

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

ELISAIDE TREVISAM

ARTUR CORTEZ BONIFACIO

MARIA DE FATIMA DE CASTRO TAVARES MONTEIRO PACHECO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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 Naspolini 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

T314

Teoria e filosofia do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Artur Cortez Bonifacio; Elisaide Trevisam; Maria De Fatima De Castro Tavares Monteiro Pacheco – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-501-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Crise. 3. Fragilidade institucional.
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Teoria e Filosofia do Estado I que ocorreu no VII Encontro Internacional do CONPEDI na Universidade do Minho (UMinho), na cidade de Braga, em Portugal, trouxe reflexões de suma importância e de um valioso teor de pesquisa com indagações voltadas à discussão de proposições teóricas, buscando-se alternativas para a problemática enfrentada, dentro de um parâmetro internacional, da crise social e política em que se encontra toda a sociedade atual.

O evento reuniu pesquisadores, nacionais e internacionais e, dentre os diversos temas tratados, foi feito um percurso pela evolução da soberania equacionando, diante da atualidade de uma democracia que clama por sua concretização, a forma pela qual a soberania, como atributo do Estado, deve ser encarada no contexto da pós-modernidade e da globalização. Recordando a formulação original de Bodin e Hobbes, e partindo do pensamento de Bobbio sobre os novos paradigmas da sociedade civil, foi analisado o conteúdo prático da soberania com vista a descortinar o papel do Estado legislador na contemporaneidade. Centrando-se na política nacional brasileira de participação social, ficou destacado que deve ser reconhecido aos grupos vulneráveis, um maior poder de intervenção e participação social na produção do direito, através de mecanismos concretos. Sendo certo que a democracia participativa pressupõe a produção de inputs por parte dos movimentos sociais na gestão da informação, no debate, no processo de decisão legislativa e na avaliação das decisões tomadas pelos órgãos soberanos, ficou salientado o papel dos grupos e da sociedade civil, colocados ao nível de protagonistas diretos da política. Concluindo que o envolvimento intenso dos cidadãos e da sociedade civil no exercício do poder do Estado e na reestruturação da burocracia brasileira reequaciona o conceito tradicional de soberania, a legitimidade do poder e o papel supremo do Estado na produção do Direito, destacou-se a possibilidade da manipulação da sociedade civil neste processo democrático-participativo.

Discute-se no presente trabalho, ainda, a responsabilidade civil do Estado pelos atos legislativos no âmbito municipal e a delimitação do objeto desta comunicação dedicada ao regime da responsabilidade extracontratual do Estado e as dificuldades da aplicabilidade do regime a nível municipal face à federação brasileira. Analisando o tema em várias vertentes que se iniciam por uma abordagem das funções do Estado democrático, pelo regime da responsabilidade civil do Estado brasileiro e pela responsabilidade do poder legislativo

município, chegou-se à conclusão da falta de transparência no seu funcionamento, quiçá pela possibilidade de interferência pessoal, analisando a responsabilização das condutas – omissivas e por ação - num duplo ângulo: na perspectiva do agente produtor do dano e na perspectiva dos próprios eleitores. Sendo certo que a responsabilidade de Estado serve para salvaguardar os direitos dos particulares decorrentes das obrigações que o pacto federativo impõe aos municípios, ficou registrada a necessidade de apaziguar todas as inquietações dos cidadãos para garantir o bem comum e a discussão no espaço público.

Dando continuidade à reflexão aqui apresentada, recordando Santi-Romano (1917) e Hans Kelsen (1945) se reflete sobre a fundamentação da obrigatoriedade e da juridicidade do Direito Internacional, recordando a crítica de que no Direito Internacional não há legislador, nem executor, nem polícia. Situando cronologicamente cada uma daquelas construções jurídicas no tempo histórico em que floresceram, centra-se a pesquisa no famigerado problema da eficácia das sanções internacionais trazendo à reflexão a velha, mas sempre pertinente questão da primazia do Direito Internacional (monismo de Direito Internacional) ou do Direito Nacional (monismo de direito interno) e da própria existência do Direito Internacional. Neste quadro, situando Santi-Romano (escola institucionalista) no “Concerto Europeu” e Kelsen no “pós Tratado de Versalhes”, referindo-se ao período do desenvolvimento do Direito Internacional, evidenciou-se que ao tempo do primeiro, o Direito das relações entre Estados era tido como um produto da vontade desses mesmos Estados e, ao tempo do segundo (monismo radical), se falava já de um processo de criação jurídica próprio do Direito das Gentes que transcendia o âmbito nacional, da existência de uma norma fundamental suprema e da consuetudo est servanda. Nestes termos, recordando o normativismo Kelsiano e o pensamento de Santi-Romano - fundador da escola institucionalista – elucidou-se a atualidade de tais construções jurídico-internacionais para ilustrar o relacionamento entre os Estados e o pensamento internacionalista contemporâneo. Concluindo pela extraordinária atualidade e adaptabilidade do pensamento de Santi-Romano para explicar a existência e vigência do Direito Internacional no seio das ordens jurídicas internas, defendeu-se a validade e vigência das normas de Direito Internacional no âmbito interno dos Estados. Assim, o problema da dupla interpretação, continua ainda pertinente para a ciência jurídica.

De um modo totalmente reflexivo e filosófico, fica demonstrada no presente trabalho, a necessidade de buscar-se o desenvolvimento da cidadania e da democracia em tempos de crise social e política como a que estamos vivenciando atualmente. Isso faz com que a sociedade jurídica seja conduzida a pensar sobre uma sociedade mais justa, livre e igualitária.

Boa leitura!

Profa. Dra. Elisaide Trevisam (EPD e UNINOVE)

Profa. Dra. Maria de Fatima de Castro Tavares Monteiro Pacheco (UMinho)

Prof. Dr. Artur Cortez Bonifacio (UFRN)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS LEGISLATIVOS NO ÂMBITO MUNICIPAL: CONSTATAÇÕES, ANÁLISES E PERSPECTIVAS

THE CIVIL LIABILITY OF THE STATE BY THE LEGISLATIVE ACTS IN THE MUNICIPAL AREA: FINDINGS, ANALYZES AND PERSPECTIVES

Jorge Heleno Costa ¹

Resumo

Este trabalho objetiva analisar o instituto da responsabilidade civil do Estado pelos atos legislativos no âmbito municipal. Foram analisados conceitos e teorias que estão ligadas à temática, partindo da investigação bibliográfica, documental e observação da prática municipal. Os resultados demonstraram que o legislador municipal pode ser responsabilizado pela edição de atos legislativos que acarretem prejuízos a terceiros. Entretanto, há que se considerar que o possível erro não pode ser admitido como prática unilateral dos legisladores municipais, sendo que a escolha dos representantes é, em certa medida, também responsável pelas futuras práticas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do estado, Atos legislativos, Municípios, Vereadores

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to analyze the institute of civil responsibility of the State by legislative acts in the municipal scope. We analyzed concepts and theories that are related to the theme, starting from the bibliographical, documentary and observation of the municipal practice. The results showed that the municipal legislator can be held responsible for the publication of legislative acts that cause losses to third parties. However, it must be considered that the possible error can not be accepted as a unilateral practice of municipal legislators, and the choice of representatives is, to some extent, also responsible for future practices.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability of the state, Legislative acts, Municipalities, Aldermen

¹ Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC. Especialista em Gestão Pública Municipal pela UFSJ; Direito Público pela PUC/MG; Direito Municipal pela Universidade Anhanguera. Assessor Jurídico do Município de São Tiago.

1 INTRODUÇÃO

O Estado, embora seja uma instituição fictícia, ou seja, incorpórea, “é uma realidade técnica e jurídica construída pelo direito”. A partir dessa concepção, atendendo ao princípio da legalidade, todas as ações do próprio Estado, seja para se autorregular, seja para regular a conduta dos cidadãos, parte do marco normativo.

Assim, visto como detentor do Poder uno, entenda-se Poder político, o Estado moderno repartiu suas funções de modo a atender as demandas sociais de forma mais eficaz e, também, com o objetivo de um “poder” frear o outro. Uma dessas funções, a Legislativa, tendo como função precípua a de criar leis, pode cometer erros e prejudicar terceiros, assim como as demais funções, abrindo margem para aplicação do instituto jurídico da responsabilidade civil.

Ante tais premissas é que se extrai a temática de investigação deste trabalho. Dessa forma, importa saber, e essa é a problemática que orientou a presente pesquisa, à luz do Pacto Federativo inaugurado com o advento da Constituição da República de 1988, o parlamento municipal pode ser responsabilizado civilmente pela edição dos seus atos legislativos?

O pressuposto problemático impõe perpassar por conceitos e questionamentos essenciais, tais como: responsabilidade civil do Estado, atos legislativos, federalismo, dentre outros. Mediante a análise e convergência dos mesmos objetiva-se investigar o instituto jurídico da responsabilidade civil do Estado, a partir da edição de atos legislativos, no âmbito municipal, propondo repensar os rumos traçados, até então, para aplicação do citado instituto e, sobretudo, conformando-o a outras temáticas pertinentes, como o processo eleitoral, por exemplo. A título de hipótese, talvez o legislativo municipal possa ser efetivamente responsabilizado pela edição dos seus atos legislativos, mesmo com todas as limitações técnico-administrativas.

Para que tal hipótese possa ser demonstrada, a pesquisa parte dos referenciais da responsabilização cível do Estado pelos atos legislativos, sendo que desses são destacados os já mencionados acima. Ressalta-se, também, que o presente trabalho se apoiou, para fundamentar sua hipótese, nas teorias de alguns juristas destacados na comunidade jurídica brasileira como Luís Roberto Barroso, Gustavo Justino de Oliveira, Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Kildare Gonçalves Carvalho, dentre outros.

A presente pesquisa se delineou, sobretudo, pela catalogação e fichamento de fontes bibliográficas, periódicos, sítios eletrônicos e na observação da práxis administrativa

municipal. Em face da origem destes dados, portanto, a pesquisa se classifica, quanto ao seu delineamento, em bibliográfica e documental.

Ressalta-se a importância deste trabalho, pois, como dito alhures, não propõe uma resposta definitiva à problemática alavancada, mas, sobretudo, insta para o debate de um tema já guerreado, porém a partir da análise de um ente federado específico, que é o Município. Nesse sentido, espera-se que tanto no âmbito da academia, bem como na prática cotidiana daqueles que vivenciam diretamente o cotidiano laboral e científico municipal, que tal pesquisa se apresente como proposta de repensar as atitudes até então engendradas, a fim de que tanto a responsabilização seja mais efetiva, ou que menos casos ocorram, bem como a própria sistemática de escolha dos representantes políticos seja revista. Espera-se, também, que o presente artigo possa contribuir e influenciar outras pesquisas nessa seara.

Este trabalho foi dividido em três subtítulos. No primeiro o foco é perpassar pelo Estado Democrático de Direito, procurando abstrair elementos de formação do pacto federativo, acerca dos “poderes” do Estado e da função legislativa.

Já no segundo subtítulo, o intento é abordar a responsabilidade civil do Estado, a partir da conceituação genérica do instituto, passando por sua evolução constitucional.

No terceiro e último subtítulo realiza-se o debate propriamente sobre a responsabilidade civil do Estado pelos atos legislativos para, então, chegar-se ao âmago da discussão pretendida, conformando o citado instituto à realidade vivenciada nos parlamentos municipais, seguindo-se da conclusão.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 05 de outubro de 1988, foi o marco legal referente à instituição do dito Estado Democrático de Direito¹. Entretanto, essa construção não se deu apenas no âmbito da elaboração da vigente Constituição, sendo que esse Estado ainda sofre forte influência de transformação, sobretudo no que diz respeito às análises de aplicabilidade do Direito nas relações cotidianas e institucionais.

¹ O Preâmbulo da CRFB/88 assim foi redigido pelos Constituintes: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. Mesmo não tendo “força cogente, visto que não vale como norma jurídica” (BULOS, 2009, p. 406), a mensagem preambular reflete o espírito da então Constituição Republicana.

De acordo com a observação de Oliveira (2010, p. 162), “a consagração da noção de Estado de direito por um Texto Constitucional tem, originalmente, dupla finalidade: a imposição de limites ao exercício do poder estatal e a criação de uma autêntica garantia constitucional aos cidadãos”.

A partir dessa concepção, seguindo a linha de raciocínio do presente trabalho, estudar-se-á aquela primeira finalidade.

2.1 Pacto Federativo

Em consonância com essa forma de organização, o Estado Brasileiro estabeleceu, desde o advento da Constituição de 1891, o que se denominou de Pacto Federativo.

Os artigos 1º e 18 da vigente Constituição consagram esse Pacto na medida em que apresentam os entes federativos na forma de “união indissolúvel” (art. 1º), bem como ainda garante que todos, apesar dessa união, são “autônomos” (art. 18). (BRASIL, 1988).

Sendo assim, a respeito desse paradigma de organização, Elazar (1987, p. 5) *apud* Abrucio (2009, p. 43) elucida que

O termo ‘federal’ é derivado do latim *foedus*, que [...] significa pacto. Em essência, um arranjo federal é uma parceria, estabelecida e regulada por um pacto, cujas conexões internas refletem um tipo especial de divisão de poder entre os parceiros, baseada no reconhecimento mútuo da integridade de cada um e no esforço de favorecer uma unidade especial entre eles.

Como visto, portanto, apesar da separação, os entes federados têm como premissa estabelecer o que o autor acima citado denominou de “parceria”, sobretudo porque os objetivos são os mesmos, porém em proporções diferentes.

2.2 Poderes ou *funções* do Estado

O Estado Brasileiro, por sua vez, foi concebido sob a égide de uma organização tripartida². Excluindo-se as questões relativas ao surgimento da teoria da separação dos poderes, bem como das funções concomitantes a cada poder, que embora de extrema relevância não conglobam o objeto da presente pesquisa, pode-se admitir que tal tripartição

² CRFB/88: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

visa garantir ao próprio Estado o equilíbrio desejado para que o mesmo não se quede perante o exercício de suas atividades precípuas.

A partir do pressuposto doutrinário existe questionamento acerca do emprego da terminologia “poder”. No ponto, a discussão se atrela à questão de se atribuir o “poder”, com entendimento de ordem, somente ao Estado, eis que, conforme observa Carvalho (2009, p. 176) se “[...] aceitarmos a tese de que o Poder é uno, não podemos falar em separação de Poderes. Devemos aceitar o fenômeno, isto sim, da separação ou distribuição de funções desse Poder uno”.

Seguindo esse mesmo entendimento, revela-se importante a lição de Bulos (2009, p. 419), para quem o princípio da separação dos poderes é

[...] um conceito que tem por base a idéia de limitação, baseada na fórmula clássica de Montesquieu segundo a qual o poder deve *freiar* o poder. Resultado: quaisquer tentativas no sentido de instaurar *instâncias hegemônicas* de poder padecerão do vício de inconstitucionalidade, pois o escopo do constituinte foi claro: neutralizar, no âmbito político-jurídico do Estado, qualquer possibilidade de dominação institucional por parte dos Poderes da República. O pórtico em análise funciona como parâmetro de observância indispensável à exegese das normas constitucionais, sendo uma das vigas-mestras da Constituição de 1988. Veja-se que, em rigor, o poder político é *uno* (não se biparte, esfacelando seu conteúdo) e *indecomponível* (não se divide, cindindo a sua forma). Por isso, quando falamos em separação de Poderes estamos nos reportando a uma *separação de funções estatais*, conferidas a órgãos especializados para cada atribuição.

Partindo-se dessas premissas é possível crer que seja melhor o emprego do termo função, ao invés de poder, para designar a tripartição vivenciada pelo Estado Brasileiro.

2.3 Função Legislativa

Dentre as clássicas funções do Estado, a Legislativa se apresenta como aquela que dará forma, efetivamente, aos seus próprios limites de atuação, eis que como atribuição principal Bulos (2009, p. 419) destaca que está a de “[...] elaborar pautas de comportamento gerais, abstratas e impessoais, é dizer, as leis”. Essa é referenciada, comumente pela doutrina, como sendo sua função típica.

Com o objetivo de complementação pode-se apontar, também, acerca das suas funções atípicas, uma vez que o Legislativo, eventualmente, administra e julga (CRFB/88, arts. 51, IV e 52, XIII), sendo que sobre essa última pode-se citar, como exemplo, o julgamento das contas do Executivo Municipal após previa apreciação do Parecer emitido pelo respectivo Tribunal de Contas do Estado.

Em relação aos Municípios, como bem observa Meirelles (2008, p. 619),

“[...] a Câmara Municipal não pode legislar sobre direito privado (civil e comercial), nem sobre alguns ramos do direito público (constitucional, penal, processual, eleitoral, do trabalho etc.), sobrando-lhe as matérias administrativas, tributárias e financeiras de âmbito local, asseguradas expressamente pelo art. 30 da CF.

Ante o exposto magistério ressalta-se a aplicabilidade do princípio da simetria, previsto no *caput* do artigo 29³, da Constituição da República. A respeito desse princípio Meirelles (2008, p. 617) observa que ele “[...] impõe estendam-se à Câmara de Vereadores os princípios constitucionais que regem o Poder Legislativo Federal, no que for compatível com as peculiaridades do governo local e cabível no campo restrito das atividades edilícias”.

A propósito, ainda, sobre o princípio da simetria, Martins (2010, p. 19), fazendo digressão na história brasileira, assevera que

Com o fim da ditadura militar, com a promulgação de uma Constituição democrática, não há mais razão para negar esta tese indiscutível: a comunidade brasileira clama por uma disciplina jurídica nacional sempre que as particularidades regionais ou locais não reclamarem o contrário. Essa diretriz, em última análise, está na base do princípio da simetria, estandarte fundamental do federalismo brasileiro.

Adiante, em tópico próprio, falar-se-á sobre as funções específicas da vereança, cabendo aqui apenas reportar à forma de organização das atividades dessa função no âmbito municipal. Importante destacar esse modo de organização para compreensão do objeto deste trabalho, pois como destaca Meirelles (2008, p. 617),

Como órgão colegiado, a Câmara delibera pelo plenário, administra-se pela Mesa e representa-se pelo presidente. No exercício de suas atribuições, o plenário vota leis e demais atos normativos previstos na lei orgânica local; a Mesa executa as deliberações do plenário e expede os atos de administração interna e de administração de seu pessoal; o presidente representa e dirige a Câmara, praticando os atos de condução de seus trabalhos e de relacionamento externo da instituição com outros órgãos e autoridades, especialmente com o prefeito, praticando, ainda, os atos específicos da promulgação de leis, decretos legislativos e resoluções da Mesa.

Antes de se perلustrar o cerne da discussão proposta, é preciso perpassar pelo instituto da responsabilidade civil, muito invocado na seara do Direito Privado, mas que aqui será analisado sob o prisma do Direito Público.

³ CRFB/88: “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:”.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil em si, como dito, é um instituto frequentemente invocado nas lides do Direito Privado, sendo previsto no ordenamento jurídico brasileiro através do Código Civil, mais precisamente no Título IX.

Entretanto, com o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil⁴, que no Brasil eclodiu a partir da aurora da Constituição de 1988, o citado instituto adquiriu contornos mais abrangentes, vindo a abarcar, inclusive, a própria seara pública e até mesmo suas instituições como sujeitos capazes de gerar dano pela prática ou omissão de seus atos.

Tendo em vista a importância dessa transformação no seio da sociedade, o comentário de Faria; Oliveira; Cegala (2012) se apresenta pertinente, haja vista que

As profundas transformações ocorridas na constitucionalização dos direitos civis em face da pessoa humana impuseram, como se vê, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil, não mais em virtude da propriedade. O foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada. A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos.

Assim sendo, a responsabilidade civil é hoje um instituto mais abrangente, que valoriza e privilegia a pessoa humana de forma holística.

3.1 Breves considerações conceituais

De fundamental importância, em se tratando de pesquisas científicas, é a análise conceitual de determinados signos ou institutos. No ponto, a conceituação acerca da responsabilidade⁵ civil é necessária para o desenvolvimento desse trabalho.

Dias (2004, p. 11) afirma que “em sentido amplo, responsabilidade civil é a obrigação imposta a qualquer pessoa de reparar o dano causado a outrem em decorrência de seus atos, ou pela atividade de pessoas ou coisas dela dependentes”.

A partir dessa noção pode-se cogitar que, segundo Justen Filho (2011, p. 1200),

⁴ Sobre o estudo da constitucionalização do Direito Civil ver o artigo de BARROSO (2006, p. 13-100).

⁵ Numa tradução livre, pode-se entender, etimologicamente, responsabilidade como sendo: “res”- coisa, bem, aquilo que faça parte do mundo e das possíveis relações jurídicas; “pondere” - equilibrar, ponderar; “idade” - sufixo de ação.

A responsabilidade é inerente à existência de um dever jurídico. Consiste num aspecto ou consequência da existência desse dever e seu conteúdo envolve a submissão do sujeito a arcar com os efeitos decorrentes da ausência de cumprimento espontâneo da conduta diretamente imposta a ele (ou a terceiro) como obrigatória.

Amparado por essa breve, mas suficiente, noção conceitual, passa-se à análise, também reduzida, da evolução histórica do instituto em sede das Constituições brasileiras.

3.2 Escorço histórico-constitucional

O instituto da responsabilidade civil do Estado sempre foi matéria regulamentada nos Textos Constitucionais brasileiros. Em 1824, com a edição da Constituição Política do Império do Brasil, o tema foi assim tratado: “Art. 179, XXIX - Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos”. (BRASIL, 1824).

A primeira Constituição Republicana, por sua vez, a de 1891, foi mais abrangente que a anterior e ainda estipulou compromisso formal para os funcionários públicos, à época, no ato da posse:

Art. 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

Parágrafo único - O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais. (BRASIL, 1891).

Já no século XX várias foram as alterações em relação à responsabilidade civil do Estado no âmbito constitucional, a começar pela efêmera Constituição de 1934, a qual a estipulou às esferas de governo:

Art. 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado. (BRASIL, 1934).

Três anos mais tarde, a próxima Constituição tratou do mesmo instituto, porém reduzindo seus termos: “Art. 158 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente

com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”. (BRASIL, 1937).

O mundo ainda respirava o pós-guerra e o Brasil promulgava sua quarta Constituição Republicana, em 1946. Nessa oportunidade fora incluída a possibilidade de ação regressiva contra os funcionários causadores do dano:

Art. 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes. (BRASIL, 1946).

Poucos anos mais tarde era a vez do Estado brasileiro viver um momento de grande tensão política. Com o Golpe Militar em 1964 uma nova ordem foi instaurada e, conseqüentemente, uma nova Constituição foi promulgada em 1967. Harada (2000) faz uma importante observação, argumentando que é

Interessante notar que desde a Constituição de 1967 houve um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus servidores. É que houve a supressão da palavra interno, passando a abranger tanto as entidades políticas nacionais, como as estrangeiras.

Logo, entidades de direito público de potências estrangeiras, também, são responsáveis por atos de seus servidores, exceto nas hipóteses de aplicação do princípio da extraterritorialidade. É o princípio da territorialidade, que tem seu legítimo fundamento na soberania de cada Estado.

Apesar dessa observação, em relação ao instituto em análise, não houve mais alterações significantes, sendo que apenas foi inserida a possibilidade do dolo, de forma expressa, nos casos de ação regressiva. No mesmo sentido, não houve qualquer alteração com a Emenda à Constituição de 1969.

Já na Constituição de 1988 a responsabilidade civil do Estado, na qual consta um Título específico sobre a organização do Estado, bem como um Capítulo sobre a Administração Pública, a responsabilidade civil foi abordada no § 6º do artigo 37:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Novamente Harada (2000) se posiciona acerca das transformações relativas ao emprego do instituto da responsabilidade civil do Estado, asseverando que

Esse alargamento acentuou-se na Constituição de 1988, que passou a estender a responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos. Determinados serviços públicos, os não essenciais, ao contrário dos essenciais - como concernentes à administração da justiça, à segurança pública etc. - podem ter as respectivas execuções delegadas aos particulares. Com o advento do regime militar, na década de sessenta, inúmeras empresas estatais foram criadas com a missão precípua de executarem esses serviços públicos, sob o regime de concessão. Essas estatais, hoje, estão sendo privatizadas. Mas isso nenhuma alteração traz no que tange à responsabilidade civil dessas empresas prestadoras de serviços públicos. O que submete essas empresas ao regime da responsabilidade objetiva, previsto no Texto Magno, não é a natureza do capital, público, privado ou misto, mas, o fato de executar o serviço público. De fato, não seria justo, nem jurídico, submeter o terceiro, vítima da ação ou omissão do concessionário, à difícil tarefa de comprovar a culpa do agente só porque o Estado delegou ao particular a execução da obra ou do serviço. Por isso, as empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos causados por atos ou omissões de seus diretores, gerentes ou empregados.

Mais recentemente, logo que entrou em vigor, em 2002, o Código Civil também dispôs em seu artigo 43, de forma expressa, que

As 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. (BRASIL, 2002).

Visto, portanto, como o instituto da responsabilidade civil do Estado tramitou ao longo das Constituições brasileiras, base legal dessa discussão, passa-se ao ponto central de discussão deste trabalho.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS LEGISLATIVOS

O verbo reparar contém a ideia de *status quo ante*, ou seja, desfazer ou refazer. Mas quando se fala em atos legislativos, está se falando em reparar a norma criada pelo legislador que, ocasionalmente, não produziu os efeitos esperados ou tenha deixado lacunas que foram capazes de produzir efeitos contrários.

Antes de se adentrar o meritório da temática em questão, faz-se necessário discorrer, mesmo que brevemente, sobre o conceito de lei.

4.1 Noção conceitual de lei

Fora dito alhures que a conceituação terminológica é de suma importância para a formatação e compreensão de pesquisas científicas. Sendo assim, mais uma vez buscam-se referenciais conceituais, agora para a contextualização do vocábulo “lei”. Muito embora seja de conhecimento notório que existam outras espécies normativas, apenas aquela destacada será analisada, por ser alvo do objeto do presente trabalho.

De acordo com o magistério de Betioli (1995, p. 123-124) a palavra “lei” pode ser analisada sob a ótica de dois prismas, a saber: genérico e técnico. No que diz respeito ao primeiro, o autor afirma que

Nesse sentido genérico, lei é toda relação necessária, de ordem causal ou funcional, estabelecida entre dois ou mais fatos, segundo a natureza que lhes é própria. Essa definição ampla é válida tanto para o mundo da natureza, como para o mundo da cultura; ou seja, é nesse sentido amplo que nos referimos tanto às leis físico-matemáticas, como às leis sociais ou às leis éticas.

Dando continuidade ao seu raciocínio, agora com relação ao prisma técnico do termo, Betioli (1995, p. 124) argumenta que

[...] só existe lei, no sentido técnico da palavra, quando a norma escrita é capaz de inovar no Direito existente (alterando ou adiantando novos preceitos obrigatórios), isto é, capaz de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito.

A partir dessa conceituação jurídico-filosófica passa-se para uma conceituação mais formal, valendo-se do pensamento de Meirelles (2008, p. 672-673), o qual é enfático ao determinar que

Lei é norma jurídica geral, abstrata e coativa, emanada do Legislativo, sancionada e promulgada pelo Executivo, na forma estabelecida para sua elaboração. A norma que satisfazer a esses requisitos é lei perfeita, lei em sentido formal e material, diversamente de outros atos que ora têm conteúdo de lei, ora a forma de lei, mas não são leis propriamente ditas. A lei perfeita há que provir do Legislativo e ser sancionada pelo Executivo, salvo as exceções de sanção tácita ou de rejeição de veto, em que são promulgadas pelo presidente da Câmara.

O conceito acima abarca o termo lei em seu aspecto total no que diz respeito ao federalismo brasileiro, ou seja, essa noção é válida para todos os entes da federação.

De forma sucinta, mas não menos exegética, Venosa (2004, p. 37) conceitua “[...] lei como uma regra geral de direito, abstrata e permanente, dotada de sanção, expressa pela vontade de uma autoridade competente, de cunho obrigatório e de forma escrita”.

Bulos (2009, p. 1041-1042) leciona praticamente no mesmo sentido que o autor anteriormente citado, porém referindo-se aos atributos das espécies normativas. Segundo Bulos, essas espécies apresentam caracteres intrínsecos e extrínsecos: os primeiros são imperatividade e autorização; já os extrínsecos são coatividade, abstração, generalidade, heteronomia e bilateralidade.

A partir dessas considerações conceituais é possível adentrar na discussão acerca do processo legislativo de competência das Câmaras Municipais.

4.2 Processo legislativo no âmbito municipal

Muito embora já se saiba que aos vereadores incumbe editar outros atos legislativos além de leis, pelo contexto demarcador desse trabalho, mais uma vez ater-se-á a essas.

A respeito do processo legislativo em âmbito dos Municípios não há muita discrepância do paradigma federal, resguardadas as peculiaridades de cada ente federado. Essa é a observação feita por Martins (2010, p. 9), argumentando que

Por força do princípio da simetria o processo legislativo estadual e o municipal devem seguir, ressalvada norma do texto da Constituição Federal em sentido contrário, o modelo estabelecido para o processo legislativo federal. Por óbvio, todas as regras constitucionais relativas ao parlamento bicameral só se aplicam à União, pois o Legislativo Estadual e o Municipal, nos termos, respectivamente dos artigos 26 e 29 da CF/88, são unicamerais. No mais, o processo legislativo estadual e o municipal seguem as regras do processo federal. Assim, por exemplo, quando a Constituição da República estabelece, no art. 61, matérias de iniciativa privativa do Presidente da República, por simetria, estabelece também matérias de iniciativa privativa do Governador e do Prefeito.

Percebe-se, portanto, que ao ocupante do cargo eletivo de vereador seria recomendavelmente prudente, mesmo que minimamente, conhecer os moldes do processo legislativo federal, haja vista que vai lidar com um procedimento formal.

Tal recomendação se reafirma ante a lição de Meirelles (2008, p. 673), para o qual

A função primacial do plenário é votar leis, mas essa sua atribuição não é ilimitada nem absoluta. Na elaboração da lei há de atender, em primeiro lugar, à competência do Município; e, em segundo, às normas constitucionais, legais e regimentais, a fim de que não legisle fora de sua alçada, nem delibere com infringência do processo legislativo.

Pode-se deduzir, assim, que o processo legislativo municipal exige do vereador um mínimo de conhecimento formal que o condicione, tornando-o apto, a participar efetivamente

da elaboração, apreciação e votação de projetos de lei, bem como da própria obrigação regimental de ainda participar das comissões existentes nas Casas Legislativas municipais.

A propósito das comissões, Izaga (1922) *apud* Meirelles (2008, p. 662) aduz que

[...] las comisiones son pequeños grupos de representantes, a los que se encomienda el estudio y informe de determinados asuntos, que se proponen a la Cámara para su discusión y aprobación. Salen, como es natural, del seno de la Cámara que elige sus miembros, en una u otra forma.

Apenas para reforçar o exposto e argumentado, as comissões podem ser permanentes ou especiais, sendo que dentre suas atribuições estão, justamente, o dever de estudo de determinado projeto, seja de autoria dos pares ou do Executivo, bem como o de investigação de determinado assunto, quando houver necessidade de se fazer uma fiscalização de uma obra *in loco*, por exemplo. (MEIRELLES, 2008, p. 662).

No próximo tópico discutir-se-á acerca da legitimidade de quem efetivamente tem o *munus* de editar leis.

4.3 Legitimidade legislativa mitigada

Ante o cenário da Função Legislativa brasileira, no qual se percebe que a contratação de técnicos legislativos, assessores e funções correlatas tem aumentado, haja vista a proliferação de concursos públicos, dilata-se, também, a indagação a respeito da competência de se legislar, a qual deveria ser inerente ao cargo eletivo.

Barroso (2008, p. 7), debatendo o tema do fenômeno da judicialização da política, adverte que

Nos últimos anos, uma persistente crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Legislativo tem alimentado a expansão do Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral.

Diante dessa afirmação é possível constatar, portanto, que a interferência do Judiciário nas atividades legislativas ocorre, justamente, em função da negligência, imprudência ou mesmo da imperícia dos legisladores.

É de se observar que a advertência feita pelo autor se deve, em quase total proporção, aos diplomas normativos federais, sobretudo porque o seu texto faz alusão constante à Suprema Corte. Noutra direção, com atenção voltada para o objeto desse trabalho, a esfera

municipal deve ser muito bem perlustrada, eis que a realidade é discrepante quando o assunto é municipalismo.

Com dimensões continentais, o Brasil conta hoje com 5.570 (cinco mil, quinhentos e setenta) municípios⁶, distribuídos em 27 (vinte e sete) unidades federativas, sendo 26 (vinte e seis) estados e um distrito federal.

Do total de municípios brasileiros, cerca de 81% (oitenta e um por cento), segundo informações do Presidente da UBAM – União Brasileira de Municípios, Leonardo Santana⁷, sobrevive exclusivamente das receitas provenientes do FPM – Fundo de Participação dos Municípios⁸.

Esses dados, embora pareçam dispersos ante a temática da pesquisa, são importantes para se levar em consideração a necessária comparação dentro do universo municipalista brasileiro. É presumível, portanto, que a maioria dos Municípios brasileiros não dispõe de recursos para manter uma estrutura tal que possa garantir ao legislativo local as condições necessárias para se contratar técnicos ou assessores legislativos. Isso implica em dizer que as normas – no caso específico, leis – são elaboradas pessoalmente pelos eleitos.

A vigente Constituição estabelece os requisitos mínimos⁹ para que o cidadão brasileiro possa ser candidato a vereador, os quais estão previstos no artigo 14.

No entanto, Meirelles (2008, p. 103) apresenta esses requisitos de forma sintetizada afirmando que

[...] para a Câmara Municipal é elegível qualquer brasileiro, nato ou naturalizado, maior de 18 anos, alfabetizado, desde que alistável, com domicílio eleitoral no Município, filiado a partido político, em pleno exercício dos direitos políticos e que não incida em qualquer das restrições apontadas ou que tenha delas se desincompatibilizado nos prazos previstos.

Hialino, assim, que não se exige grau de escolaridade ou formação específica para se ocupar qualquer cargo eletivo, bastando apenas que o candidato seja alfabetizado. Inclusive, na história política brasileira recente caso emblemático envolveu candidato eleito em suspeita

⁶ Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

⁷ Informação divulgada em matéria jornalística publicada em 28/02/2011. Disponível em: <<http://www.jornaluniao.com.br/noticias.php?noticia=MTE1MDM=>>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁸ Sobre o FPM – Fundo de Participação dos Municípios cf. “O que você precisa saber sobre transferências constitucionais”; material editado pelo Ministério da Fazenda. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/gfm/>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁹ A respeito dos institutos da alistabilidade e da elegibilidade, bem como do instituto das inelegibilidades, confira Castro (2006, p. 70-84).

de analfabetismo¹⁰, implicando em realização de ditado e leitura de um texto para averiguação dessa condição para ser candidato.

Soares e Araújo (2009, p. 2176) defendem que

A mudança na compreensão do mandato parlamentar em razão da passagem para um Estado Democrático se deve ao reconhecimento de que a soberania pertence ao povo, que inclusive deve exercê-la de forma direta, o que confere legitimidade ao exercício do poder político. O espaço político não é mais entendido como o espaço dos mais capazes, inserir-se nele é essencial a um efetivo exercício de cidadania. Assim, o cidadão não se desvincula do exercício do poder no momento em se compõem os órgãos eleitorais.

Analisando-se o produto final do processo legislativo, com conotação mais técnica, Martins (2010, p. 7-8) é contundente ao asseverar que

As normas jurídicas são editadas para resolver conflitos sociais, de modo que a compreensão de seu sentido e alcance não pode dar-se com os olhos fechados para a realidade. Toda norma jurídica deve ser interpretada com a atenção voltada para a realidade social. A compreensão do dever-ser não pode jamais ser efetuada com total abstração do ser, pois o dever-ser é estabelecido para o ser.

Apuradas essas constatações, pode-se vislumbrar, no mínimo, um quadro de contrastes em face da Função Legislativa do Estado e indagações vão emergindo. Se, de fato, há uma mitigação da legitimidade do legislador, tanto sob o aspecto de quem efetivamente produz a lei, quanto da capacidade legiferante do representante eleito, como pensar na segurança jurídica que uma norma deve, no mínimo, trazer à vida cotidiana dos cidadãos? E mais: se se pensar a partir da realidade apresentada a respeito do federalismo, como que a maioria dos Municípios brasileiros, desprovidos de recursos para contratação de técnicos legislativos, pode produzir leis com o menor grau de risco de prejuízo à sociedade?

Eis que se passará a analisar a responsabilidade civil dos vereadores em relação aos seus atos, mais especificamente na edição de leis.

4.4 A responsabilidade dos Edis¹¹

¹⁰ Matéria jornalística intitulada “Justiça Eleitoral convocará Tiririca para ditado e leitura”, de 29/10/2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/822218-justica-eleitoral-convocara-tiririca-para-ditado-e-leitura.shtml>. Acesso em: 08/12/2012.

¹¹ Cláudio Lúcio Firmo da Silveira ensina que “Historicamente, a figura do *edil* aparece em Portugal, no Século XIV, quando servia como assistente dos juízes na administração municipal. Tais assistentes, por suas atribuições, assemelhavam-se ao *aedile*, antigo magistrado romano que cuidava da salubridade, da desobstrução das vias públicas, da inspeção e conservação dos edifícios públicos, do abastecimento das cidades e que, vigiando o preço do trigo, os pesos e as medidas, protegia os compradores contra fraudes. Para isso, podia editar os REGULAMENTOS EDICILIANOS, depois chamados de POSTURAS; e, hoje, denominadas de LEIS

Por ser a menor porção do federalismo e pelo fato dessa esfera de governo ser a mais próxima do cidadão, pode-se atribuir ao Município, enquanto ente político e administrativo, envolvendo o Executivo e o Legislativo, a presunção de que sua relação com os administrados tenda, em certa análise, ser ainda mais responsável se comparada com os outros entes federados.

Para Barroso (2008, p. 3), “[...] constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito”. Essa ideia pode ser reportada também aos Municípios valendo-se do princípio da simetria, ou seja, transformar qualquer matéria, qualquer conduta humana que precisa ser regulada através de lei tem o mesmo significado.

Entretanto, essa ideia, mesmo sendo de importante análise nesse contexto, deve ser analisada com cautela, haja vista a possibilidade de se querer legislar toda a ação humana. Nesse sentido, Clark (2004), em seu texto “O fetiche das leis”, argumenta que há grave risco de se subverter a ordem e delegar à Função Legislativa do Estado, mais especificamente em relação à edição de leis, a esperança de se solucionar todos os problemas sociais. Portanto, de acordo com o pensamento do autor,

Devemos denunciar e repudiar a prática de se mudar as leis ou de se criar normas para matéria “aparentemente” não jurisdicizada, a fim de se não mudar nada nas chagas da sociedade ou, quando muito, atinge a periferia das questões, ou até mesmo, reforça os pilares das desigualdades. Enquanto as “elites políticas” discutem e aprovam as “normas salvadoras”, desvia-se a atenção social e, o pior, desmobiliza-se a minguada parcela da sociedade civil organizada na exigência da eficácia da legislação em vigor. (CLARK, 2004, p. 178).

Se de um lado tem-se a possibilidade do fetichismo legal, por outro existe a descrença no sistema normativo. Esse sentimento de ausência de norma, apesar de já existirem milhões de diplomas normativos espalhados pelo país, é o que gera, ainda mais, a produção em série de leis. Esse fenômeno, denominado de inflação legislativa, é criticado por Buitoni (2006, p. 2), para o qual

[...] com a edição de normas e mais normas, o resultado tem sido uma verdadeira inflação legislativa, que vem complicando e burocratizando o funcionamento do Estado. Os próprios operadores do direito acabam tendo dificuldades para lidar com tanta complexidade legislativa, o que não raro, é motivo de profunda angústia para advogados, juízes, promotores... e todos aqueles que buscam ser justos no exercício da profissão jurídica. Na verdade, apesar de tanta produção legislativa, parece que o

MUNICIPAIS. Daí a equivalência de nomenclatura entre *edil* e vereador”. Disponível em: <http://artigocientifico.com.br/uploads/artc_1310043436_21.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2017.

direito positivo foi esgotando, neste começo de século, sua função regulamentar, sem ter produzido a paz e o bem-estar entre os homens.

Percebe-se que a responsabilidade moral do Estado no que diz respeito à produção legislativa adquire contornos mais amplos à medida que a própria sociedade se apresenta descrente com a logística vigente. Dias (2004, p. 13) pondera

[...] que a noção de Estado responsável é indissociável da noção de Estado de Direito. Com efeito, se o indivíduo deve submeter-se ao ordenamento jurídico que o Estado lhe impõe, não pode o mesmo Estado eximir-se de observá-lo, quando destinatário de suas prescrições normativas, devendo, por isso, garantir os particulares contra os atos danosos praticados pelos seus órgãos e agentes públicos. Não se pode perder de vista que o Estado é uma realidade técnica e jurídica construída pelo direito.

Assim sendo, é possível crer que incumbe ao legislador, que no caso em apreço é o vereador, agir com extrema prudência quando houver por inovar no ordenamento jurídico, eis que pela edição de lei que gere manifesto prejuízo ao particular ou à coletividade poderá decorrer o dever de repará-lo civilmente.

Houve quem defendesse teorias absolutórias dos legisladores no exercício das suas funções, como descreve Guimarães (2011, p. 2). Segundo essa autora, várias foram as teorias invocadas: soberania do Estado; princípio da igualdade; representação e imunidade parlamentar; dentre outras.

Embora tais tentativas de defesa tenham ecoado, prevalece hodiernamente a denominada teoria do risco administrativo¹², fundamentada no mandamento constitucional inserto no artigo 37, § 6º da Constituição da República. Ante tal teoria é possível responsabilizar o legislador tanto pelas condutas comissivas (lei de efeito concreto e lei inconstitucional), quanto pelas omissivas¹³.

Obviamente que, ante a riqueza doutrinária do tema, poder-se-ia percorrer outras searas, como o controle de constitucionalidade, que no Brasil pode ser exercido pelas vias concentrada e difusa. Contudo, respeitando as balizas do objeto temático, o foco é, de fato, demonstrar a fragilidade do sistema legislativo municipal, o qual está à mercê de eleitos de toda sorte e, o que é mais gravoso, sendo que a maioria dos municípios não dispõe de condições financeiras para manter corpo técnico capaz de suprir essas lacunas.

¹² Bandeira de Mello (2010, p. 1006) faz menção à jurisprudência francesa como referência dessa teoria.

¹³ Bandeira (2007) enumera doutrinadores que são defensores de uma e de outra corrente. Quanto à responsabilidade subjetiva (omissiva): Celso Antônio Bandeira de Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Rui Stoco, Maria Helena Diniz, entre outros; quanto à responsabilidade objetiva (comissiva): Hely Lopes Meirelles, Pedro Lessa, José Afonso da Silva, Alexandre de Moraes, Caio Tácito, Jean Rivero e Vedel & Devolve, entre outros.

Se a responsabilização já é latente em âmbito federal, como demonstrado, uma vez que assim é comumente trabalhado o presente tema, é de se repensar essa mesma responsabilização em âmbito municipal pelas razões esposadas.

Há que se considerar, ainda, que toda a problemática debatida nesse trabalho não se esgota no debate do instituto jurídico da responsabilidade civil do Estado. É preciso conformar o que foi apresentado, até então, a uma reflexão mais profunda sobre o sistema de escolha pública dos representantes, sendo que no caso dos Municípios, sobretudo os de pequeno porte e do interior do país, essa escolha presumivelmente não se pauta, na maioria dos casos, em critérios¹⁴ técnicos, podendo ser levado em consideração outros “atributos” de ordem pessoal, como amizade e parentesco, por exemplo.

É preciso restar clarividente, contudo, que a posição apresentada não se perfaz como discriminação a quem exerça o *munus* legislativo ou mesmo seja entendida como forma de tolher a participação democrática do povo no processo eleitoral. Em verdade, a ideia é avivar o debate acerca das qualidades que um legislador deve possuir quando de sua escolha através do sufrágio universal, haja vista a importância das leis na vida da sociedade e, em particular, de cada cidadão.

Notadamente, antes de se perquirir a responsabilidade estatal pelos atos legislativos, é crível ser prudente ao próprio editor de normas que se revista da responsabilidade por assumir função de tamanha envergadura. Percebe-se, assim, que ao longo do tempo a história brasileira tem sido proponente do divórcio entre o Direito e a Política. Ocorre que, segundo os argumentos de Clark (2004, p. 180-181)

O Direito não é revolucionário por si próprio, ele reflete as relações produtivas, culturais, educacionais, econômicas travadas no tecido social. Se as bases da sociedade são de exploração, segregação e ganância em nada adianta modificar a lei, já que esta se transformará em fetiche, ou em documento ilusório, usado para legitimar a permanência dos “donos do poder”, visto que as perversas estruturas se perpetuam. As normas legais, isoladamente, não possuem a magia de fazer o milagre da transformação.

Dessa forma, poder-se-ia, inclusive, instaurar uma nova discussão: se a culpa pelos erros cometidos quando da elaboração das leis seria tão somente dos legisladores eleitos ou, também, solidariamente, dos eleitores que os escolheram.

¹⁴ A respeito dos critérios de escolha dos candidatos o próprio Tribunal Superior Eleitoral publicou em seu sítio eletrônico texto que orienta os eleitores com relação a como se pautar. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-2-ano-4/como-escolher-o-seu-candidato>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo, mesmo que sumariamente, envidou esforços no sentido de reavivar a discussão acerca do instituto da responsabilidade civil do Estado pelos atos legislativos, porém nesse contexto, de forma específica, em relação ao âmbito municipal.

Percebe-se que esta é uma discussão que ainda se apresenta de forma acanhada no cenário doutrinário. Até então, estudos foram apresentados de forma a encampar o assunto apenas em sua esfera federal, sem atribuir responsabilização a cada ente federado especificamente.

Foi com esse espírito, portanto, que o presente trabalho procurou acalorar, ainda mais, a discussão sobre o tema da responsabilidade civil do Estado pelos atos legislativos, porém a partir da análise de aplicação deste instituto na parte mais vulnerável do federalismo, do ponto de vista econômico: o Município.

Assim, partindo dos pressupostos de formação do Estado Democrático de Direito brasileiro, bem como da estruturação da federação, observou-se ser necessária a interdependência entre os entes, de modo que um não exclua o outro. E, ainda, que o seu funcionamento depende da repartição de funções, de modo a equilibrar a atuação estatal. Dentre essas funções, a legislativa se destaca por cumprir papel preponderante de atuação para as demais, pois a partir do cumprimento de seu dever precípua surgem os comandos normativos.

Foi visto, também, que a responsabilidade civil do Estado, entendida como a obrigação que o mesmo tem de reparar qualquer dano causado a terceiros por sua ação ou omissão, passou por uma evolução conceitual não muito linear nas Constituições brasileiras, sendo que as variações culminaram na responsabilização vigente no artigo 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, bem como na inserção do mesmo instituto no Código Civil que começou a vigorar em 2002.

Assim, analisando a responsabilidade do Estado pelos atos legislativos, a partir da base conceitual, e conformando-a ao processo legislativo em âmbito municipal, foi possível questionar a mitigação acerca da legitimidade legislativa, ou seja, a quem de fato foi outorgada a função legiferante. Tal questionamento partiu da existência, em âmbito federal e estadual, de técnicos legislativos e assessores os quais são responsáveis pela elaboração técnica de normativos, fato que não ocorre na maioria dos municípios brasileiros, haja vista seus poucos orçamentos.

As evidências suscitadas, no entanto, não eximem o legislador municipal da responsabilização pela edição de atos legislativos, sendo que no presente trabalho a espécie normativa “lei” foi utilizada como referência. Inclusive, fora ventilado na pesquisa, ainda, a possibilidade de se analisar a temática aos olhos de outras disciplinas, como o processo eleitoral, por exemplo.

Tais premissas teóricas, analisadas sob o aporte doutrinário descrito alhures, possibilitaram, portanto, confirmar a hipótese inicialmente aventada, ou seja, talvez o legislativo municipal possa ser efetivamente responsabilizado pela edição dos seus atos legislativos, mesmo com todas as limitações técnico-administrativas apresentadas.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. A Coordenação Federativa no Brasil: A experiência do Período FHC e os Desafios do Governo Lula. Curitiba: **Revista Social Política**, jun. 2005. v. 24. p. 41-67.

BANDEIRA, Adir Machado. Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo. Responsabilidade civil objetiva da União decorrente da inconstitucionalidade art. 12, I, h, da Lei nº 8.212/91 (com redação dada pela Lei nº 9.506/97). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1850, 25 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11488>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 – Juicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, n. 18, abr./mai./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-18-ABRIL-2009-LUIS%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS: Revista da ESMEC / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v. 4, n. 2, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/revista-themis/>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito**. 3. ed. São Paulo: Letras & Letras, 1995.

BRASIL, Planalto. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

BRASIL, Planalto. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao%20C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL, Planalto. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL, Planalto. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL, Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL, Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL, Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL, Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BONAVIDES, Paulo. As bases principiológicas da responsabilidade do estado. **Interesse Público**, São Paulo, v.13, n.70, p. 23-36, nov. 2011.

BUITONI, Ademir. A ilusão do normativismo e a mediação. **Revista do Advogado**; AASP, n. 87, set. 2006. Disponível em: <<http://www.usjt.br/cursos/direito/arquivos/ilusao.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASSAN-BARNEL, Sandy Salvaneschi. A evolução da responsabilidade do estado por atos legislativos na França e na Itália sob a influência do Direito Comunitário. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v.11, n.45, p. 95-126, jul. 2011.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 6. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CLARK, Giovani. O fetiche das leis. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. n.45. Belo Horizonte, 2004. p. 175-181. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/87/showToc>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A responsabilidade civil do estado no direito brasileiro. **Boletim Técnico**: Escola de Advocacia da OAB-MG, Belo Horizonte, v.1, n.1, p. 11-38, jan. a jun. 2004.

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

FARIA, Carla Beatriz de; OLIVEIRA, Douglas Luis de; CEGALA, Joana Ribeiro Gomes. Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos na responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11725>. Acesso em: 14 mai. 2017.

FORTINI, Cristiana. A responsabilidade civil do estado por omissão legislativa. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v.6. n.26, p. 221-234, out. 2006.

FREITAS, Marisa Helena D'arbo Alves de; **Responsabilidade do estado por atos legislativos**. Universidade Estadual Paulista. Franca: UNESP, 2001.

GUIMARÃES, Thaís Pimenta. Responsabilidade extracontratual do estado por ato legislativo. **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes**. 49. ed. jul. 2011. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/442011.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

HARADA, Kiyoshi. **Responsabilidade civil do estado**. dez. 2000. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/23bj/responsabilidade-civil-do-estado-kiyoshi-harada>>. Acesso em: 17 mai. 2017.

HORDONES, Fabrício Vargas. **O “jeitinho” brasileiro como juízo aristotélico de equidade**. 2007. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. Atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA CASTRO, Dayse Starling (coord.). **Direito público**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **O município e o princípio da simetria**. Material da 3ª aula da Disciplina Direito Constitucional Municipal, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Televirtual em Direito Municipal-UNIDERP-Rede LFG. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Direito administrativo democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SOARES, Leda Lúcia; ARAÚJO, Marinella Machado. O Supremo Tribunal Federal e a legitimidade constitucional do Poder Legislativo no estado democrático de direito. In: XVIII Encontro Nacional do CONPEDI, 7, 2009, Maringá-PR. **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antiores/XVIII+Encontro+Nacional+-+CESUMAR-Maring%C3%A1+\(02%2C+03+e+04+de+julho+de+2009\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antiores/XVIII+Encontro+Nacional+-+CESUMAR-Maring%C3%A1+(02%2C+03+e+04+de+julho+de+2009).pdf)>. Acesso em: 15 mai. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Constituição do Brasil integrada com a legislação e a jurisprudência do STF**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 1. vol. 4. ed. 2. tiragem. São Paulo: Atlas, 2004.