e o dano sofrido pelo particular. É exatamente nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.[17] Na formulação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

> [c]onstituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns

[14] MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 556.
[15] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1338.
[16] ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 578.
[17] Supremo Tribunal Federal, 1ª T., RE nº 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/08/1996. (sem os grifos originais).

> membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.[18]

No que diz respeito aos seus pressupostos jusfilosóficos, a lógica geral da responsabilidade civil do Estado é a de que, se o avanço do Estado de Direito e a consolidação do princípio republicano levaram à superação da ideia de autoridades absolutas e indefectíveis, legisladores e juízes não podem ser encarados como novos monarcas absolutos, insuscetíveis de errar, sob pena de se instaurar, em plena ordem constitucional, verdadeiras zonas de resistência ao controle legítimo do poder.

Em outras palavras, congressistas e magistrados não são reis absolutos e cometem equívocos. Sob tal perspectiva, responsabilizar o Estado pelos danos oriundos de atos inconstitucionais praticados por esses agentes públicos significa fortalecer o que Eduardo García de Enterría chamou, em trabalho seminal, de "luta contra as imunidades do poder",[19] em todas as suas expressões.

De todo modo, não se ignora que o tema comporta diversas nuances – especialmente no campo da responsabilidade civil por atos legislativos e judiciais inconstitucionais –, que serão analisadas nas próximas seções deste trabalho.

4 Responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais

A luta contra as imunidades do poder costuma encontrar muitas barreiras pelo caminho, o que, em um primeiro momento, também afetou o debate sobre a responsabilidade civil do Estado legislador. De fato, vários argumentos chegaram a ser mobilizados contra a possibilidade de se indenizar os particulares pelos prejuízos decorrentes de atos legislativos. Tais argumentos incorporavam desde a alegação de que a aprovação de leis consistiria em ato de soberania estatal insuscetível de responsabilização, até a tese de que seria um suposto contrassenso falar em responsabilidade do Estado por ato emanado de órgão representativo do próprio povo, constituído de agentes invioláveis pelas suas opiniões e pelos seus votos.[20]

---

18 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 789.

19 ENTERRÍA, Eduardo García de. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública,* nº 38, 1962, p. 159-208.

20 Para uma síntese crítica desses argumentos, cf.: LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015, p. 119-127.

Trata-se, porém, de justificativas desprovidas de consistência jurídica. De um lado, porque os conceitos de soberania estatal e de representação política, da forma como são concebidos contemporaneamente, não se coadunam com a ideia de que o Parlamento esteja autorizado a fazer o que bem entender, inclusive passar por cima dos direitos fundamentais dos particulares. A própria ideia de constitucionalismo, que impõe limites ao legislador, em nome da proteção de direitos e de valores básicos, é incompatível com tal compreensão anacrônica. Para Caio Mário da Silva Pereira:

> Por largo período histórico predominou a soberania do rei – the king can do no wrong – cuja vontade se sobrepunha a toda a racionalidade – sic volo, sie jubeo, sit pro ratione voluntas. A ela seguiu-se a soberania do parlamento, com a aceitação de sua infalibilidade. Aquele, a quem cabe elaborar a lei, não está a ela subordinado. É o que Orozimbo Nonato qualificava, em certa medida, de 'poderes satânicos do legislador'.
>
> Nos regimes caracterizados pelo princípio da hierarquia das normas, a Constituição sobrepõe-se não apenas à lei, mas comanda a própria atuação parlamentar. É o que Rui Barbosa enunciava, ao definir a Constituição como 'ato da Nação em atitude soberana de se constituir a si mesma', ao passo que com a lei o legislador 'executa a Constituição'. E, num resumo feliz, sentenciava: 'A Constituição demarca os seus próprios poderes. A lei tem os seus poderes confinados pela Constituição'.
>
> No estudo da responsabilidade de Estado legislador, cumpre ter em vista estes parâmetros, para não romper barreiras que conduzam a equívocos irreversíveis.
>
> Partindo, então, de que o Poder Legislativo não pode exorbitar dos termos da outorga constitucional, vale desde logo assinalar que o rompimento desta barreira pode ser erigido em pressupostos da responsabilidade do Estado. Votando lei cuja inconstitucionalidade é declarada formalmente pelo Judiciário, e com ela trazendo lesão a direito individual, o legislador transpõe o limite da liceidade. Como o Legislativo é um Poder através do qual o Estado procede no cumprimento de suas funções, força é concluir que o ilícito, cometido por via da atuação legislativa, sujeita o Estado à reparação do dano causado.[21]

De outro lado, porque a responsabilização por atos legislativos inconstitucionais não recai sobre os parlamentares em si, mas sim sobre o Estado. Nas palavras de Juliana Cristina Luvizotto, "os parlamentares, uma vez investidos (eleitos,

[21] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 195.

diplomados, empossados), tornam-se *pleno iure* os órgãos do Estado e, do mesmo modo que ocorre com os agentes pertencentes ao Executivo e ao Judiciário, seus atos tornam-se atos imputáveis ao Estado".[22] Sob tal perspectiva, é um grave equívoco invocar o estatuto jurídico dos congressistas – cuja imunidade material não é privilégio pessoal, mas garantia do cargo, instituída com vistas ao bom funcionamento da democracia[23] – para sustentar a teoria autoritária da irresponsabilidade do Estado legislador pelos danos causados aos particulares.

E nem se diga que os atos normativos inconstitucionais não ensejariam a responsabilização do Estado porque possuem, geralmente, caráter geral, alcançando a todos indistintamente. O argumento, além de ignorar que existem leis de efeitos concretos, desconsidera que mesmo normas abstratas, quando aplicadas, podem gerar danos específicos a determinados particulares.[24] Como afirma José Cretella Júnior,

> [s]endo a lei, em regra, comando genérico e abstrato de generalidade máxima, o dano aos particulares emergirá de atos concretos praticados em decorrência da lei inconstitucional, exceto no caso excepcional de leis que determinam situações jurídicas individuais, de sorte que o dano será diretamente imputável à lei inconstitucional. Isso, entretanto, não altera, em absoluto, os termos da questão.[25]

A indenização por leis inconstitucionais se fundamenta na concepção, familiar ao direito brasileiro, de que atos contrários à Constituição são nulos desde a sua origem e, por isso, jamais poderiam ter gerado efeitos no mundo real.[26] Se houve danos, eles devem ser reparados, com o retorno da situação, na medida do possível, ao *status quo* anterior.

---

[22] LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015, p. 126.

[23] PONTES, João Gabriel Madeira. *Democracia Militante em Tempos de Crise.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 264-272.

[24] Como registrou a Corte Constitucional da Colômbia, "após a Segunda Guerra Mundial, a generalização do controle de constitucionalidade das leis na maioria dos ordenamentos jurídicos, por um lado, e a crescente expedição de leis singulares que afetavam um número concreto e individualizado de cidadãos, por outro, significaram a quebra dos pressupostos sobre os quais se baseava a imunidade do legislador" (Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia C-038/06, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, j. 1/02/2006).

[25] CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. *Revista de Direito Administrativo*, nº 153, 1983, p. 26.

[26] MOTA, Maurício Jorge. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 153-162; STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1592.

No final do século XIX, Rui Barbosa já asseverava que "toda medida legislativa, ou executiva, que desrespeitar preceitos constitucionais, é, de sua essência, nula".[27] A doutrina e a jurisprudência nacionais sempre destacaram, com raras vozes discrepantes, o caráter declaratório e retroativo das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de atos normativos, neles vislumbrando verdadeiro princípio constitucional.[28]

Ao tratar da jurisdição constitucional, a própria Constituição de 1988 aludiu expressamente à natureza declaratória da decisão sobre inconstitucionalidade ou constitucionalidade, conforme se extrai dos seus arts. 97 e 102, inciso III, alínea "b", bem como da previsão de Ação Declaratória de Constitucionalidade, disciplinada pelos arts. 102, inciso I, alínea "a", 102, §3º e 103, da Lei Maior. Nesse ponto, o ordenamento brasileiro filiou-se à doutrina norte-americana da *judicial review*, firmada desde o julgamento do caso *Marbury v. Madison*, em 1803. Naquele paradigmático julgamento, o *Chief Justice* John Marshall cunhou, em passagem clássica, o postulado da nulidade da lei inconstitucional:

> Certamente, todos aqueles que editaram constituições escritas as contemplam como as leis fundamentais e superiores da Nação, e consequentemente a teoria deve ser de que [...] qualquer ato legislativo contrário à Constituição é nulo. Tal teoria está essencialmente ligada a uma Constituição escrita e, consequentemente, deve ser considerada por esta Corte como um dos princípios fundamentais da nossa sociedade. [...] Se uma lei do Congresso, contrária a Constituição, é nula, esta, apesar de sua invalidade, vincula os tribunais e os obriga a lhe conferir efeitos? Ou, em outras palavras, embora não seja lei, constitui regra operante, como se lei fosse? Admiti-lo corresponderia a negar, de fato, o estabelecido na teoria.[29]

A retroatividade das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade dos atos normativos também pode ser extraída do princípio da supremacia da Constituição.[30] Afinal, se a decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma tivesse eficácia apenas prospectiva, isso implicaria o reconhecimento geral da validade dos efeitos da lei infraconstitucional produzidos até o advento da decisão,

[27] BARBOSA, Rui. *Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo.* Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893, p. 47.

[28] MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2014, p. 355; ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 48-49.

[29] Suprema Corte dos EUA. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 1803, tradução livre.

[30] BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2019, p. 37-40.

a despeito da sua contrariedade à Lei Maior. Em outros termos, nesse ínterim, a lei se sobreporia à própria Constituição, o que atenta contra a ideia de supremacia constitucional.

Disso decorre que os prejuízos gerados por ato legislativo inconstitucional não são meras perdas, mas danos injustos, oriundos de atividade normativa que extravasou os contornos delimitados pela Constituição, impondo, assim, ao Poder Público o dever de indenizar os particulares pelos sacrifícios ilicitamente sofridos. Na definição de Marçal Justen Filho, "[p]ode configurar-se a responsabilidade civil do Estado em virtude da edição de lei defeituosa ou inconstitucional, cuja execução produziu lesão indevida a um sujeito [...]".[31] Em direção semelhante, aponta José dos Santos Carvalho Filho: "[...] a noção de lei inconstitucional corresponde à de ato ilícito, provocando o dever de ressarcir os danos patrimoniais dele decorrentes".[32]

Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência pacífica no sentido da responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais. Em acórdão paradigmático, datado de 1948 e relatado pelo Min. Castro Nunes, a Corte consignou que "o Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional".[33]

Em 1957, o STF proferiu decisão no mesmo sentido, na qual se lê que, "[u]ma vez praticado pelo poder público um ato prejudicial que se baseou em lei que não é lei, responde ele por suas consequências".[34] Para o relator, Min. Cândido Mota Filho, "o Estado responde civilmente pelos danos causados por lei declarada inconstitucional, pois ele não pode, na verdade, pelo arbítrio legislativo, abalar as garantias dos contratos regularmente feitos".

Décadas depois, a Suprema Corte voltou a se pronunciar sobre a matéria, em precedentes da lavra do Min. Celso de Mello. Em um deles, registrou-se que "[o] Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar".[35] Em outro, afirmou-se que "[c]abe responsabilidade civil pelo desempenho inconstitucional da função de legislador".[36] Nas duas oportunidades, foram adotadas as mesmas razões de decidir, reproduzidas abaixo:

---

[31] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1766.

[32] CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 595. Cf. também: GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Comentário ao art. 37, §6º. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al*. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2023, p. 959.

[33] Supremo Tribunal Federal. 1ª T., RE nº 8.889, Rel. Min. Castro Nunes, julg. 19/07/1948.

[34] Supremo Tribunal Federal. 1ª T., RE nº 21.504, Rel. Min. Cândido Mota Filho, julg. 15/05/1957.

[35] Supremo Tribunal Federal. RE nº 153.464, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ 16/09/1992*.

[36] Supremo Tribunal Federal. RE nº 158.962, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ 18/12/1992*.

> A elaboração teórica em tomo da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito de o indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do poder público, pleitear, em processo próprio, a devida indenização patrimonial.
>
> A orientação da doutrina, desse modo, tem-se fixado, na análise desse particular aspecto do tema, no sentido de proclamar a plena submissão do poder público ao dever jurídico de reconstituir o patrimônio dos indivíduos cuja situação pessoal tenha sofrido agravos motivados pelo desempenho inconstitucional da função de legislar. Nesse sentido, impõe-se registrar, no plano da doutrina nacional, o magistério, dentre outros, de Guimarães Menegale (Direito Administrativo e Ciência da Administração, vol. 2/350, 2. ed., 1950, Borsoi); Pedro Lessa (Do Poder Judiciário, p. 164, 1915, Livraria Francisco Alves); José de Aguiar Dias (Da Responsabilidade Civil, vol. 11/318, 6. ed., 1979, Forense); Yussef Said Cahali (Responsabilidade Civil do Estado, p. 226, 1982, RT); e, ainda, de Amaro Cavalcanti (Responsabilidade Civil do Estado, p. 623, item n. 88a, 1957, Borsoi), cuja autorizada lição enfatiza que "... declarada uma lei inválida ou inconstitucional por decisão judiciária, um dos efeitos da decisão deve ser logicamente o de obrigar a União, estado ou município, a reparar o dano causado ao indivíduo, cujo direito fora lesado – quer restituindo-se-lhe aquilo que indevidamente foi exigido do mesmo, como sucede nos casos de impostos, taxas ou multas inconstitucionais - quer satisfazendo-se os prejuízos, provadamente sofridos pelo indivíduo com a execução da lei suposta."
>
> [...]
>
> De outro lado, é de referir que a jurisprudência dos tribunais (RDA 8/133) – desta Suprema Corte, inclusive – não se tem revelado insensível à orientação fixada pela doutrina, notadamente porque a responsabilidade civil do Estado por ato do poder público declarado incompatível com a Carta Política traduz, em nosso sistema jurídico, um princípio de extração constitucional.

O direito comparado também oferece exemplos significativos da afirmação da responsabilidade civil do Estado por danos resultantes de leis inconstitucionais. Na Espanha, por exemplo, o Tribunal Supremo construiu importante jurisprudência no sentido da necessidade de indenização por danos patrimoniais injustos decorrentes de lei inconstitucional.[37] Nessa linha, afirmou que "por definição, a lei declarada

[37] SEGÚ VILLUENDAS, Enrique. Responsabilidad del Estado legislador como consecuencia de la Ley declarada inconstitucional. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 2001, p. 1778-1783.

inconstitucional contém em si, como consequência da mais forte vinculação da Constituição, o mandato de reparar os danos específicos e singulares que a sua aplicação possa ter causado", motivo pelo qual há "uma notável tendência da doutrina do direito comparado em admitir que, uma vez declarada inconstitucional, uma lei pode gerar declaração de reconhecimento de responsabilidade patrimonial quando causar privação ou lesão a bens, direitos ou bens jurídicos protegíveis".[38]

Na Colômbia, adotou-se formulação similar, tendo a Corte Constitucional enfatizado que "o dispositivo constitucional que regula a matéria estabelece a obrigação de reparar danos ilícitos provenientes de qualquer autoridade pública" e que a Constituição estabelece apenas "dois requisitos para se opere a responsabilidade patrimonial do Estado, a saber, que haja dano ilícito e que este seja imputável a uma ação ou omissão de uma autoridade pública, sem fazer distinções quanto ao causador do dano".[39]

Se é verdade que a atividade legislativa não está imunizada à noção de responsabilidade civil do Estado, é igualmente importante estabelecer contornos estritos à imputação de um dever de indenizar em razão da produção de leis inconstitucionais. De início, é importante relembrar que "nem toda declaração de inconstitucionalidade implica responsabilidade estatal, nem todo reconhecimento da responsabilidade do legislador tem como requisito a prévia declaração de inconstitucionalidade de uma norma".[40] A relação entre a inconstitucionalidade da lei e a responsabilidade civil do Estado é apenas eventual e depende simultaneamente do atendimento aos requisitos gerais da responsabilidade civil e da exigência da demonstração da injustiça ou do particular desvalor do dano produzido pelo legislador.

Em destacado trabalho sobre o tema, María de los Ángeles Ruiz Ahumada defendeu que "da circunstância da inconstitucionalidade da lei não se deve extrair, automaticamente, a responsabilidade do legislador por danos que, antes da declaração de inconstitucionalidade, não eram considerados passíveis de indenização", com exceção dos "casos em que a causa da inconstitucionalidade resida precisamente nos danos que a lei produz".[41] A primeira tarefa de contenção de eventual

[38] Supremo Tribunal da Espanha, Sala Tercera, STS de 29 de febrero de 2000, Magistrado Ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos.

[39] Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia C-038/06, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, j. 1/02/2006.

[40] AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles. Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 62, mayo-agosto 2001, p. 307.

[41] AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles. Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 62, mayo-agosto 2001, p. 339.

expansão excessiva da responsabilidade civil por leis inconstitucionais está, portanto, em delimitar adequadamente os pressupostos gerais da responsabilidade civil na ordem jurídica brasileira.

Em primeiro lugar, como se sabe, tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na responsabilidade civil objetiva, é preciso que haja o ato comissivo ou omissivo imputado ao agente, a produção de dano e a presença de um liame entre esses dois elementos, vale dizer, do nexo de causalidade. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

> Também nos casos de responsabilidade objetiva assume importância o nexo de causalidade, de modo que somente haverá dever de reparar nas hipóteses em que estejam presentes, além do dano e do exercício de determinada atividade pelo responsável, o nexo causal entre eles. Diante da proliferação de novas hipóteses de responsabilidade e do desprestígio do papel da culpa, inapta a servir de critério seguro ao julgador na determinação do dever de indenizar, o conceito de nexo de causalidade assume extraordinária importância no estudo da responsabilidade civil.[42]

Por isso, estabelece o Código Civil, em seu art. 403: "[a]inda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual".[43] O nexo de causalidade é tão relevante para a responsabilidade civil que cumpre uma dupla função: de um lado, "permite determinar a quem se deve atribuir o resultado danoso"; e, de outro, "é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização. É, portanto, o nexo causal que determina até onde vai a responsabilidade do autor do dano, e não a culpa".[44]

---

[42] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 106

[43] De fato, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 608.880-RG/MT, sob a sistemática da Repercussão Geral, no Tema nº 362, prestigiou a teoria do dano direto e imediato, ou teoria da interrupção do nexo causal. Essa diretriz jurisprudencial foi consolidada ainda na vigência do Código Civil de 1916. A propósito, o precedente firmado no julgamento do RE nº 130.764, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, *DJe 7.8.1992*: "Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada".

[44] TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil*. Vol. 04. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 83.

Sob tal perspectiva, quando não há nexo de causalidade direto e imediato entre o suposto ato danoso e o prejuízo alegado por terceiro, ou quando se verifica alguma hipótese de rompimento desse liame, não existe margem para configuração da responsabilidade civil, sequer a título objetivo. A esse respeito, prevaleceu na jurisprudência do STF a ótica segundo a qual a configuração do nexo causal na responsabilidade civil do Estado é informada pela teoria do dano direto e imediato.[45] Para melhor explicar a teoria acolhida pelo STF, Gustavo Tepedino afirmou:

> Desenvolveu-se, assim, no âmbito da teoria da causalidade direta e imediata, a chamada subteoria da necessariedade da causa, que entende as expressões dano direto e dano imediato como reveladoras de um liame de necessariedade entre a causa e o efeito. Haverá, assim, dever de reparar, quando o evento danoso for efeito necessário de determinada causa. Desta forma, podem-se identificar danos indiretos, passíveis de ressarcimento, desde que sejam consequência necessária da conduta tomada como causa.[46]

Faz-se necessário evitar o que Anderson Schreiber denunciou como erosão do nexo causal como filtro de reparação: "[...] a liberdade com que o Poder Judiciário trata a questão do nexo causal estimula pedidos de reparação, fundados mais na desgraça da vítima, que em uma possibilidade jurídica de imputação dos infortúnios ao sujeito que se considera responsável".[47] Na lúcida observação de Gustavo Tepedino,

> por mais louvável que seja a ampliação do dever de reparar, protegendo-se as vítimas de uma sociedade cada vez mais sujeita a riscos

[45] Supremo Tribunal Federal. Plenário. ACO nº 1853, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 29/08/2018. Cf., ainda, o voto condutor do acórdão firmado no julgamento do RE nº 608.880-RG/MT, sob a sistemática da Repercussão Geral: "a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente" (STF. RE nº 608.880-RG/MT, Tema RG nº 362, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE 1º/10/2020). Para melhor explicar a teoria acolhida pelo STF, Gustavo Tepedino afirmou: "Desenvolveu-se, assim, no âmbito da teoria da causalidade direta e imediata, a chamada subteoria da necessariedade da causa, que entende as expressões dano direto e dano imediato como reveladoras de um liame de necessariedade entre a causa e o efeito. Haverá, assim, dever de reparar, quando o evento danoso for efeito necessário de determinada causa. Desta forma, podem-se identificar danos indiretos, passíveis de ressarcimento, desde que sejam consequência necessária da conduta tomada como causa" (TEPEDINO, Gustavo. A Causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. *In*: *Soluções Práticas*. Revista dos Tribunais [Recurso Eletrônico], vol.1, nov./2011).

[46] TEPEDINO, Gustavo. A Causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. *In: Soluções Práticas.* Revista dos Tribunais [Recurso Eletrônico], vol.1, nov./2011.

[47] SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*: Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2009, p. 76-77.

> [...], não se pode desnaturar a finalidade e os elementos da responsabilidade civil. O dever de reparar não há de ser admitido sem a presença do dano e do nexo de causalidade entre a atividade e evento danoso, tendo por escopo o ressarcimento da vítima.[48]

Além de enfatizar a exigência de demonstração clara do nexo causal direto e imediato entre o dano sofrido e a violação à Constituição pelo legislador, a afirmação da possibilidade de indenização por força da leis inconstitucionais "não pode significar a imposição do dever de reparar sem antijuridicidade, ou seja, sem que intervenha o juízo de reprovação social sobre o dano, hábil a torná-lo injusto e, por essa razão, ressarcível".[49] Isso porque "o dever de reparar deverá sempre estar associado, tanto na responsabilidade subjetiva quanto nas hipóteses de responsabilidade objetiva, a desvalor que incide sobre certa atividade".[50]

Como já anotou a doutrina italiana, a responsabilidade civil do Estado não se configura em todos os casos em que haja uma inconstitucionalidade da lei, pois é necessário que exista um dano diretamente vinculado a essa inconstitucionalidade e que tal dano seja considerado injusto.[51] E essa injustiça do dano, vinculada a um juízo de desvalor sobre a particular atividade de criação da lei, é que possibilita traçar algumas peculiaridades que envolvem a responsabilidade civil pela produção de lei inconstitucional. A principal delas, no campo da jurisdição constitucional, diz respeito à possibilidade de o Tribunal Constitucional modular temporalmente os efeitos das suas decisões e, com isso, preservar a eficácia da lei posteriormente declarada inconstitucional por certo período.

Na jurisdição constitucional brasileira, como se sabe, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal têm, em geral, efeitos retroativos (*ex tunc*). Isso se aplica tanto às decisões declaratórias de inconstitucionalidade – já que pertence à tradição do Direito Constitucional brasileiro a ideia de que lei inconstitucional é lei nula desde o seu nascedouro –,[52] quanto às decisões declaratórias de

[48] TEPEDINO, Gustavo. O futuro da responsabilidade civil. *In: Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 407.

[49] TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Novos bens jurídicos, novos danos ressarcíveis: análise dos danos decorrentes da privação do uso. *Revista de Direito do Consumidor* [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n. 129, maio/jun. 2020.

[50] TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Novos bens jurídicos, novos danos ressarcíveis: análise dos danos decorrentes da privação do uso. *Revista de Direito do Consumidor* [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n. 129, maio/jun. 2020.

[51] PIZZORUSSO, Alessandro. *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, *in Foro it.*, 2003, p. 175 ss.

[52] No final do século XIX, Ruy Barbosa já afirmava que "toda medida legislativa, ou executiva, que desrespeitar preceitos constitucionais, é, de sua essência, nula" (BARBOSA, Ruy. *Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893, p. 47), entendimento que continua plasmado na doutrina e na jurisprudência nacionais. O paradigma contrário tem como principal referência a obra de Hans Kelsen, que defendia a mera anulabilidade das leis inconstitucionais, e, consequentemente,

constitucionalidade. Contudo, o princípio da retroatividade não configura dogma absoluto, nem no Brasil, nem na maior parte dos sistemas constitucionais,[53] uma vez que, em determinadas hipóteses, a atribuição de efeitos *ex tunc* ao julgado pode lesar intensamente bens jurídicos tutelados pela Constituição, como a segurança jurídica e o interesse público. Nesses casos, portanto, abre-se margem para a utilização de técnica conhecida como *modulação temporal de efeitos*.

E se o Tribunal Constitucional considera legítima a incidência da lei por certo lapso temporal – *e.g.*, da sua entrada em vigor até a decisão de inconstitucionalidade, dotada, assim, de eficácia meramente prospectiva –, torna-se problemático qualificar a sua aplicação como um ato ilícito capaz de produzir dano injusto ao particular. Não por acaso, é prevalecente a compreensão de que, a modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade "provoca, de fato, a convalidação da lei para o período anterior, de modo que os eventuais danos que uma lei assim pudesse ter causado só serão indenizáveis se, de qualquer forma, independentemente da inconstitucionalidade da lei, já fossem passíveis de indenização".[54]

Coerente com essa visão, a jurisprudência do Tribunal Supremo espanhol afirmou, em dezenas de precedentes, que as sentenças do Tribunal Constitucional que preservam os efeitos da lei inconstitucional por certo período impedem as subsequentes ações de responsabilidade pelos eventuais danos causados em razão da incidência da lei.[55] Em linhas gerais, o Tribunal Supremo da Espanha construiu sólida jurisprudência no sentido de que a chave para a ativação da responsabilidade patrimonial do Estado pela produção de leis inconstitucionais reside justamente nos efeitos atribuídos, pelo Tribunal Constitucional, às decisões que as declaram inconstitucionais.[56]

No Brasil, embora o STF registre precedentes no sentido de que é viável o acionamento da responsabilidade civil do Estado em razão de danos produzidos

o caráter desconstitutivo e não retroativo da decisão que afirma a inconstitucionalidade de ato normativo. Veja-se, a propósito: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 300.

[53] SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). *O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 101-138.

[54] AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles. Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 62, mayo-agosto 2001, p. 339.

[55] Tribunal Supremo da Espanha. Sala Cuarta, STS de 1 de julio de 2003, Magistrado Ponente D. Aurelio Desdentado Bonete; STS de 8 de julio de 2003, Sala Cuarta, Magistrado Ponente D. Joaquín Samper Juan; STS de 2 de febrero de 2004, Sala Cuarta, Magistrado Ponente D. Jesús Gullón Rodríguez; STS12 y 14 de junio de 2004.

[56] GONZÁLEZ ALONSO, Alicia. La responsabilidad del Estado legislador por vulnerar el Derecho Europeo o la Constitución: un análisis comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2016, núm. 106, p. 392-393.

por lei eivada de inconstitucionalidade,[57] não há tradição jurisprudencial de vincular a possibilidade jurídica da pretensão ressarcitória ao conteúdo da eventual decisão quanto à modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. À medida em que o tema da responsabilidade civil do Estado por leis inconstitucionais ganhe maior relevância no cenário nacional é possível que o STF passe a incluir expressamente no âmbito de cognição da modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade a questão do cabimento da indenização por danos dela decorrentes.[58]

A aproximação parcial entre o regime jurídico da responsabilidade civil do Estado pela produção de leis inconstitucionais e o juízo de modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade serve, quando menos, para enfatizar que a imputação de um dever de indenizar por danos diretamente causados pela violação à Constituição por parte do legislador envolve, em alguma medida, uma avaliação qualitativa acerca da injustiça do dano, baseada em um juízo de desvalor ou de antijuridicidade do ato praticado pelo legislador. Em contextos de pouca clareza acerca do caráter inconstitucional do ato legislativo – e é plenamente possível que a decisão de inconstitucionalidade consubstancie uma inovação no parâmetro de controle[59] –, elevam-se não apenas as chances de que a pronúncia de inconstitucionalidade tenha seus efeitos temporais limitados pelo Tribunal[60] como também de se negar a própria existência de um dano reprovável social e juridicamente e, portanto, indenizável.

---

[57] Supremo Tribunal Federal. RE nº 153.464, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/09/1992; STF. RE nº 158.962, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ 18/12/1992*.

[58] Tal possibilidade é coerente com a visão segundo a qual a norma inconstitucional seria nula *ex tunc*, mas o tribunal, ao modular os efeitos de sua decisão de inconstitucionalidade, emitiria uma decisão aditiva que criaria norma jurídica de conteúdo semelhante ao da norma declarada inconstitucional para viger para situações específicas. Cf., nesse sentido: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Modulação de efeitos e sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira – Um estudo de caso a partir do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425. *Fórum Administrativo*, n. 161, p. 25-33, 2014.

[59] Como se sabe, a atividade de interpretação e aplicação das normas realizadas pelo Poder Judiciário é também cocriadora do Direito. Conferir: EISENBERG, Melvin Aaron. *The nature of the common law.* Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 5-6; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito.* 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1997, p. 391 e ss.

[60] Conforme lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: "Tendo em conta a necessidade de desenvolver o direito a fim de mantê-lo sempre fiel à necessidade de sua congruência social e coerência sistêmica, um sistema de precedentes visa a prever técnicas para sua superação – seja total (*overruling*), seja parcial. Nessa última hipótese, a superação pode se dar mediante transformação (*transformation*) ou reescrita (*overriding*). Para proteção da confiança depositada no precedente e da igualdade de todos perante a ordem jurídica, a superação do precedente normalmente é sinalizada pela Corte (*signaling*) e, em outras, a eficácia da superação só se realiza para o futuro (*prospective overruling* – como prevê expressamente o art. 927, §3º, CPC)" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1009).

Como já se alertou no passado, "uma doutrina como a da responsabilidade por danos decorrentes de leis inconstitucionais pode servir para remediar algumas situações flagrantemente inequitativas, mas também apresenta riscos e custos evidentes".[61] Para não potencializar demasiadamente esses riscos, o tratamento adequado do tema da indenização por danos decorrentes da inconstitucionalidade legislativa, além de demandar uma importante e escrupulosa recuperação dos requisitos gerais da responsabilidade civil do Estado, incita igualmente uma revisitação às possibilidades decisórias inseridas no contexto da modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. É que o exame acerca da injustiça ou da antijuridicidade do dano, no contexto do controle de constitucionalidade das leis, parece exigir uma espécie de *ponderação* que considere, adequada e motivadamente, a prévia existência de parâmetros seguros para qualificar o resultado da atividade legislativa como contrária à Constituição. Afinal, a condenação do Estado ao pagamento de indenização em razão da incidência de uma lei cuja inconstitucionalidade não era clara no momento da sua elaboração parece desvirtuar a própria racionalidade do instituto da responsabilidade civil.

Na sequência, cumpre examinar uma outra dimensão – complementar à da responsabilidade civil por leis inconstitucionais – o tema da responsabilidade civil decorrente de decisões judiciais inconstitucionais. Ambas as temáticas convergem não apenas em relação ao pano de fundo teórico comum, mas também em perspectiva uma prática, já que, muitas vezes, os danos provocados pelo Estado resultam não apenas da própria lei inconstitucional, mas também de decisões judiciais que impedem, de maneira ilegítima, a imediata paralisação dos seus efeitos em detrimento do patrimônio dos atingidos. Daí a importância do exame, no item seguinte, do tema da responsabilidade civil por decisões judiciais inconstitucionais.

5 Responsabilidade civil do Estado por decisões judiciais inconstitucionais

Tal como aconteceu no debate sobre a responsabilidade civil do Estado legislador, alguns argumentos já foram mobilizados em prol da tese da imunidade do Poder Público pelos danos oriundos de decisões judiciais.[62] Novamente, apelou-se à ideia de soberania do Estado para se defender que, como a função jurisdicional

[61] AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles. Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 62, mayo-agosto 2001, p. 350.

[62] Para uma síntese crítica desses argumentos, cf.: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, nº 198, 1994, p. 85-96.

é manifestação do poder soberano, não caberia indenização pelos prejuízos dela decorrentes. À semelhança do que foi dito sobre o estatuto jurídico dos congressistas, também se alegou que a independência dos magistrados – garantida pela vitaliciedade, pela inamovibilidade e pela irredutibilidade dos subsídios, nos termos do art. 95, *caput*, incisos I a III, da CF/88 – impediria qualquer tipo de responsabilização do Estado-juiz, sob pena de se colocar em perigo a autonomia judicial.

Ocorre que, como já visto, a noção de soberania estatal nas democracias constitucionais deve andar lado a lado com princípios como o de Estado de Direito e da República, tornando o Estado responsável pelos atos praticados por todos os seus agentes, independentemente do poder a que pertençam. Na lição de Clèmerson Merlin Clève e Júlia Ávila Franzoni,

> [a] soberania é um atributo do Estado, de forma una, indivisível, inalienável, e não de determinado Poder. E, mais ainda, se o argumento fosse aceito, conduziria à irresponsabilidade total do Estado por seus atos, mesmo os emanados no exercício da função administrativa. A responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, portanto, longe de ser incompatível com a soberania, é a única forma de garanti-la no Estado de Direito, preservando a sua legitimidade.[63]

A esse respeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou ser contrária à ideia de Estado de Direito a exclusão genérica da responsabilidade do Estado por danos produzidos aos particulares em razão da atividade jurisdicional.[64] Na ocasião, o Tribunal de Luxemburgo esclareceu que a especificidade da função judicial e as exigências legítimas de segurança jurídica exigiriam limitar a responsabilidade do Estado por danos resultantes de decisão judicial ao "caso excepcional de o juiz ter inobservado de modo manifesto o direito aplicável". Naquele julgamento, o Tribunal esclareceu que essa violação manifesta do direito comunitário "é suficientemente caracterizada quando a decisão em causa foi tomada violando manifestamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria".[65]

Em decisão posterior, o Tribunal Europeu afirmou a ilegitimidade convencional de lei nacional italiana que excluía a responsabilidade civil do Estado relativamente à interpretação das normas jurídicas e à valoração dos fatos e provas realizadas

[63] CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 12, nº 47, 2012, p. 112. Cf.: FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 906-907.

[64] Tribunal de Justiça da União Europeia. Sentença C-224/01, Caso Köbler, de 30/09/2003.

[65] A mesma diretriz foi adotada, em seguida, em outro importante precedente: Tribunal de Justiça da União Europeia, Sentença C 129/00, de 9 de dezembro de 2003.

no âmbito da atividade jurisdicional.[66] Como ressaltou o Advogado-Geral Philippe Léger, na ocasião, "admitir o contrário seria esvaziar de conteúdo ou privar de efeito útil o princípio da responsabilidade do Estado por [atos jurisdicionais]", na medida em que, como intuitivo, "a interpretação das normas jurídicas ocupa um lugar essencial na *actividade* jurisdicional". Observou, ainda, que "[n]o exercício das suas tradicionais funções de uniformização da interpretação das normas jurídicas, é possível que estes tribunais cometam uma infracção ao direito comunitário aplicável de modo a desencadear a responsabilidade do Estado, com a condição de que essa infracção seja manifesta".[67]

Ao acolher essa proposta interpretativa, o Tribunal afirmou que o caráter manifesto da violação do direito aplicável se presume nos casos de afronta à jurisprudência pacificada sobre a matéria discutida:

> Por fim, no que se refere à limitação da responsabilidade do Estado aos casos de dolo ou de culpa grave do juiz, deve recordar-se, como foi salientado no nº 32 do presente acórdão, que o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Köbler, já referido, que a responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares devido a uma violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional nacional decidindo em última instância podia ser efetivada no caso excepcional de esse órgão jurisdicional ter ignorado de forma manifesta o direito aplicável.
>
> Essa ignorância manifesta aprecia-se, nomeadamente, através de um conjunto de critérios, tais como o grau de clareza e de precisão da regra violada, [...] o carácter desculpável ou não do erro de direito ou o não cumprimento, pelo órgão jurisdicional em causa, [...], e presume-se, em qualquer caso, quando a decisão em causa for tomada violando manifestamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria (acórdão Köbler, já referido, nºs 53 a 56).[68]

[66] De acordo com a sentença do Tribunal de Luxemburgo, "[o] artigo 2.º, n.º 1, da lei nacional controvertida estabelece o princípio segundo o qual «qualquer pessoa que tenha sofrido um prejuízo injustificado por efeito de um comportamento, de um acto ou de uma medida judicial tomada por um magistrado 11 que tenha agido com dolo ou culpa grave no exercício das suas funções, ou devido a denegação de justiça, pode agir contra o Estado para obter a reparação dos danos patrimoniais que sofreu bem como dos danos não patrimoniais que derivam da privação da liberdade pessoal». Por derrogação a este princípio, o segundo número do mesmo artigo, prevê que «no exercício das funções judiciais, a interpretação das normas e a apreciação dos factos e das provas não podem dar origem a responsabilidade». Esta exclusão da responsabilidade do Estado foi, ao que parece, inspirada pela preocupação de preservar a independência dos juízes, que constitui um princípio de valor constitucional" (Tribunal de Justiça da União Europeia, Sentença C-173/03, Caso Traghetti del Mediterraneo, de 13/06/2006).

[67] Manifestação do Advogado-Geral da União Europeia no Processo C-173/03, apresentada em 11 de outubro de 2005.

[68] Tribunal de Justiça da União Europeia, Sentença C-173/03, Caso Traghetti del Mediterraneo, de 13/06/2006.

Nem se diga que, como toda decisão judicial é capaz de causar danos à parte perdedora do processo, a responsabilidade civil por atos jurisdicionais inconstitucionais seria incabível. É verdade que a própria ideia de processo judicial pressupõe que uma parte sairá vitoriosa da contenda, ao passo que a outra parte terminará derrotada e, por conseguinte, amargará provavelmente perdas patrimoniais.

Todavia, em casos que envolvem decisões judiciais inconstitucionais, não se trata de qualquer perda patrimonial, mas sim de dano injusto.[69] Da afronta à ordem legal, provocada por atividade jurisdicional contrária à Constituição, surge lesão a direito alheio, marcada por uma especial nota de antijuridicidade.[70]

Nessa linha, sentenças juridicamente legítimas podem gerar prejuízos a terceiros, porém não são prejuízos indevidos, na medida em que amparados no direito. Por sua vez, decisões judiciais inconstitucionais só podem gerar sacrifícios injustificados, uma vez que produzidos à revelia das balizas impostas pela Constituição. Daí por que há efetiva responsabilidade do Estado pelos danos oriundos de atos jurisdicionais contrários ao texto constitucional. Em artigo sobre o tema, Fabiano André de Souza Mendonça também diferencia essas duas situações:

> [T]oda sentença judicial finda por interferir no feixe de direitos de um determinado sujeito. Tome-se por exemplo, então, uma decisão condenatória de obrigação de dar certa quantia em dinheiro. Obviamente, o condenado terá o Poder Público imiscuindo-se em seu patrimônio privado para, se o caso, forçosamente, diminuir-se-lhe esse. O vencido numa querela judicial raramente resta conformado com a decisão. O que, inclusive, é uma das justificativas para a existência dos recursos nos diferentes sistemas jurídicos: persuadir a aceitar a decisão, diminuindo a inconformação por via da confirmação ou não da decisão em uma instância superior.
>
> Essa decisão, imagine-se uma situação jurisprudencialmente pacífica como a resultante de um claro inadimplemento contratual, não poderá ser tida como danosa. A característica essencial do dano está na via reversa que o mesmo estabelece. Na sua reparabilidade. Uma reação ou repressão. Do dano deve resultar a obrigação de repará-lo.

[69] Nesse mesmo sentido, a jurisprudência constitucional italiana ressaltou que "desde 1988, o âmbito do ilícito civil resultante do exercício da função jurisdicional abrange - através da referência ao dano injusto - o dano a qualquer interesse juridicamente relevante" (Corte Constitucional da Itália, Sentenza n. 205/2022, de 15 de setembro de 2022).

[70] Sobre a antijuridicidade do dano indenizável, cf.: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 826-829; LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015, p. 54-60; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1333-1334.

> [...]
>
> Como já deixado ver em diversas passagens, a decisão judicial busca seu encaixe no ordenamento jurídico. Busca sua confirmação constitucional. Posto que, em última instância, em tudo há uma nota da norma transcendental fundante do ordenamento. Num regime democrático, é esse o fundamento da sua Justiça. Do seu vetor juridicidade. [...]
>
> Buscando, então, a norma firmar-se no ordenamento, lógico que a sua inconstitucionalidade invalida-a, torna-a ilícita, e, assim, passível de causar dano a alguém.[71]

Ademais, responsabilizar o Estado pelos danos oriundos de atos jurisdicionais não implica responsabilizar a pessoa do juiz, de forma que não há nisso nenhuma afronta à independência judicial. Na verdade, o magistrado só será obrigado a arcar com os prejuízos causados a terceiros no âmbito de ação de regresso movida pelo próprio ente estatal, quando configurada uma das hipóteses excepcionalíssimas previstas pelo art. 143 do Código de Processo Civil: "no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude"; e "recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte".

Na síntese de José Cretella Júnior, "[p]essoalmente o juiz não é responsável. Nem pode ser. Responsável é o Estado. Juiz é órgão do Estado. [...] Se o magistrado causa dano particular, o Estado indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, no caso".[72]

A jurisprudência comunitária europeia caminhou no mesmo sentido. De um lado, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou incompatível com o direito comunitário a exclusão genérica da responsabilidade civil por dano resultante do exercício de função jurisdicional, nas hipóteses de interpretação incorreta das disposições legais ou de uma valorização equivocada das provas.[73] Por outro lado, advertiu que a necessidade de indenizar danos injustos decorrentes da atividade

[71] MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Responsabilidade do Estado por ato judicial inconstitucional. *Revista dos Tribunais*, ano 86, vol. 738, 1997, p. 23 e 27.

[72] CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, nº 99, 1970, p. 18. Cf. também: CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 502. É nesse sentido, aliás, a Recomendação do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa sobre a garantia de independência dos juízes, que prevê no ponto 67 que "somente o Estado, quando teve de conceder uma indenização, pode requerer a apuração da responsabilidade civil do juiz por meio de uma ação judicial".

[73] Tribunal de Justiça da União Europeia, Sentença C-173/03, Caso Traghetti del Mediterraneo, de 13/06/2006.

jurisdicional diz respeito à responsabilidade do Estado, e não à responsabilidade do magistrado.[74]

Sem dúvida, a autonomia judicial consiste em garantia essencial para o Estado Democrático de Direito, pois, sem magistrados independentes, não há efetiva justiça, administrada com a necessária imparcialidade, nem garantia eficaz para os direitos. Tanto é que, em texto acadêmico escrito com Lenio Luiz Streck, o Min. Gilmar Mendes afirma: "[...] no Estado Democrático de Direito, a independência judicial é mais importante para a eficácia dos direitos fundamentais do que o próprio catálogo de direitos contido nas Constituições".[75] No entanto, a prolação de decisão judicial inconstitucional não traduz causa de responsabilidade pessoal do juiz, porque tal conduta não se amolda às hipóteses excepcionalmente previstas no art. 143 do CPC. Não há, assim, nenhum risco ao patrimônio do magistrado, já que o caso diz respeito à responsabilidade do Estado, mas não enseja, *a priori,* direito de regresso contra os juízes que proferiram decisões contrárias à Constituição. Essa solução foi bem traduzida pela recente jurisprudência da Corte Constitucional da Itália nos seguintes termos:

> Como afirmou diversas vezes este Tribunal, na matéria em questão é necessário prosseguir o delicado equilíbrio entre dois interesses opostos: por um lado, o direito da pessoa injustamente lesada por uma medida judicial de obter a reparação dos danos sofridos, dado que «uma lei que negasse ao cidadão prejudicado pelo juiz qualquer reclamação perante a administração estatal seria contrária à justiça» (sentença n. 2 de 1968); por outro, a salvaguarda das funções judiciais de possíveis constrangimentos, para proteger a independência e imparcialidade do poder judicial, «uma vez que a peculiaridade das funções judiciais e a natureza das disposições relacionadas sugerem condições e limites à responsabilidade dos magistrados, especialmente tendo em conta as disposições constitucionais especificamente ditadas ao Poder Judiciário (artigos 101 e 113), para proteger a sua independência e a autonomia das suas funções» (sentença n. 26 de 1987).
>
> Esse equilíbrio também foi realizado pela lei de reforma n. 18 de 2015, basicamente por meio de uma separação mais clara entre a responsabilidade civil do Estado para com a parte lesada – que as instituições europeias solicitaram fortemente que fosse ampliada – e a responsabilidade civil do magistrado individual. Ou seja, o legislador

[74] Tribunal de Justiça da União Europeia. Sentença C-224/01, Caso Köbler, de 30/09/2003.

[75] MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 95. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al*. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2023, p. 1406.

> da reforma visou superar a plena coincidência objetiva e subjetiva das áreas de competência do Estado e do magistrado e, nesta perspectiva, decidiu ampliar o perímetro do primeiro independentemente das fronteiras mais restritas do este último, diluindo assim o efeito mecânico e automático da avaliação da responsabilidade do Estado sobre o magistrado no processo de indemnização.[76]

Finalmente, cabe refutar a ideia de que, para se responsabilizar o Estado pelos danos provocados por decisão judicial, seria supostamente necessária previsão normativa expressa, a exemplo daquela contida no art. 5º, inciso LXXVI, da CF/88, que dispõe: "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença". Segundo esse (incorreto) entendimento, como inexiste norma taxativa no sentido da responsabilidade estatal pelos prejuízos decorrentes de decisões judiciais inconstitucionais, não seria possível, nessa hipótese, obrigar o Poder Público a indenizar os particulares.

Em primeiro lugar, porque a responsabilidade civil do Estado é princípio geral de direito, materializado no art. 37, §6º, da CF/88, que não faz qualquer distinção quanto ao tipo de conduta danosa capaz de dar azo a indenizações em favor de particulares lesados por atos indevidos de agentes públicos. E, em segundo lugar, porque a responsabilização do Estado pelos prejuízos oriundos de decisões judiciais inconstitucionais é corolário lógico de outros princípios igualmente relevantes, tais como o de Estado de Direito e o de república, que ostentam plena eficácia.

Como se sabe, a efetividade dos princípios constitucionais advém da progressiva mudança de compreensão acerca da função e do alcance dos preceitos da Constituição. De simples proclamação política, desvestida de efeitos normativos, o texto constitucional começou a ser visto como norma fundamental da comunidade e encarnação dos seus valores superiores. Nessa condição, passou-se a admitir a possibilidade de incidência direta da Constituição sobre as relações sociais, bem como o seu papel de principal vetor na interpretação e na aplicação das normas de todos os ramos do ordenamento, inclusive as regras sobre responsabilidade civil.[77]

Neste caso, para além do Estado de Direito e do princípio republicano, existe outro valor constitucional que justifica o imediato reconhecimento da responsabilidade do Estado pelos danos causados por ato jurisdicional contrário à Constituição: o direito fundamental à propriedade, previsto nos arts. 5º, *caput* e inciso XXII, e 170, inciso II, da CF/88. O patrimônio privado de cidadãos e empresas não pode

[76] Corte Constitucional da Itália. Sentenza n. 164/2017, de 3 de abril de 2017, tradução livre.

[77] BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 318-320.

ficar à mercê de atos públicos que, transpondo os limites do texto constitucional, imponham sacríficos ilegítimos e excessivos aos particulares, tal como se deu com as empresas do grupo econômico da Consulente, cujas receitas foram drasticamente reduzidas em razão de decisões judiciais declaradas inconstitucionais pelo STF. A rigor, esses danos indevidos devem ser recompostos, por imperativo de proteção ao direito de propriedade. Diz Maurício Jorge Mota:

> A garantia de um conteúdo mínimo essencial do direito de propriedade resulta do art. 5º, XXV, da CF, que dispõe que mesmo nos casos de requisição temporária ou uso de um bem, se este causar dano ao proprietário haverá a obrigação de indenizar. Se é cabível a indenização apenas pelo uso danoso da coisa particular, a fortiori, será cabível também a indenização quando se tratar de sacrifício de qualquer aspecto do direito patrimonial.[78]

Cumpre ainda ressaltar que, atualmente, já se reconhece a responsabilidade do Estado por ato judicial em hipóteses que também carecem de previsão normativa expressa. É o caso, por exemplo, do dever de indenização pelos prejuízos gerados em razão da demora na prestação da tutela jurisdicional,[79] que decorre, implicitamente, do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Tal hipótese de responsabilização estatal encontra ampla guarida na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à qual o Brasil se submete.[80]

[78] MOTA, Maurício Jorge. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 252-253.

[79] VARGAS, Jorge de Oliveira. *Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação da Tutela Jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2009.

[80] É o que se extrai, por exemplo, da seguinte passagem de julgamento contra o próprio Estado brasileiro: "36. A Corte chegou à conclusão de violação pelo Estado brasileiro dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, o que deve suscitar cuidados pelos Estados partícipes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no sentido de fazerem reformas dos poderes judiciários para adequarem a tramitação do processo ao tempo querido pela norma e pelos cidadãos continentais, superando a fase de descumprimento crônico de prazos legais pelo Judiciário e pelo restante do sistema, como a polícia, no presente caso, em cuja investigação demorou sessenta vezes mais que o prazo legal de trinta dias para findar o inquérito. 37. A demora inscreve-se entre os erros judiciários mais graves praticados pelo Estado, indenizáveis segundo a normativa internacional. A rapidez processual gera fluidez e respeito nas relações sociais, propícias ao patamar de desenvolvimento que as Nações americanas tanto querem experimentar" (CIDH. *Caso Garibaldi* v. *Brasil*, sentença de 23 de setembro de 2009).

6 Conclusões

Nas repúblicas democráticas, fundadas sobre os alicerces do Estado de Direito, não existem reis infalíveis e incontestáveis, nem zonas de imunidade do poder. Disso decorre que o instituto da responsabilidade civil do Estado também alcança os danos causados pela atividade legislativa ou jurisdicional que viola a Constituição. O problema que orientou esta pesquisa consistiu em indagar em que condições essa responsabilidade pode ser reconhecida, e a análise desenvolvida confirmou a hipótese de que a mera declaração de inconstitucionalidade não basta para ensejar indenização: é indispensável demonstrar a existência de dano injusto, nexo causal direto e juízo de antijuridicidade.

Nesse sentido, leis inconstitucionais, sendo nulas desde a sua origem, podem gerar prejuízos que não configuram simples perdas patrimoniais, mas danos indevidos que impõem ao Poder Público o dever de indenizá-los, como já reconhece a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Do mesmo modo, ainda que sentenças legítimas causem naturalmente perdas às partes sucumbentes, decisões judiciais inconstitucionais, proferidas à revelia da ordem constitucional, podem produzir sacrifícios injustificados passíveis de reparação.

Independentemente de previsão normativa específica, os danos oriundos de atos legislativos e jurisdicionais inconstitucionais devem abrir margem à reparação, em conformidade com o princípio geral da responsabilidade civil do Estado e com valores constitucionais dotados de aplicabilidade imediata, como o Estado de Direito, o princípio republicano e a proteção ao direito de propriedade. Essa indenização, todavia, deve ser imputada ao Estado, e não ao juiz individualmente, já que, como regra, o magistrado não é pessoalmente responsável pelos danos causados no exercício da jurisdição, salvo hipóteses excepcionalíssimas previstas em lei. Dessa forma, confirma-se a hipótese de pesquisa: a responsabilidade civil por atos legislativos e judiciais inconstitucionais é exigência do Estado Democrático de Direito, mas depende da presença de filtros rigorosos de imputação, de modo a compatibilizar a proteção dos direitos fundamentais com a preservação da independência judicial e da segurança jurídica.

Referências

AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles. Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 62, mayo-agosto 2001.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARBOSA, Rui. *Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo.* Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, nº 240.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. *Revista de Direito Administrativo*, nº 153, 1983.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. *Revista de Direito Administrativo*, nº 99, 1970.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 12, nº 47, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, nº 198, 1994.

ENTERRÍA, Eduardo García de. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública,* nº 38, 1962.

EISENBERG, Melvin Aaron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*: à luz do Novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONZÁLEZ ALONSO, Alicia. La responsabilidad del Estado legislador por vulnerar el Derecho Europeo o la Constitución: un análisis comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2016, núm. 106, p. 392-393.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Comentário ao art. 37, §6º. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al*. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito.* 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1997.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*: Atos legislativos inconstitucionais e constitucionais. São Paulo: Almedina, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Responsabilidade do Estado por ato judicial inconstitucional. *Revista dos Tribunais*, ano 86, vol. 738, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 95. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al*. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na Medida da Pessoa Humana*: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOTA, Maurício Jorge. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PIZZORUSSO, Alessandro. *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*. *In Foro it.*, 2003.

PONTES, João Gabriel Madeira. *Democracia Militante em Tempos de Crise.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SARMENTO, Daniel. O princípio republicano nos 30 anos da Constituição de 1988: por uma república inclusiva. *Revista da EMERJ*, vol. 20, nº 03, 2018.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *In*: *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). *O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SEGÚ VILLUENDAS, Enrique. Responsabilidad del Estado legislador como consecuencia de la Ley declarada inconstitucional. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 2001.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Modulação de efeitos e sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira – Um estudo de caso a partir do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425. *Fórum Administrativo* – FA, n. 161, p. 25-33, 2014.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. O futuro da responsabilidade civil. *In*: *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. A Causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. *In*: *Soluções Práticas*. Revista dos Tribunais [Recurso Eletrônico], vol. 1, nov./2011.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *In*: *Temas de Direito Civil.* Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 01-22.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Novos bens jurídicos, novos danos ressarcíveis: análise dos danos decorrentes da privação do uso. *Revista de Direito do Consumidor* [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n. 129, maio/jun. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do Direito Civil*. Vol. 04. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

VARGAS, Jorge de Oliveira. *Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação da Tutela Jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos e judiciais inconstitucionais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 34, n. 2, p. 51-81, abr./jun. 2025. DOI: 10.33242/rbdc.2025.02.004.

Recebido em: 12.08.2025
Aprovado em: 11.09.2025