

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

**EDUARDO MARTINS DE LIMA**

**MARIA DE FATIMA RIBEIRO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Eduardo Martins de Lima, Maria De Fatima Ribeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-295-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



## **XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA**

### **DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

---

#### **Apresentação**

Os artigos aqui publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho nº 56 - Direito Administrativo e Gestão Pública II, durante o XXV CONGRESSO DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em Curitiba - PR, entre os dias 07 e 10 de dezembro de 2016, em parceria com o Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central – Cidadania e desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Referida temática foi pensada para se refletir sobre o desenvolvimento gerador de desigualdades sociais e regionais de toda ordem.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliações por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e áreas afins. Os temas apresentados no Grupo de Trabalho – Direito Administrativo e Gestão Pública II, tiveram como destaques as abordagens sobre a discricionariedade administrativa, princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, responsabilidade civil do Estado por sanções políticas tributárias, o município e o federalismo fiscal, licenciamento ambiental, comissões de licitação, Advocacia Geral da União, licitação sustentável, prorrogação de contratos públicos, dentre outros.

Os 19 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Tributário na medida em que abordam itens relacionados à administração pública, responsabilidade dos gestores e questões peculiares da gestão pública. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos

eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de ideias.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e, ao mesmo tempo, agradecemos aos autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

Prof. Dr. Eduardo Martins de Lima - FUMEC

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR SANÇÕES POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS

### THE CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR TAX POLITICAL SANCTIONS

Tiago Moreira de Melo <sup>1</sup>

#### Resumo

A ideia central deste estudo é que a relação jurídica tributária estabelece direitos e deveres tanto ao Fisco quanto ao contribuinte e que o descumprimento por parte de um desencadeia o dever de reparar o outro, sem distinções. Acrescente-se que a responsabilidade civil do Estado atualmente evolui no sentido de transcender o interesse meramente indenizatório da vítima, para um novo fundamento ético-jurídico, consistente no controle dos atos da Administração, por meio do fomento às condutas estatais constitucionalmente desejáveis e na punição às contrárias. Há, portanto, fulgurante interesse na responsabilização civil dos entes tributantes pelas chamadas sanções políticas tributárias, reconhecidamente inconstitucionais.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil do estado, Sanções políticas tributárias inconstitucionais, Controle da administração pública

#### Abstract/Resumen/Résumé

The central idea of this study: the tax legal relationship establishes rights and duties for both the tax authorities and the taxpayers. Therefore, the breach by one triggers the duty to repair the other, without distinction. Also, the civil liability of the State is currently moving towards transcending the indemnity interest of the victim, for a new ethical and legal basis, consistent in the control of the administrative acts, by fostering the constitutionally desirable state conduct and punishment to the contrary. Hence, blazing interest emerges from the civil liability of the State for the so-called tax political sanctions, admittedly unconstitutional.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil liability of the state, Unconstitutional tax political sanctions, Control of the administrative acts

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Público pela PUC Minas. Especialista em Direito Tributário pela FDMC. Ex-Procurador do Estado do RS. Analista Judiciário do TRT3.

## 1 INTRODUÇÃO

“Se o contribuinte oculta uma receita de 500 euros, trata-se de crime fiscal. Mas se a Administração Fiscal ‘inventa’ uma receita de 500 euros, o problema é do contribuinte e não da Administração Fiscal que fica impune” (CAMPOS, 2006, p. 117). A arguta observação é o ponto de partida deste trabalho. Afinal, se a conduta do contribuinte pode lhe atrair sanções – pecuniárias ou não – e até mesmo sujeitar-lhe à persecução penal, por que a Administração Tributária permanece civilmente irresponsável por condutas igualmente antijurídicas?

É preciso reconhecer, na esteira de Porto (2015, p. 121), que a relação jurídica tributária obrigacional estabelece direitos e deveres tanto ao Fisco quanto ao contribuinte e que o descumprimento por parte de um desencadeia o dever de reparar o outro, sem distinções. Isso porque como reporta Sampaio Júnior (2009, p. 231), atualmente há uma evolução da responsabilidade civil no sentido de transcender o interesse individual ou meramente indenizatório da vítima, para um novo fundamento ético e jurídico, consistente no fomento às condutas juridicamente desejáveis e na rigorosa punição às contrárias. Esclareça-se, desde já, que o objetivo não é incentivar a litigância, mas sim coibir os excessos praticados pela Administração Tributária, de forma que as já excepcionais antijuridicidades se tornem paulatinamente ainda mais raras, rumo a relações jurídicas mais republicanas.

Nos estreitos limites deste estudo, é despidendo recuperar toda evolução histórica da responsabilidade civil do Estado. Satisfaz observar que, hoje, todos os Estados Democráticos reconhecem o dever de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos. Como assinala Meirelles (1998, p. 531), a doutrina da irresponsabilidade – sintetizada nos brocardos semanticamente equivalentes “*the King can do no wrong*” e “*le Roi ne peut mal faire*” – desapareceu, uma vez que os dois últimos países que a sustentavam, os Estados Unidos e a Inglaterra, abandonaram-na, respectivamente, pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946, e pelo *Crown Proceedings Act*, de 1947. A propósito, é interessante observar como foi tardia foi a introjeção dos conceitos e teorias relativas à responsabilidade civil do Estado nos ordenamentos jurídicos desses países – e no dos demais da tradição do *common law* –, os quais ainda estão em estágio incipiente, se comparado ao avançado desenvolvimento que a matéria alcançou no direito das nações adeptas do *civil law*<sup>1</sup>.

A despeito dessa relativa maturação teórica, o tema foi – não raro ainda é – tratado

---

<sup>1</sup> Não se ignora que, na lição Marinoni (2016, p. 11 e 33), atualmente “a contraposição entre *common law* e *civil law* cedeu à ideia de que estes sistemas constituem dois aspectos de uma mesma e grande tradição jurídica ocidental”, tampouco que “a quantidade de leis e o seu grau de autoridade constituem critérios absolutamente inúteis para distinguir o *common law* do *civil law*”. Contudo, é igualmente certo que o direito brasileiro seguiu a tradição romano-germânica, certeza essa que atende satisfatoriamente os objetivos deste trabalho.

sem o desejável rigor científico por doutrina e jurisprudência brasileiras que, apesar da questionável metodologia, lançaram fundamentos úteis à sistematização consistente do instituto. A fim de atingir esse desiderato, este estudo se desenvolve a partir das estruturas lógicas do sistema de direito positivo e começa pela clássica assertiva de Bobbio (2005, p. 23) de que “a experiência jurídica é uma experiência normativa”. Parte-se, portanto, da compreensão de que o Direito é um conjunto de normas ou regras de conduta, com esteio no estudo das normas jurídicas de Kelsen<sup>2</sup> (1996 e 2006).

Ressalva-se que não se adere a todos os aspectos do positivismo kelseniano, mas tão somente ao que se refere à estrutura normativa. Nesse sentido, não passam despercebidas as críticas formuladas pelo multifacetado constitucionalismo contemporâneo, as quais acusam o positivismo da tentativa de apropriação do discurso de verdade – ou seja, de pretender determinar de uma única resposta correta para todos os casos –, do esvaziamento da ideia de justiça (CRUZ, 2014, p. 122-123) e de menosprezar a centralidade dos direitos fundamentais (SAMPAIO, 2013, p. 557). É importante esclarecer que, ciente dessas críticas, este estudo não pretende, em absoluto, aproximar o Direito das Ciências Naturais e refuta com veemência o código jurídico binário certo/errado, válido/inválido. A opção pela matriz teórica positivista – ou, como preferimos, normativista – justifica-se, muito antes, pela confiança depositada no direito positivo brasileiro, o qual reputamos capaz de prover respostas justas, lógicas e coerentes para as questões que gravitam em torno da responsabilidade civil do Estado. O objetivo é, nestes termos, contribuir para o debate, não o finalizar.

Desta forma, imprimem-se ao marco teórico adotado os temperamentos do constitucionalismo contemporâneo, os quais se reputam necessários e compatíveis. Para a análise proposta, é necessário um excursão ao estudo formal da norma jurídica, a fim de definir com precisão os elementos que caracterizam, em geral, o conceito de responsabilidade civil e, em específico, a extracontratual do Estado, de acordo com os referenciais teóricos eleitos.

## **2 TEORIA GERAL DAS NORMA: positivismo jurídico**

Com a finalidade de ordenar e viabilizar o convívio coletivo, o agrupamento de indivíduos valora como relevantes para o relacionamento interpessoal certos fatos, tornando-os jurídicos, por meio de sua inserção numa norma jurídica. Do ponto de vista dos sistemas

---

<sup>2</sup> Refere-se, de início, à obra Kelseniana, por ser adotada como o marco teórico do estudo da estrutura da norma jurídica (normas de conduta e de sanção), na sua concepção hipotética. Foge ao escopo deste trabalho a sistematização das diversas teorias que conceituam a norma jurídica. Nesse particular, remete-se à leitura das obras de Bobbio (2005), Hart (1986), Vilanova (2000), Silva (2007), entre outras arroladas nas referências, autores que enumeram as diversas teorias e seus respectivos precursores.

normativos (moral, ética, religião, entre outros), a norma é uma expressão linguística consistente num imperativo, cuja principal função é a prescrição de determinada forma de agir imposta às pessoas, consistente na proposição prescritiva do dever-ser, isto é, na regra que se pretende ver cumprida. Obviamente, a Ciência do Direito se interessa pelas normas qualificadas como jurídicas, assim compreendidas como produto da vontade humana, que atribui relevância a fatos e atos. Como observa Bernardes:

As condutas e os fatos sociais passam a ser relevantes na ordem jurídica, como objetivo de organizar o convívio social, a partir do momento em que disciplinados pela norma jurídica vigente. A sociedade os valora, tornando-os fatos jurídicos mediante a inserção da regra numa norma jurídica, em razão de sua relevância para o relacionamento humano. Em razão disso, torna-se fato gerador de direitos e deveres (efeito jurídico), passando, assim, a ser de interesse do Direito, por constituir seu objeto de estudo. A norma atua sobre o fato (incidência), atribuindo-lhe contornos jurídicos, em face da vontade humana, o que a distingue das demais normas sociais. (BERNARDES, 2006, p. 28-29)

Nestes termos, a norma deriva da realidade social, mas, uma vez tornada jurídica, ela se desvincula dos valores que ensejaram sua existência. Na lição de Vilanova (2000, p. 177), a linguagem prescritiva estabelecida na norma – em cujo nível os objetos e os fatos são postos em tópicos de termos antecedentes e termos consequentes, unidos por termos relacionantes – é desprovida de ponderações subjetivas. A partir de quando a norma é validamente tornada jurídica, ela se desprende dos valores subjacentes e deve ser observada independentemente de argumentos de ordem axiológica.

Isso não significa que a norma é completamente dissociada de valores. Critérios axiológicos estão presentes nos momentos de criação e de aplicação das normas jurídicas. No primeiro, o legislador, o juiz ou mesmo um governante investido de poder absoluto positiva o valor tido como relevante. Em regimes democráticos a norma consiste na positivação do valor pretendido pela organização social. No momento de aplicação, os valores influenciam na interpretação que o operador da Ciência do Direito confere à norma. Ao interpretar, ele constrói o conteúdo normativo, isto é, estabelece uma proposição, através da descrição dos elementos impositivos (hipótese e consequência). Por óbvio, esse processo é permeado por critérios valorativos inerentes às circunstâncias ideológicas que delinearão a formação do intérprete. Daí decorrem as divergências interpretativas próprias da área jurídica.

Retomando-se o conceito inicialmente assentado, o Direito é justamente o conjunto dessas normas, cuja finalidade é a regulação social através da disciplina da conduta humana. Esse arcabouço jurídico é permeado pela coatividade, traço que o distingue dos demais sistemas normativos como a moral, a ética ou religião.

Neste ponto, é importante repisar a distinção entre linguagem prescritiva e descritiva. Como visto, a norma é produto da vontade humana e prescreve uma só conduta, assumindo a célebre diagramação *se A, deve ser B*. Ao interpretar a norma, o operador da Ciência Jurídica formula uma proposição, que é, portanto, produto da razão humana, e se estrutura na forma de um juízo hipotético condicional. Os aspectos (material, espacial, temporal, pessoal etc.) dos termos antecedentes e consequentes da proposição formulada são, assim, preenchidos pelo cientista durante o processo de interpretação, razão pela qual podem, obviamente, variar conforme o intérprete. Logo, a proposição jurídica – situada no plano da Ciência do Direito – não prescreve nenhuma conduta, mas descreve uma determinada norma jurídica que prevê essa conduta. Quer dizer, a proposição não é um comando, mas descreve um comando.

Posto isso, retome-se que a principal finalidade da ordem jurídica é estabelecer condutas pretendidas pelos criadores das normas jurídicas, vale dizer, estabelecer normas de conduta, que, em geral, correspondem ao anseio do corpo social de manter a convivência estável e pacífica. Essas normas são juízos hipotéticos, pois prescrevem condutas – ações ou omissões – que gerarão consequências jurídicas aos destinatários. A espinha dorsal do ordenamento jurídico é composta ainda das normas de sanção, cuja função principal é assegurar a eficácia das normas de conduta, por meio da imposição de penalidades (sanções) aos sujeitos de direito que descumprem as condutas prescritas pelo sistema, isto é, que praticam contrárias ao Direito, o que se intitula de ilícito. O importante é que tanto as normas de conduta quanto as de sanção estruturam-se em termos de antecedentes e consequentes, vinculados por nexos de imputação, de forma que, realizada a hipótese normativa, deflagra-se o efeito jurídico ou, a rigor técnico, a relação jurídica.

Assim, como assevera Becker (1998, p. 339), “a relação jurídica irradia-se depois da incidência da regra jurídica sobre a sua hipótese de incidência. A irradiação da relação jurídica é um efeito (consequência) jurídico da incidência da regra jurídica”. Portanto, a origem das relações jurídicas atrela-se às normas jurídicas, como derivativo da concretização da hipótese normativa no mundo real, desencadeando um liame entre pessoas, devidamente individualizadas no consequente normativo; a imputação da consequência dá azo ao surgimento de direitos e deveres para as partes, vinculadas em torno de um objeto (prestação normativa). Nestes termos, identificam-se três elementos essenciais da relação jurídica, a saber: os sujeitos, o objeto e o nexo causal-jurídico.

Logo, a relação jurídica é sempre intersubjetiva, vale dizer, desenvolve-se entre, no mínimo, dois sujeitos, e não em relação à coisa ou aos bens (materiais ou imateriais). O *sujeito ativo* é o titular do denominado *direito subjetivo*, que terá o poder de exigir o

cumprimento da prestação do *sujeito passivo*, a quem cumpre o correlato dever de realizá-la, sendo certo que, nas palavras de Carvalho (1998, p. 57), “tais direitos e deveres haverão de efetivar-se de modo coativo para que possam receber a qualificação de jurídicos”.

Impende ainda atentar para que, a despeito da estrutura tipicamente obrigacional enunciada, a relação jurídica estabelecida entre não reside exatamente na existência de direitos e deveres – muitas vezes recíprocos – entre os sujeitos. Como adverte Bernardes (2006, p. 79), há relações que, pelas particularidades do direito positivo, podem subsistir na “existência de direitos e deveres, mas não necessariamente correlatos, ou mesmo com uma vinculação entre três sujeitos [...]. Ademais, a intersubjetividade [...] não precisa ser individualizada, com uma pessoa identificável, mas pode atingir uma coletividade”. Assim ocorre, por exemplo, com: a) os direitos reais, cuja pessoa titular (sujeito ativo) tem o poder de exigir de todas as demais (sujeitos passivos) que se abstenham de interferir nas faculdades que a lei lhe outorga sobre a coisa, como usar, gozar ou dispor; e b) os direitos fundamentais, cujos cidadãos titulares (sujeitos ativos) têm o poder de exigir da sociedade corporificada no Estado (sujeito passivo): b.1) as garantias negativas de liberdade e igualdade perante a lei (acepção liberal ou “de primeira geração”); e b.2) as prestações positivas determinadas na Constituição, tais como saúde, educação e moradia (acepção social ou “de segunda geração”).

Em arremate, análise inicial é imprescindível para evidenciar que, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é conceito lógico-jurídico positivado na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), o que se demonstrará adiante, não sem antes estabelecer com precisão um conceito geral de responsabilidade civil, também à luz do direito positivo brasileiro.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: em busca de um significante**

### **2.1 A responsabilidade civil como relação jurídica: um conceito geral**

Acerca do fundamento jurídico da responsabilidade civil, Esteves assevera, com elogiável rigor científico, que:

[...] a causa única e mais remota e responsabilidade civil prende-se à necessidade de manutenção da harmonia social corporificada da proteção dos valores efetos e reconhecidos pela ordem pública como bens a serem titulares dados pelas pessoas, de modo individual ou coletivo. Fala-se, em última análise, da proteção da relação jurídica, isto é, “aquela relação humana que o ordenamento jurídico acha de tal modo relevante, que lhe dá prestígio de sua força coercitiva”. Não há dano senão em

face de quebra ou afetação da relação jurídica. Deveras, o bem, em perspectiva jurídica, liga-se ao titular mediante vínculo que impõe submissão desse objeto determinado sujeito. Fala-se, mais uma vez, da relação jurídica, cuja manutenção integridade constitui objeto genérico da ordem social. (ESTEVES, 2003, p. 26-27)

Posto isso, o acatado mestre conclui que “no interesse de proteger as relações jurídicas afetadas pelo dano – e, portanto, como condição da harmonia social – reside, pois, o fundamento da responsabilidade civil”. Emerge, assim, a principal premissa lógica deste trabalho: *o fundamento da responsabilidade civil é proteção da relação jurídica*<sup>3</sup>. Em abono a essa tese, Cavalieri Filho leciona que:

O principal objetivo da ordem jurídica [...] é proteger o lícito e reprimir o ilícito. [...] ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria. [...] Para atingir esse desiderato, a ordem jurídica estabelece deveres [...]. Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. [...] A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. [...] Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 1-2)

Reitere-se que se entende por relação jurídica o derivativo da concretização, no mundo real, da hipótese da norma jurídica – de conduta ou de sanção –, originando o vínculo entre sujeito ativo (que tem o poder de exigir coativamente o cumprimento de uma prestação) e sujeito passivo (a quem cumpre o correlato dever de cumpri-la). Posto isso, responsabilidade civil é a relação jurídica que atribui o dever de reparar o dano causado por sujeito que descumpra prestação fixada em relação jurídica preexistente, seja ela oriunda de norma de conduta (*se A deve ser B*) ou de sanção (*se não-B deve ser C*). Como relação jurídica, a responsabilidade civil só pode decorrer da concretização, no mundo real, da hipótese de outra norma jurídica, cujos termos antecedente e consequente são, respectivamente: a) dano causado por descumprimento de prestação estabelecida em relação jurídica preexistente; e b) dever de repará-lo.

É importante repisar que, nos termos propostos, a responsabilidade civil se estabelece no âmbito do direito positivo, nos estritos e exatos termos da norma jurídica que imputa o dever de indenizar, o que é corolário lógico da determinação constitucional de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II). Ora, se por expressa disposição da CRFB uma prestação só se torna juridicamente exigível em

---

<sup>3</sup> Essa assertiva se situa ainda no plano da Teoria Geral do Direito, razão pela qual se reporta à responsabilidade civil em sentido amplo, não à responsabilidade civil do Estado.

razão de lei, apenas os textos legal e constitucional são idôneos a atribuir dever de indenizar. Esta constatação é tão óbvia quanto esquecida pela doutrina, que frequentemente busca fundamentar a responsabilidade civil em suposto dever geral de cautela, sintetizado na máxima romana *neminem laedere*, a qual, neste trabalho, é reputada metajurídica.

Avançando, poder-se-ia objetar que o conceito que ora se propõe se confunde com a ideia de ilícito, uma vez que todo descumprimento de prestação estabelecida em relação jurídica preexistente configura conduta antijurídica. Sem embargo, há hipóteses de descumprimentos de prestação jurídica que, mesmo lícitos, geram responsabilidade, por constituírem a concretização de hipótese de norma jurídica que atribui o dever de indenizar. A título de exemplo, art. 188, II, do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece que não constitui ato ilícito “a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”. Sem embargo, o art. 929 do *Codex* determina que a “se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”. O mesmo se pode afirmar sobre art. 5º, XXV, da CRFB, determina que “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”. É estreme de dúvidas que a utilização lícita da propriedade privada pela autoridade pública pode gerar dano indenizável. Esses casos demonstram, portanto, que a perquirição da (i)licitude do ato é irrelevante para a configuração da responsabilidade civil.

Ainda nessa linha de raciocínio, o art. 122 da Lei n. 8.112 (BRASIL, 1990) determina que o servidor público federal é civilmente responsável por “ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros”. Nesses termos, o servidor pode descumprir dever funcional assumido pela relação estatutária que mantém com a União (descumprimento de prestação estabelecida em relação jurídica preexistente) e por isso causar dano, mas não terá o dever de indenizar, se inexistente a culpa ou o dolo, erigidos como pressupostos da responsabilidade civil pela norma jurídica de regência.

Há, outrossim, normas que dão origem a relações jurídicas que estabelecem deveres especiais de vigilância e direção de um sujeito em relação outro, em razão, por exemplo, de vínculos de parentesco. É o caso do poder familiar, que, nos termos do art. 1.634 do Código Civil, atribui aos pais poderes-deveres em relação aos filhos, como o de “dirigir-lhes a criação e a educação” (inciso I), o de “exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição” (inciso IX), entre outros. Por isso, nos termos do art. 932, I, do mesmo Diploma Legal, os pais são civilmente responsáveis pelos danos causados “pelos filhos menores que estiverem sob a sua autoridade e em sua companhia”, vale dizer, pela

violação dos referidos deveres especiais.

É oportuno observar ainda que o conceito proposto justifica, em termos lógicos, a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. Para a configuração desta é essencial que concorram ilicitude e culpabilidade, que podem ou não ser pressupostos daquela, conforme a norma jurídica de regência. Da mesma forma, o dano é pressuposto necessário da responsabilidade civil, mas meramente acidental da responsabilidade penal, o que se comprova pelos chamados *delitos de mera conduta*, isto é, aqueles que, consoante o escólio de Nucci (2009, p. 134-135), se consumam com as condutas que, “esgotando a descrição penal típica [...], não comportam a ocorrência de um resultado naturalístico”, a exemplo da violação de correspondência, tipificada no art. 151 do Código Penal (BRASIL, 1940). Em síntese, sem ilicitude e culpabilidade não haverá responsabilidade penal, mas pode haver responsabilidade civil; sem dano não haverá a civil, mas pode haver a penal.

Por derradeiro, conforme a norma jurídica (que estabelece a relação cuja prestação descumprida causa o dano) seja oriunda de negócio jurídico ou de lei, a responsabilidade civil decorrente será, respectivamente, *contratual* ou *extracontratual* (ou *aquiliana*). A propósito, cumpre esclarecer que o contrato é espécie do gênero negócio jurídico, que, na conceituação de Azevedo (2002, p. 16), é o “fato jurídico consistente na declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”. Como se depreende, o fundamento de validade das normas estabelecidas contratualmente é, ao cabo, a própria lei. Portanto, a verificação da espécie contratual não invalida a premissa de que toda responsabilidade civil decorre necessariamente de lei ou da Constituição.

## **2.2 A responsabilidade civil extracontratual do Estado:** conteúdo dos termos antecedente e consequente da norma do art. 37, § 6º, CRFB

A fim de prosseguir na delimitação do objeto de interesse deste estudo, que se volta especificamente à responsabilidade civil extracontratual do Estado, impende referir que sua principal norma matriz é o art. 37, § 6º, CRFB, a determinar que “as pessoas jurídicas de direito público [...] responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa<sup>4</sup>”.

---

<sup>4</sup> Fogem ao escopo deste trabalho questões relativas à responsabilidade civil de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Posto isso, recupere-se o que se asseverou sobre o papel descritivo do cientista do Direito, a quem cumpre descrever, em termos propositivos, a norma jurídica prescritiva, ou seja, interpretar a norma, a fim de conferir conteúdo aos seus termos antecedente e consequente.

Neste ponto, é importante atentar a advertência de Ávila (2014, p. 52-53), no sentido de haver “traços de significado mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem”, os quais “funcionam como condições dadas da linguagem”. Por isso, o fato de caber ao intérprete a tarefa de preencher o conteúdo dos termos antecedente e consequente da norma jurídica prescritiva<sup>5</sup>, não deve levar à conclusão de que não há significado algum antes do processo de interpretação. Muito ao revés, quase todos os elementos da norma jurídica ora analisada têm sentido precisamente definido noutras normas de direito positivo.

Sem mais delongas, certo é que o art. 37, § 6º, CRFB, cuida de imputar responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) às pessoas jurídicas de direito público. Isso porque a eventual responsabilidade civil contratual será definida nos termos das normas estabelecidas no negócio jurídico celebrado por essas pessoas, independentemente da norma jurídica em enfoque.

Adiante, o Código Civil arrola de forma inequívoca quais são, no Direito brasileiro, as pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41) e externo (art. 42). Embora o dispositivo constitucional em enfoque refira-se a “pessoas jurídicas de direito público”, sem distinção de espécies, interessam-nos as internas, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas, e as demais entidades de caráter público criadas por lei. Neste pormenor, reputa-se que os possíveis sujeitos passivos da responsabilidade atribuída pela norma constitucional estão definidos com clareza, pelo que a questão não comporta maiores divagações.

Além disso, há sedimentado consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a expressão “agentes públicos” é, conforme a decenária lição de Mello (2013, p. 248), “a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”. Nesses termos, quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercite, será considerado agente público para fins de configuração da responsabilidade civil.

É também indubitável que o texto do art. 37, § 6º, não prescreve, no antecedente

---

<sup>5</sup> Aqui cumpre esclarecer que a análise formal do Direito promovida neste estudo diverge de muitas premissas e conclusões de Humberto Ávila, notadamente quanto à função da interpretação: descritiva para nós, construtiva para o Professor gaúcho. Longe de ser dissenso meramente acadêmico, essas noções opostas têm sensíveis repercussões práticas, notadamente quanto ao controle de constitucionalidade.

normativo a ilicitude ou a culpabilidade do ato praticado, o que se corrobora pela parte final do dispositivo, que erige a culpa ou dolo como pressuposto do direito de regresso contra o agente público, mas não da responsabilidade civil da pessoa jurídica. Esta pode, portanto, ser responsabilizada por condutas lícitas ou ilícitas, culpáveis ou não de seus agentes. Essa irrelevância do aspecto subjetivo do agente causador do dano induz a consagrada terminologia doutrinária: *responsabilidade civil objetiva do Estado*. Nesse exato sentido, Carvalho Filho assevera firmemente que:

O texto constitucional correspondente à responsabilidade exige, nitidamente, duas relações jurídicas com pessoas diversas e diversos fundamentos jurídicos. Na primeira parte do dispositivo, a Constituição regula a relação jurídica entre o Estado e o lesado, sendo aquele considerado civilmente responsável por danos causados a este. O fundamento jurídico dessa relação [...] reside na responsabilidade objetiva do estado, dispensada a prova da culpa pelo prejudicado. A parte final do texto, no entanto, faz menção à relação jurídica pertinente ao direito de regresso, dela fazendo parte Estado e seu agente. Ao dizer que o Estado pode exercer seu direito de regresso contra o agente responsável nos casos de culpa ou dolo, a Constituição vinculou as partes a teoria da responsabilidade subjetiva ou com culpa [...], o que, aliás, constitui a regra geral do direito privado. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 597)

As relativas certezas e consensos param por aí. O dano e o nexo de causalidade – noções fulcrais da responsabilidade civil extracontratual do Estado – não extraem do Direito Positivo a mesma clareza de conteúdo dos demais elementos do dispositivo constitucional. Por isso, a questão suscita amplos debates doutrinários e jurisprudenciais, decorrentes das já mencionadas divergências interpretativas próprias da área jurídica. Verificam-se, com efeito, inúmeras construções teóricas (não raro dissociadas de fundamentos jurídicos consistentes) cuja finalidade é atribuir sentido a esses termos. Nesse contexto, o escopo do subcapítulo seguinte é demonstrar que a questão se resolve de maneira mais simples e objetiva, à luz do conceito de responsabilidade civil construído no subcapítulo anterior.

**2.3 Delimitação do dano indenizável:** integralização da proposição jurídica sobre a responsabilidade civil extracontratual objetiva do Estado

Acerca do conteúdo do “dano indenizável” contemplado no texto do art. 37, § 6º, CRFB, reputa-se assistir razão a Cavalieri Filho (2010, p. 77), quando o conceitua o como “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc”. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral. Essa definição é consentânea com a principal

premissa deste trabalho, de que a finalidade da responsabilidade civil é a proteção da relação jurídica. Nesse sentido, prossegue o acatado mestre:

O [...] dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição [...] tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjunto das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, [...] mas também as coisas incorpóreas. [...] o dano material pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento. Por isso, o dano material se subdivide em dano emergente e lucro cessante. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 77-78)

Como se verifica, autor destaca que o dano material indenizável é aquele que atinge o *conjunto de relações jurídicas* do titular. Adiante, assevera que o dano moral é igualmente indenizável, inclusive em conjunto com o dano material. Embora divirja, em parte, da premissa central adotada neste trabalho, o conceito apresentado milita em favor dela, na medida em que encontra a gênese da responsabilidade civil no dano causado por descumprimento de prestação estabelecida em relação jurídica preexistente.

Ressalte-se, por fim, que o conceito proposto pelo jurista carioca tem respaldo em regras de Direito Positivo, notadamente: da CRFB, cujo art. 5º, incisos V e X, determinam, respectivamente, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”; e do Código Civil, cujos arts. 402 e 944 dispõem, respectivamente, que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, e que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Nesta seara, é importante registrar que não se desconhece a doutrina que estabelece variações das características do dano indenizável, conforme a (i)licitude do ato do agente público (BRUNINI, 1981, p. 66-67), tampouco a que pressupõe a culpa em certas hipóteses de omissão do Estado, mas não em outras (CARVALHO FILHO, 2016, p. 597-600). Também não são ignoradas as principais causas que doutrina e jurisprudência acolhem como excludentes da responsabilidade atribuída pelo art. 37, § 6º, da CR/88, em maioria correlatas à elisão do nexo de causalidade entre a ação ou a inação do Poder Público e o dano apurado.

Contudo, nos estreitos limites deste trabalho, bastam as noções já apresentadas, sobre as quais se constrói, a final, a seguinte proposição jurídica descritiva da norma insculpida no art. 37, § 6º, CR/88: *a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são obrigadas a*

*indenizar o dano moral ou material que seus agentes públicos, assim compreendidos como qualquer pessoa natural investida do desempenho de funções estatais, nessa qualidade, causarem a terceiros por violação a prestação estabelecida em relação jurídica preexistente, na exata medida do dano comprovadamente verificado e quantificado.*

### **3 SANÇÕES POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS: da inconstitucionalidade à quantificação do dano indenizável**

A obsessão política por aumentar a arrecadação tributária, a fim de viabilizar o superávit – ou, recentemente, minorar o déficit – das contas públicas, sem prejudicar o elevado custeio da máquina estatal, dá origem a criativas invenções legislativas. Na tentativa de preservar e recuperar seus créditos, é comum que os entes federados legislem a fim de instituir sanções tributárias – pecuniárias ou não –, cujas finalidades são tipicamente penais, a saber: a preventiva (desestimular o descumprimento à norma), a punitiva (retribuir o mal causado) e a didática (contribuir para a retificação do comportamento do infrator).

Dalla (2002, p. 232), tendo presente este paralelo entre os ilícitos fiscais e os ilícitos estritamente penais, em vista das semelhantes funções desempenhadas por ambos, observa que as multas ou sanções tributárias pecuniárias devem objetivar o estímulo ao pagamento em dia do crédito tributário e ao cumprimento das obrigações instrumentais. Contudo, “como estão hoje postas, exacerbadas, podem alijar ou exterminar o contribuinte em seu plano social e econômico. Por isso, alcançam resultado diverso dos fins sancionatórios, realizando ‘in concreto’ erro de direito extrapenal”. Nestes termos, é possível afirmar que o autor sustenta, *contrario sensu*, que a fixação da multa tributária deve assentar-se sobre o tríplice crivo do princípio<sup>6</sup> da proporcionalidade. Grosso modo, a sanção pecuniária será adequada se fomentar o estímulo ao pagamento a tempo e modo dos tributos; necessária se, entre os meios igualmente eficazes à consecução dessa finalidade, restringir em menor medida os direitos fundamentais dos sujeitos passivos; proporcional em sentido estrito se o grau dessa restrição for inferior ao grau de importância de promover as sobreditas finalidades das sanções tributárias. Por um predicado de lógica simples, a postura coerente esperada seria a de aplicar a mesma metodologia da proporcionalidade para aferir a constitucionalidade das sanções tributárias não pecuniárias.

---

<sup>6</sup> Ávila (2014, p. 199) define a proporcionalidade como postulado normativo, entendimento criticado por Sampaio (2013, p. 367), que a compreende como princípio. Por ser mais consentânea com a consolidada orientação teórica e jurisprudencial, acolhe-se a posição do Professor mineiro.

Contudo, quanto aos ilícitos fiscais sujeitos a essas penalidades, Silva (2007, p. 310-311) assevera haver absoluta inadequação das intituladas “sanções tributárias *morais* ou *políticas* (*sanções indiretas*), porquanto ao imporem restrições diversas ao desempenho das atividades regulares do particular [...], em nada contribuem para a regularização de sua situação fiscal, mas, ao contrário, tendem a dificultá-la”. A incisiva colocação encontra ressonância em Machado Segundo (2004, p. 217-218), que conclui pelo vício de inconstitucionalidade do que denomina “sanções políticas” por via da violação ao devido processo legal. Os autores em epígrafe integram a doutrina tributarista ainda majoritária, que consolidou o entendimento de que a execução fiscal é o meio menos gravoso, entre os igualmente idôneos, para cobrar coativamente o crédito tributário, razão pela qual, à luz da proporcionalidade, todo e qualquer outro meio de cobrança é desnecessário e, por conseguinte, inconstitucional. Neste exato sentido, o Supremo Tribunal Federal tem histórica e sedimentada jurisprudência a inquirir de inconstitucionalidade os meios alternativos de cobrança, o que se depreende dos enunciados das Súmulas n. 70<sup>7</sup>, 323<sup>8</sup> e 547<sup>9</sup>.

Muito embora tenham sido aprovadas na década de 60, as Súmulas foram indexadas, como razões de decidir, nos recentes julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 395 (BRASIL, STF, 2007) e n. 173 (BRASIL, STF, 2009); dos Recursos Extraordinários n. 576320 (BRASIL, STF, 2014) e n. 787241 (BRASIL, STF, 2015a); e dos Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 847601 (BRASIL, STF, 2015b). Logo, a despeito de qualquer crítica sobre a coerência e a atualidade das teses fixadas nas Súmulas, certo é que seu núcleo de fundamentação permanece vivo e pujante na jurisprudência da Corte Excelsa. Não obstante, os entes federados continuam a utilizar procedimentos diversos para cobrar seus créditos, o que leva à constante reiteração do entendimento. Entre as decisões que ratificam as Súmulas, talvez a mais simples e ilustrativa seja a proferida no julgamento dos mencionados ARE n. 847601 (BRASIL, STF, 2015a), no bojo do qual o Ministro Relator, Roberto Barroso asseverou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme “no sentido de impedir a utilização de meios indiretos de cobrança de débitos fiscais que constituam ofensa à garantia constitucional do livre exercício de qualquer atividade econômica, uma vez que o Fisco detém meios próprios para a cobrança de seus créditos”

---

<sup>7</sup> “É inadmissível a interdição do estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributo” (BRASIL, STF, 1963);

<sup>8</sup> “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos” (BRASIL, STF, 1963a)

<sup>9</sup> “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça atividades profissionais” (BRASIL, STF, 1969)

Logo, parece estreme de dúvidas que a Administração Tributária – definida simples e precisamente por Wasserman (2010, p. 8) como a “parcela da Administração Pública responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos” – é recalcitrante na prática das chamadas sanções políticas. É igualmente certo que doutrina e jurisprudência majoritárias, notadamente a do STF<sup>10</sup>, consideram que essa é uma prática não apenas ilícita, mas contrária à própria Constituição, em razão da imposição que o Estado assegure o livre exercício de atividade profissional e econômica lícita (art. 1º, IV; art. 5º, XIII; e art. 170, parágrafo único). Ainda mais evidente é o dano potencialmente causado por essas sanções aos contribuintes. Basta constatar, a propósito, que há paralisação total da atividade produtiva da sociedade empresária cujo estabelecimento é fechado, ou que é impedida de emitir notas fiscais, enquanto perdurar a imposição. A existência do dano é certa e a quantificação dele é relativamente simples.

No capítulo anterior deste trabalho, foi construída uma proposição jurídica a partir do texto do art. 37, § 6º, CR/88, foi, à qual se remete com o intuito de não redundar. Asseverou-se, ademais, que há relações jurídicas que, pelas particularidades do Direito Positivo, podem atribuir prestações e deveres recíprocos entre as partes. Essa realidade é especialmente nítida na seara tributária, na qual o princípio da legalidade rege severamente toda a atividade administrativa do Estado e os atos praticados pelos agentes públicos devem manter-se dentro dos estritos termos da lei, como corolário do próprio conceito de tributo previsto no art. 3º do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966).

Portanto, conclui-se inequivocamente que os entes federados são civilmente responsáveis pelos danos que as respectivas Administrações Tributárias causarem aos particulares em razão da imposição de sanções políticas tributárias, que constituem violação à legalidade que permeia a relação jurídica tributária, na exata medida do dano comprovadamente verificado e quantificado. Assim colocada, a questão se resolve simples e objetivamente, à luz do direito positivo, isto é, da legalidade ínsita à ideia de Estado de Direito. Porto (2015, p. 126-127) atinge a mesma conclusão, mas com fundamentação diversa, ao defender que “a responsabilização do Estado pela quebra do dever de proteção, quando utiliza-se de sanções políticas, reconhecidamente inconstitucionais”, bem assim ao asseverar que “o constrangimento e o abalo ocasionados pela aplicação de sanções políticas sujeita o

---

<sup>10</sup> Não se ignora que, no julgamento do RE n. 550769, o Supremo Tribunal Federal ratificou decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que considerou constitucional a exigência de rigorosa regularidade fiscal como condição para a manutenção do registro especial para a fabricação e comercialização de cigarros e, por conseguinte, chancelou meio diverso da execução fiscal para a cobrança de créditos tributários. Contudo, antes de representar a superação da jurisprudência da Suprema Corte sobre a matéria (*overruling*), o caso apreciou circunstâncias fático-jurídicas distintas (*distinguishing*), ao menos supostamente.

ente federado que as praticou ao dever de indenizar pelo exercício de posição jurídica de forma desfuncionalizada, quebrando, pois, o preceito *neminem laedere*”.

Em que pese o respeito ao entendimento, reputa-se que essa ampliação de premissas teóricas – quase sempre extraídas de ampla e genérica ilação sobre o princípio democrático (art. 1º, parágrafo único, CRFB) e a proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) – enfraquece a pretensão indenizatória. Como demonstrado, a questão é mais objetiva e se resolve à luz da simples legalidade.

#### **4 CONCLUSÃO: por que não responsabilizar?**

À míngua da singeleza da questão, em pesquisa aos repositórios de jurisprudência dos Tribunais Superiores e de muitas Cortes Regionais e Estaduais, não foram encontrados registros do enfrentamento do tema. Abundam decisões sobre a existência ou não de responsabilidade extracontratual do Estado em razão de condutas omissivas ou comissivas da Administração Carcerária (BRASIL, 2004a), da Administração da Saúde (BRASIL, 2009), de Concessionárias de Serviços Públicos (BRASIL, 2009b) e até mesmo do Poder Judiciário (BRASIL, 2009a). Aparentemente, somente os atos da Administração Tributária parecem ficar a salvo das pretensões judiciais de reparação civil. Os tribunais são pródigos em declarar a inconstitucionalidade das sanções políticas tributárias, mas absolutamente silentes em reconhecer a responsabilidade do Estado por tais práticas. Noutros termos, as decisões declaram a antijuridicidade das referidas sanções, mas param por aí; não se encontram condenações do Estado ao pagamento de indenização por dano sofrido em razão de imposição de sanção política tributária.

Tendo em conta o princípio da inércia, positivado no art. 2º do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a omissão judicial só pode refletir a dos próprios sujeitos passivos das obrigações tributárias. Ademais, não é missão institucional do Ministério Público veicular pretensões que envolvam direitos individuais disponíveis – dano indenizável. A postura omissa dos contribuintes cresce em interesse se considerada a natureza e a extensão do dano causado pela imposição de sanção política tributária, conforme já ressaltado.

A primeira tentativa de explicação do fenômeno está relacionada às dificuldades opostas à responsabilização civil do Estado por atos legislativos. Uma vez que as sanções políticas são quase sempre veiculadas por lei. Exemplificando, o art. 19 da Lei n. 11.033 (BRASIL, 2004) condicionava o levantamento de precatório à apresentação de Certidão

Negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem assim de certidão de regularidade para com a Seguridade Social e com o FGTS. O dispositivo foi prontamente declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI n. 3.453 (BRASIL, STF, 2007). Ocorre que a responsabilidade civil do Estado por dano decorrente de ato legislativo depende, ressalvada a hipótese de leis efeitos concretos, da declaração de inconstitucionalidade do Diploma Legal<sup>11</sup>, a qual, se reconhecida em controle difuso, só fundamentaria pretensão ressarcitória de quem foi parte na demanda – efeito *inter partes*. Ademais, mesmo a inconstitucionalidade do ato legislativo declarada em sede de controle concentrado (em tese apta a dar causa de pedir à ação de indenização) não dispensa a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a norma declarada inconstitucional, prova esta que nem sempre se produz facilmente.

Contudo, reputa-se que a principal explicação para o fenômeno é a oferecida por Hugo de Brito Machado (2003)<sup>12</sup>, ao asseverar que: “[...] pode ocorrer que o autor não queira se indispor com o agente público, por medo de retaliação [...]”. A plausibilidade da suposição cresce se considerarmos a complexidade Sistema Tributário brasileiro. É fato notório que manter a plena regularidade fiscal no País é tarefa quase impossível, principalmente para o empresário, pessoa física ou jurídica. Não raro, os contribuintes sequer conhecem todas as obrigações tributárias principais e acessórias a que estão sujeitos. É compreensível, portanto, que o contribuinte se sinta receoso de intentar demanda indenizatória contra as autoridades competentes para deflagrar fiscalização tributária, que quase sempre finda com a lavratura de auto de infração impositivo de responsabilidade tributária e, por vezes, criminal.

Em conclusão, a par do generalizado desinteresse do contribuinte em intentar demanda indenizatória contra o Estado por dano oriundo de sanção política tributária, o tema irradia fulgurante interesse acadêmico. A sociedade que pretenda, de fato, constituir-se em Estado Democrático de Direito, com fundamento, entre outros, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CR/88, art. 1º, IV), não pode prescindir da responsabilidade civil como meio de coibir condutas estatais tendentes a violar direitos fundamentais. Com excursão à ponderada lição de Sampaio (2013, p. 3), impende conferir coerência e concretude à teoria da responsabilidade civil, “para divisar seus institutos e as suas possibilidades de ajudar os agentes constitucionais (povo, grupos, sociedade, Estado a mudarem a realidade. Se este [estudo], de alguma forma, auxiliar nessa empreitada, terá cumprido sua missão”.

---

<sup>11</sup> Não se desconhece que, conforme observa Esteves (2003, p. 233-240), é possível pretender reparação por dano causado por ato legislativo *constitucional*. Contudo, essa pretensão se fundaria no princípio da igualdade perante os encargos sociais, cujo conteúdo não deriva com clareza do direito positivo brasileiro e, portanto, é incompatível com a matriz teórica eleita neste estudo.

<sup>12</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Responsabilidade pessoal do agente público por danos ao contribuinte. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Forense, v. 365, p. 25-42, jan./fev. 2003.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 15. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2014.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico** – existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BERNARDES, Flávio Couto. **O aspecto procedimental como elemento da norma jurídica tributária e seus reflexos na formação do título executivo**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Doutorado em Direito Tributário, Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUBD-96ZKBJ>>. Acesso em 29 jun. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 3. ed. rev. Bauru: Edipro, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais... **Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 08 mar. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União, Brasília, 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União, Brasília, 27 de outubro de 1966**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União, Brasília, 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTE... **Diário Oficial da União, Brasília, 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111033.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111033.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 abr. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.173 Relator Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de justiça eletrônico**, Brasília, 25 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582642>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 395 Relatora Ministra Carmén Lúcia. **Diário de justiça eletrônico**, Brasília, 17 de maio de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=479108>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3453 Relatora: Ministra Carmén Lúcia. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília 16 de março de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582642>>. Acesso em: 10 out. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 318725. Relatora: Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília 27 de fevereiro de 2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578274>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 847601. Relator: Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 de setembro de 2015b. Disponível em em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9551987>>. Acesso em 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração no Recurso Extraordinário 553637. Relatora: Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília 25 de setembro de 2009a. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603133>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 369820, Relator: Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília 27 de fevereiro de 2004a. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261622>>. Acesso em: 10 out. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 550769. Relator Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de justiça eletrônico**, Brasília, 22 de maio de 2013. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5569814>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 576320. Relator Ministro Gilmar Mendes. **Diário de justiça eletrônico**, Brasília, 11 de fevereiro de 2014. Disponível

em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5264812>>. Acesso em: 10 out. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 591874. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília 18 de dezembro de 2009b. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607037>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 787241. Relator Ministro Marco Aurélio. **Diário de justiça eletrônico**, Brasília, 05 de maio de 2015a. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8546415>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 70. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 de dezembro de 1963. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=70.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em 02 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 323. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 de dezembro de 1963a. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=323.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em 02 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 547. **Diário de Justiça**, Brasília, 03 de dezembro de 1969. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=547.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 02 nov. 2015.

BRUNINI, Weida Zancaner. **Da responsabilidade extracontratual da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CAMPOS, Diogo Leite de. **O sistema tributário no Estado dos cidadãos**. Coimbra: Almedina, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da norma tributária**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Arraes Editores: 2014.

DALLA, Ricardo Corrêa. **Multas tributárias: natureza jurídica, sistematização e princípios aplicáveis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do direito**. Ribeiro Mendes (Trad). Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. Responsabilidade pessoal do agente público por danos ao contribuinte. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 365, p. 25-42, jan./fev. 2003.

MACHADO SEGUNDO. Sanções tributárias. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord). **Sanções administrativas tributárias**. São Paulo: Dialética, 2004.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PORTO, Éderson Garin. Responsabilidade civil da administração tributária e a possibilidade de condenação em dano moral. In: **Direito Tributário Atual**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, n. 35, p. 111-130.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto, O princípio do pleno ressarcimento e a indenização punitiva. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). **Direito civil – atualidades III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 227-254.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2013.

SILVA, Paulo Roberto Coimbra. **Direito tributário sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

WASSERMAN, Rafael. **A obtenção e o emprego de informações pela Administração Tributária em face das normas de sigilo**. 2010 271f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.