PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA:

a regra da indexação e o direito dos servidores públicos brasileiros à revisão geral anual de sua remuneração e dos subsídios

Maria Cecília de Almeida Castro

Belo Horizonte

2009

Maria Cecília de Almeida Castro

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA:

a regra da indexação e o direito dos servidores públicos brasileiros à revisão geral anual de sua remuneração e dos subsídios

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Doutor Giovani Clark

Belo Horizonte

2009

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Castro, Maria Cecília de Almeida
C355r Responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa: o direito dos servidores públicos brasileiros à revisão geral anual de sua remuneração e dos seus subsídios / Maria Cecília de Almeida Castro. Belo Horizonte, 2009.
239f.

Orientador: Giovani Clark
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Responsabilidade do Estado. 2. Servidores públicos. 3. Salários. 4. Reajuste salarial. 5. Dano (Direito). 6. Indenização. I. Clark, Giovani. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 35.087.41

Maria Cecília de Almeida Castro

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA: a regra da indexação e o direito dos servidores públicos brasileiros à revisão geral anual de sua remuneração e dos subsídios

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

_____

Dr. Giovani Clark - Orientador (PUC Minas)

_____

Dr. Edmur Ferreira de Faria (PUC Minas)

_____

Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Universidade de Fortaleza)

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2009.

Aos meus pais, sempre.

Ao André, com amor.

Agradecimentos

Ao final dessa jornada, agradeço, imensamente:

ao Professor Giovani Clark, pela preciosa e competente orientação;

ao Professor Edimur Ferreira de Faria, pelos inestimáveis ensinamentos;

ao Professor Álvaro R. de Souza Cruz, por ensinar a ver muito além do esperado.

RESUMO

O presente estudo tem como tema principal o problema da imputação de responsabilidade civil ao Estado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelos danos ocorridos, quando os titulares de direitos constitucionais são impedidos de exercê-los, devido à ausência da necessária regulamentação legal, especificamente no que tange à possibilidade de se responsabilizar o Estado pelos danos causados aos servidores públicos, quando aquele se omite em regulamentar o direito desses últimos à revisão geral e anual de suas remunerações e subsídios. Objetiva-se com a pesquisa fomentar o debate jurídico sobre o papel do Estado-legislador diante das diretrizes e comandos constitucionais. Para tanto, aborda-se a evolução histórica, os requisitos e os elementos da responsabilidade civil do Estado por ação e omissão administrativa, bem como apresentados os argumentos desfavoráveis e favoráveis à admissão da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos. Em seguida, é analisada a possibilidade de responsabilização do Estado por omissão legislativa, confrontando-a com o perfil da Constituição da República de 1988 e com a existência de ações judiciais destinadas ao controle e solução das omissões legislativas inconstitucionais: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Aprofundando o tema, são apresentados os conceitos básicos dos tipos de inflação estudados pela Ciência Econômica, a fim de compreender não só os antecedentes da existência da indexação na economia e no direito brasileiro, bem como as conseqüências da inflação para a vida das pessoas, sobretudo dos servidores públicos. Ao final, é tratada a revisão geral e anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos prevista no artigo 37, inciso X da Constituição de 1988, que é norma constitucional carecedora de regulamentação legal e corolário da aplicação da regra da indexação no ordenamento jurídico pátrio. Nesse panorama, busca-se compreender o alcance da referida norma, a configuração do dano pela omissão legislativa e a posição da jurisprudência brasileira sobre o tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Omissão legislativa. Revisão geral e anual da remuneração e dos subsídios dos servidores púbicos. Redução remuneratória. Dano configurado. Indenização devida.

ABSTRACT

The general scope of this study is to investigate the question of attributing civil liability to the State, under the Brazilian legal system, for failing to provide legal regulation on certain matters, therefore preventing citizens to exercise their constitutional rights, and specifically to investigate the possibility of holding the State accountable for compensating damages to civil servants concerning their rights to an annual review of salaries and allowances. This research is mainly aimed at promoting the debate about the role of the legislator in providing such regulations under Constitutional guidelines and controls. The work includes the historical development, requirements and elements which give support to the State civil liability for administrative actions, as well as arguments pro and against the admission of the State civil liability for legislative acts. It also examines the possibilities of rendering the State accountable for legislative omission in the light of the Brazilian Constitution of 1988 and of the various existing judicial tools aimed at the resolve and control of unconstitutional legislative omissions: the direct action of unconstitutional default and the writ of injunction. For a more detailed investigation of the foregoing, the study includes the Economics concepts of inflation types for a better understanding of the causes of Brazilian law and economic indexation, as well as the consequences of inflation for the daily life of people, and specifically of civil servants. Finally, the research discusses the annual review of civil servants' general salaries and allowances provided for under Article 37, Clause X of the Brazilian Constitution, a corollary of the application of the indexation rule in the Brazilian legal system, but yet still devoid of proper regulation. In this context, the author seeks an understanding of the scope of said norm, the configuration of damages resulting from legislative omissions and the correlate position of the Brazilian laws.

Key words: Civil Liability of the State. Legislative omission. Annual review of civil servants' general salaries and allowances. Reduce remuneration. Damage configured. Compensation due.

LISTA DE SIGLAS

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
BTN - Bônus do Tesouro Nacional
CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina
FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor
IPC - Índice de Preços ao Consumidor
IPCA - Índice de Preços ao Consumidor Amplo
MI - Mandado de Injunção
MVR - Maior Valor de Referência
ONU - Organização das Nações Unidas
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TR - Taxa Referencial
URV - Unidade Real de Valor

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
1.1 Objeto de estudo: apresentação e delimitação 10
1.2 Metodologia 12
1.3 Plano de Trabalho 13

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 16
2.1 Evolução e elementos da responsabilidade civil do Estado por atos administrativos 17
2.1.1 Fase da irresponsabilidade do Estado 17
2.1.2 Fase civilista 19
2.1.3 Fase publicista 21
2.1.3.1 Culpa Administrativa.....21
2.1.3.2 Teoria do Risco 24
2.1.3.3 Evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado no Brasil.....27
2.1.3.4 Aspectos da responsabilidade do Estado por atos administrativos na teoria publicista 31
2.1.3.4.1 Fundamentos da responsabilidade do Estado 31
2.1.3.4.2 Características da conduta geradora de responsabilidade.....32
2.1.3.4.3 Alcance da Responsabilidade Objetiva na Constituição de 1988.....37
2.2 Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo 38
2.2.1 Argumentos da irresponsabilidade do Estado-legislador 39
2.2.2 Fundamentos da responsabilidade do Estado-legislador 44
2.2.3 Casos de responsabilidade do Estado por ato legislativo 50

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA.....58
3.1 Mutações do Estado e do Direito 58
3.2 O princípio da separação dos Poderes 61
3.3 Referencial teórico para a responsabilização do Estado: o perfil da Constituição da República de 1988 e sua contrariedade às omissões legislativas 68
3.4 Campo de incidência da omissão legislativa inconstitucional e a questão da aplicabilidade das normas constitucionais 78
3.5 Omissão legislativa contrária à Constituição da República de 1988.....87
3.6 A ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....91
3.7 O mandado de injunção.....98
3.7.1 Origens do mandado de injunção.....98
3.7.2 Finalidade, pressupostos e objeto do mandado de injunção 99
3.7.3 Competência e legitimidade ativa para o mandado de injunção 104
3.7.4 Prazo para configuração da omissão inconstitucional.....106
3.7.5 Natureza e alcance da decisão pela procedência do mandado de injunção 107
3.8 A responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa.....121

4 A INFLAÇÃO E A REGRA DA INDEXAÇÃO NO BRASIL 129
4.1 As teorias econômicas e os principais tipos de inflação 129

4.1.1 O Monetarismo e a inflação de demanda 129
4.1.2 O Estruturalismo e as inflações estrutural, de custos e inercial 130
4.1.2.1 Inflação estrutural 131
4.1.2.2 Inflação de custos 132
4.1.2.3 Inflação inercial 133
4.1.3 Inflação: um fenômeno multifacetado 133
4.2 Breve evolução histórica da inflação no Brasil 134
4.3 A Regra da Indexação no ordenamento jurídico brasileiro 140
4.3.1 Teorias da moeda: o nominalismo e o valorismo 140
4.3.2 Indexação de preços, regra jurídica e regra da indexação 144
4.3.3 Breve histórico da indexação no Brasil: legislação e evolução jurisprudencial sobre "correção monetária" 148

5 A REGRA DA INDEXAÇÃO E A REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO E DOS SUBSÍDIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS 163
5.1 Revisão geral da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos: tratamento da matéria antes da Emenda Constitucional nº 19, de 1998 164
5.2 Revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos: tratamento da matéria após a Emenda Constitucional nº 19, de 1998. 167
5.2.1 Alcance da expressão "revisão" 167
5.2.2 Sujeitos da revisão geral anual 168
5.2.3 Comandos do artigo 37, inciso X, da Constituição da República de 1988 173
5.2.3.1 A necessidade de lei específica 173
5.2.3.2 O caráter geral e anual da revisão 177
5.3 A revisão geral anual e os limites de gastos com pessoal na Administração Pública 179
5.4 O dano indenizável 184
5.5 A posição da jurisprudência brasileira 187

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS 199

REFERÊNCIAS 206

1 INTRODUÇÃO

1.1 Objeto de estudo: apresentação e delimitação

Partindo-se do paradigma de um Estado Democrático de Direito, o qual pressupõe o exercício harmônico, equilibrado e consensual do poder, constata-se que entre as grandes questões que se põem ao estudo do Estado e do Direito Público está o problema do aparente paradoxo entre a supremacia e máxima efetividade da Constituição, que exige a realização de suas normas no mundo dos fatos, com a garantia de liberdade ao Poder Legislativo, de maneira a assegurar o exercício dos direitos constitucionais que demandam a integração por parte do legislador ordinário.

Com efeito, no constitucionalismo atual, as Constituições são o documento determinante do modelo de Estado a ser perseguido pelos poderes constituídos, devendo-se atribuir o máximo de efetividade às suas disposições, em virtude do princípio da supremacia da Constituição. Diante disso é que se vislumbra a possibilidade de se responsabilizar o Estado pelas omissões legislativas, buscando-se compatibilizar a liberdade conferida aos Parlamentos com o pacto firmado pelo povo, quando da elaboração da Constituição.

Nesse contexto, a presente dissertação, com foco no ordenamento jurídico brasileiro, tem por objeto de estudo analisar o problema da imputação de responsabilidade civil ao Estado pelos danos ocorridos, quando os titulares de direitos constitucionais são impossibilitados de exercê-los, devido à ausência da necessária regulamentação legal. Aprofundando o objeto de estudo e delimitando o problema da pesquisa, far-se-á um recorte metodológico para analisar a possibilidade de se responsabilizar o Estado-legislador pelos danos provocados aos servidores públicos, quando aquele se omite em regulamentar, infraconstitucionalmente, o direito desses últimos à revisão geral e anual de suas remunerações e subsídios.

Considera-se, na pesquisa, que a atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, instaura um Estado Democrático de Direito, porém

ainda contemplando algumas diretrizes características de um verdadeiro Estado Social de Direito. Exemplo disso é a existência de normas que exigem posterior regulamentação ordinária para a efetiva realização da vontade constitucional, apresentando-se, nesses pontos, como um modelo aberto voltado à construção do bem-estar social.

Ocorre que, tendo como norte o princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição e aderindo às mais recentes teorias jurídicas que rechaçam a existência daquilo que se convencionou denominar “Constituição Dirigente”, apesar da existência de aspectos próprios do paradigma de Estado Social no texto constitucional brasileiro de 1988, entende-se neste estudo que a implementação de seus comandos é tarefa obrigatória e vinculada.

Sendo assim, adota-se nesta pesquisa o referencial teórico de Konrad Hesse (1991), segundo o qual a Constituição é um documento aberto para o futuro, porém dotado de força normativa, em outras palavras, instrumento em que são definidos os elementos do Estado e os parâmetros para a produção legislativa dela decorrente.

Esse referencial tem o mérito de justificar a existência de comandos dependentes de concretização legislativa ordinária, mas que, nem por isso, deixam de ser obrigatórios e vinculantes, como deve ser o caráter de toda e qualquer norma que se pretenda jurídica. E, por demarcar um conceito de Constituição compatível com o objeto da presente pesquisa, é que se adota a teoria da força normativa constitucional do referido autor como marco teórico, em harmonia com o irrefutável princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição.

A importância do objeto do estudo repousa na necessidade de se compreenderem os pressupostos da inadmissibilidade de um Poder Legislativo o qual, ao argumento de ser soberano, não se desincumbe de exercer suas competências, sobretudo quando se trata de omissão em regulamentar direitos constitucionais. Tanto é assim que já há posicionamentos no sentido de não ser mais possível admitir que o Poder Legislativo seja dotado de soberania absoluta e irrestrita e que a produção legislativa corporifique a idéia de ser expressão da vontade geral, antecedente e superior aos demais atos estatais.

Dada a relevância do tema em análise, objetiva-se com a presente pesquisa fomentar o debate jurídico sobre o papel do Estado-legislador diante das diretrizes e comandos constitucionais, trazendo à baila elementos que rechaçam a arraigada

noção de ausência de responsabilidade pelas omissões legislativas. Para tanto, é imprescindível uma releitura do princípio da separação dos Poderes para uma compreensão constitucionalmente adequada da função judiciária perante tais omissões.

Diante do problema apresentado, levanta-se nesta pesquisa, e pretende-se confirmar a hipótese de que é possível, no ordenamento jurídico brasileiro, responsabilizar-se o Estado por danos causados aos titulares de direitos constitucionais que se veem impedidos de exercê-los em virtude de ausência de ato legislativo que o regulamente. Em especial, pretende-se confirmar também a hipótese de que o Estado é responsável pelos danos que recaírem sobre os servidores públicos, em virtude da omissão legislativa em proceder à revisão geral e anual de suas remunerações e de seus subsídios.

1.2 Metodologia

Em razão do problema a ser analisado por esta dissertação, a metodologia empregada tem cunho interdisciplinar, pois pressupõe uma coordenação ou compatibilização entre objetos de estudo pertencentes a campos distintos do conhecimento jurídico, quais sejam, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e o Direito Econômico.

Nesse sentido, a vertente metodológica da pesquisa é dogmático-jurídica e teórica, porquanto é imprescindível o desenvolvimento de aspectos conceituais sobre o tema proposto, em complementação à análise das respectivas normas e decisões judiciais adotadas no ordenamento jurídico brasileiro. Ressalte-se que o enfoque do trabalho é o Direito nacional, por se entender que uma análise comparada exige trabalho amplo e mais criterioso do que a mera confrontação, ou o mero contraste, entre citação de autores. Na verdade, esse tipo de análise exige que se entenda o sistema de Direito do país tomado em comparação, sua evolução jurisprudencial e os contextos políticos em que foi produzido o Direito daquele lugar.

O tipo de investigação desenvolvido na pesquisa é primordialmente jurídico-descritivo ou compreensivo, devido à necessidade de se decompor e analisar o

problema da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, em seus aspectos constitucionais e administrativos. Soma-se a isso igual investigação de cunho descritivo ou compreensivo, porém na seara da Ciência Econômica, enfocando os processos inflacionários ocorridos na história brasileira, do que resultou, e ainda resulta, a aplicação da regra jurídica da indexação às relações jurídico-obrigacionais, presente no comando constitucional do artigo 37, inciso X, que trata da revisão geral e anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos.

Os dados utilizados na investigação têm natureza primária e secundária, lançando-se mão tanto de informações advindas da legislação e jurisprudência, quanto de coleta de dados extraídos de livros, artigos e doutrinas sobre o tema. Os procedimentos metodológicos empregados são a análise de conteúdo e interpretação de normas, teorias e decisões judiciais, pois com esses procedimentos é possível a construção de conceitos específicos e de discursos orientados para o convencimento sobre a validade da hipótese levantada nesta dissertação.

Os tipos de pesquisa usados foram a bibliográfica e a documental. Na bibliográfica, procedeu-se ao levantamento de literatura pertinente ao tema para a coleta de informações, dados e conteúdos necessários ao trabalho e na documental à análise de legislação e de jurisprudência. Esses tipos de pesquisa foram escolhidos por serem os mais adequados à vertente metodológica teórica e dogmático-jurídica da pesquisa.

1.3 Plano de Trabalho

A presente dissertação foi desenvolvida em seis capítulos. O primeiro é este que cuida da introdução.

O segundo capítulo apresenta a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado por ato e omissão administrativa que, inicialmente, se baseou na tese da ausência de responsabilidade, posteriormente passou pela fase da teoria civilista e alcançou, por fim, a fase das teorias publicistas, nessa última estando compreendidas a teoria da culpa administrativa e a do risco administrativo.

Apresenta, também, a evolução da responsabilidade civil do Estado no Brasil, abordando o tema desde seu tratamento pela Constituição Imperial de 1824, até o Código Civil de 2002, obrigatoriamente passando pela atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O segundo capítulo trata ainda do tema da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, apresentando os argumentos invocados contra essa possibilidade e contrapondo-se àqueles erigidos para sustentar tal espécie de responsabilização, culminando com a descrição dos casos em que ela é admitida.

O capítulo terceiro cuida do problema do presente estudo, ou seja, da possibilidade de responsabilização do Estado por omissão legislativa. Para tanto, discorre as recentes mutações do Estado e do Direito, o que vem imprimindo uma releitura do princípio da separação dos Poderes, de maneira a se admitir a interferência do Poder Judiciário sobre o Legislativo quando constatado o desrespeito ao princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição. Discorre, em seguida, o perfil da Constituição da República de 1988 e sua contrariedade às omissões legislativas inconstitucionais, delimitando o referencial teórico da dissertação. Com efeito, esse capítulo contém o quadro teórico da dissertação, servindo como fundamentação principal para confirmar a hipótese sustentada na pesquisa.

O terceiro capítulo ainda trata da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais, com o intuito de destacar a espécie em relação à qual recai discussão sobre a inconstitucionalidade da omissão legislativa, ou seja, as normas constitucionais de aplicabilidade mediata e eficácia limitada. A partir disso, cuida de analisar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, entendidos como ações judiciais voltadas ao controle e à solução do problema da omissão legislativa. Arremata-se o capítulo terceiro concluindo pela possibilidade de se responsabilizar civilmente o Estado-legislador por suas omissões.

No quarto capítulo, expõem-se as razões fáticas que justificam a existência da norma prevista no art. 37, inciso X, da Constituição da República de 1988, por meio da qual fica assegurada a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos. Parte do pressuposto de que a existência daquela norma constitucional tem por fundamento os sucessivos processos inflacionários aos quais

o Brasil historicamente sempre esteve submetido, chegando, inclusive, a passar pela experiência da hiperinflação no final da década de 80 e no início da década de 90.

Inicialmente, no capítulo quarto é feita uma breve apresentação dos conceitos básicos dos tipos de processos inflacionários estudados pela Ciência Econômica (inflação de demanda, de custos, inercial e estrutural), a partir da dicotomia entre as teorias monetarista e estruturalista. O objetivo desses procedimentos é duplo: esclarecer sobre os antecedentes da existência da indexação na economia e no direito brasileiro, sendo, neste último, a indexação enquadrada como regra jurídica, e o segundo explicar as conseqüências da inflação para a vida das pessoas, em especial a dos trabalhadores, incluindo entre estes os servidores públicos, cuja remuneração é também foco do presente estudo.

O quinto capítulo versa sobre a revisão geral e anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X da Constituição da República de 1988, que é norma constitucional carecedora de regulamentação legal e corolário da aplicação da regra da indexação no ordenamento jurídico brasileiro. Essa parte do trabalho busca compreender o alcance da referida norma, a configuração do dano pela omissão legislativa como pressuposto da responsabilização do Estado e a posição da jurisprudência brasileira a respeito do tema, finalizando com a análise do recente voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso nos autos do Recurso Extraordinário nº 424.584-5/MG, perante o Supremo Tribunal Federal - STF.

O sexto e último capítulo é a conclusão do trabalho, trazendo assertivas a respeito dos elementos que possibilitam a confirmação da hipótese levantada nesta dissertação, de que é possível responsabilizar o Estado por omissão legislativa lesiva ao particular em regulamentar direitos constitucionais do mesmo. Em especial, traz assertivas que confirmam ser possível responsabilizar o Estado pela ausência de norma regulamentadora da revisão geral e anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos, alcançando, assim, os objetivos aqui propostos.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A discussão sobre o tema da responsabilidade se refere às conseqüências que o Direito atribui às condutas que causam o desequilíbrio do sistema jurídico, de maneira a buscar restabelecer o estado anterior ao evento danoso ou, na impossibilidade de fazê-lo, impor sanções, reparos ou compensações em favor da pessoa prejudicada. Trata-se de tema cuja abordagem perpassa os campos do Direito, com os pressupostos e as conseqüências próprias de cada um desses ramos.

Entre essas espécies, destaca-se a responsabilidade de natureza civil que encontra sua sistematização no Direito Privado. Entretanto, o arcabouço teórico civilístico também é aplicável ao âmbito do Direito Público, notadamente ao ramo do Direito Administrativo e do Direito Econômico, que, por sua vez, norteado por princípios próprios, incorpora e reflete as peculiaridades do Estado para elaborar os liames da responsabilidade civil do ente estatal.

Entretanto, afirma Diniz (1992), que o tema é apropriado para o campo da Teoria Geral do Direito uma vez que, mesmo ultrapassando os limites do Direito Civil e suportando adaptações conforme aplicável ao Direito Público ou Privado, a unidade do instituto permanece inalterada.

Isso posto, o presente estudo, com fincas no Direito Civil, Constitucional, Econômico e Administrativo, bem como na Ciência Econômica, visa a tratar da responsabilidade civil do Estado por danos extracontratuais causados ao particular, decorrentes da conduta omissiva de seus agentes quanto à elaboração de norma infraconstitucional que dê eficácia e concretização a um direito constitucional. Traçando um recorte metodológico, esta dissertação cuidará, especialmente, dos danos patrimoniais causados aos servidores públicos, decorrentes da omissão do Estado-legislador em efetivar a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios daqueles.

Inicialmente, é importante registrar que nem sempre o Estado foi responsabilizado por qualquer espécie de dano que a conduta comissiva ou omissiva de seus agentes tenha causado a terceiros. Na verdade, já houve um tempo em que o Estado era considerado irresponsável pelos danos que praticasse

aos administrados. No entanto, esse tema evoluiu consideravelmente, já que tal responsabilidade, hoje, não só é admitida, como, nos casos de conduta comissiva, independe da existência ou da comprovação de culpa dos agentes estatais. O aprimoramento certamente continuará, podendo-se vislumbrar a iminente admissão da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. A evolução da matéria constitui, sem dúvida, uma das mais fascinantes construções jurídicas por refletir a própria evolução do Estado e de seu significado para a vida das pessoas, razão de ser de sua existência.

2.1 Evolução e elementos da responsabilidade civil do Estado por atos administrativos

2.1.1 Fase da irresponsabilidade do Estado

Remontando à Antiguidade clássica, na Grécia e Roma vigia o princípio da irresponsabilidade do Estado frente ao cidadão, devido ao caráter absoluto da autoridade na civilização grega e à identificação entre autoridade pública e divindade na organização política romana. Na Roma antiga, entretanto, conforme Bastos (2002), já se previa a responsabilidade dos agentes estatais, porém não imputável ao Estado enquanto pessoa jurídica, e também sem assegurar os meios necessários à obtenção da reparação.

Na Alta Idade Média, a figura do Estado, como organização de poder, surge com maior nitidez durante o absolutismo, a partir da segunda metade do século XV, ganha corpo e ocorre o predomínio da noção de um Estado irresponsável e contra o qual não se podia aduzir nenhum direito. A formulação teórica que justificava essa situação, tanto na Antiguidade quanto no período absolutista, advinha da infalibilidade do soberano, de sua investidura e inspiração divina, cuja personificação se confundia com o próprio Estado. Daí porque, sendo o Estado a representação de um soberano divino e infalível, não haveria como lhe serem opostos direitos e pretensões. Por essa razão, no período absolutista culminaram as máximas *“le roi*

ne peut mal faire" (o rei não pode fazer mal) e *"the king do no wrong"* (o rei não erra) (NOBRE JÚNIOR, 2003, p. 197).

Entretanto, o fato de o absolutismo ter entrado em decadência não implicou, como se esperava, o declínio da tese da irresponsabilidade do Estado. Isso porque, com a vitória das Revoluções Burguesas e com a criação dos Estados Liberais de Direito, institucionalizou-se a teoria da separação dos Poderes que, levada ao extremo em seus primórdios, não admitia a mínima interferência do Poder Judiciário sobre o Executivo, como, por exemplo, através da imputação de responsabilidade. Afirma-se que:

> Por estranho que pareça, a morte do absolutismo, que deveria perfurar a cidadela da imunidade total, reforçou-a sob a inspiração do princípio da "separação dos poderes", sob calor de que a afirmação de uma responsabilidade da Administração importaria uma censura do Judiciário ao procedimento do Executivo, e via de conseqüência, em uma interferência de um Poder na atividade de outro Poder, uma vez que o Judiciário deveria estar adstrito ao conhecimento dos litígios entre particulares (PEREIRA, 1992, p. 128).

Sendo assim, mesmo com o fim do absolutismo, o cenário de irresponsabilidade do Estado permaneceu inalterado, pois a soberania ainda era elevada a patamares intocados. Ela apenas mudou de titularidade, passando do rei para a vontade popular, entendida como suprema e infalível. Por essa razão é que, na Constituição Francesa de 13 de dezembro de 1799, os atos gravosos eram imputados aos funcionários do Estado, e não ao próprio ente estatal. Ademais, como é possível concluir, a ideologia liberal não oferecia os elementos necessários ao desenvolvimento de teorias sobre a responsabilidade civil do Estado, pois, sob aquele paradigma, a existência do ente estatal se justificava apenas para garantir que os cidadãos pudessem exercer sua liberdade, tendo âmbito de atuação bastante estreito, com poucas oportunidades para provocar danos a terceiros.

Segundo Esteves (2003), o progressivo desaparecimento da doutrina da irresponsabilidade do Estado e o reconhecimento do dever estatal de indenizar ocorreram com a crescente valorização dos direitos individuais, que também coincidiu com o progressivo desenvolvimento da atuação estatal. Na verdade, conforme Faria (2007), a teoria da responsabilidade extracontratual do Estado somente foi capaz de se desenvolver sob a égide do Estado de Direito, quando surgiram as primeiras manifestações de que o Estado deveria indenizar os prejuízos

decorrentes de atos de seus agentes. A responsabilização do Estado por ato de seus agentes é, portanto, relativamente recente, uma vez que seu surgimento se deu bem depois das revoluções liberais, após a consolidação dos Estados de Direito. Seu apogeu ocorreu com a publicização da responsabilidade estatal no julgamento do caso *Blanco*, em 1872, pelo Conselho de Estado francês.

Quanto ao Brasil, ensina Esteves (2003) que a teoria da irresponsabilidade pode ser vislumbrada no período colonial, época em que aqui imperava o absolutismo, garantindo-se à Coroa portuguesa poderes plenos e incontrastáveis. Após a independência, por sua vez, a Constituição Imperial de 1824 acolheu a teoria da responsabilidade pessoal dos funcionários públicos, mantendo-se, todavia, a irresponsabilidade do monarca e, conseqüentemente, a do Estado.

Curioso notar que, em países como os Estados Unidos da América e a Inglaterra, a teoria da irresponsabilidade do Estado prevaleceu até meados do século XX, sendo abolida apenas nos anos de 1946 e 1947, respectivamente.

2.1.2 Fase civilista

No início do século XIX, já era possível vislumbrar que a ideia da completa irresponsabilidade jurídica do Estado não perduraria. Segundo Cretella Júnior (1999b), buscando superá-la, criou-se, na França, a teoria de que a atuação estatal se daria em duas esferas distintas, uma regida por seu poder de império e outra baseada nas regras de direito comum. Essa teoria da dicotomia entre atos de império e atos de gestão, apesar da imunidade dos primeiros, significou importante avanço, pois, pela primeira vez, permitiu-se a responsabilização do Estado pelos danos que os atos de gestão, praticados com base no direito comum (privado) por seus agentes, causasse aos particulares. Nesse sentido,

> [...] o ataque ao conceito de “irresponsabilidade” veio pelo caminho travesso, admitindo-se que ora o Estado procede na qualidade de “pessoa-pública”, no exercício do poder soberano e pratica atos em virtude do seu imperium (atos *iure imperii*), ora age como “pessoa civil”, assemelhado ao indivíduo na gestão de seu patrimônio (atos *iure gestioni*) (PEREIRA, 1992, p.128).

Segundo Medauar (2006), essa teoria dispõe que o Estado pratica atos decorrentes de sua posição de superioridade perante o particular - atos de império -, com fundamento em suas prerrogativas, cujos danos deles advindos não permitiriam indenização à pessoa prejudicada. Por sua vez, o Estado também praticaria atos em situação de igualdade com o particular - atos de gestão -, voltados à conservação e gerência do patrimônio e serviços públicos. Em relação aos atos de gestão, admitia-se a responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados, desde que resultassem de conduta culposa do agente público, a fim de que não se comprometesse a soberania estatal. Em resumo, o Estado seria responsável nas hipóteses de danos decorrentes dos atos de gestão, desde que houvesse culpa do agente público. Não havia responsabilidade nos atos de império.

Entretanto, a teoria em questão submeteu-se a várias críticas, pois sujeita à dificuldade de se delimitar, na prática, a fronteira entre atos de gestão e de império. Ademais, exigia que o lesado provasse a culpa do agente estatal no exercício do ato de gestão causador do dano, de maneira a possibilitar a indenização. Por fim, conforme Di Pietro (2002), exigia-se que o agente não tivesse agido com abuso ou excesso de poderes, pois, nesse caso, a responsabilidade seria pessoal e não do Estado. Essas dificuldades acabaram por deixar à teoria da dicotomia dos atos estatais somente o campo hipotético, quando se cogitava da responsabilidade civil do Estado, razão pela qual, segundo Feitosa (2008), ela foi abandonada. Entretanto, representou o primeiro embrião da responsabilidade com viés publicista.

Em uma segunda fase, superada a responsabilidade do Estado com base na distinção entre atos de império e atos de gestão, passou-se a admitir a teoria da culpa civil, pela qual o dever do Estado de indenizar os danos praticados contra o particular surgiria com a comprovada conduta dolosa ou culposa do funcionário que tivesse executado o ato lesivo. Havia, assim, na relação entre Estado e funcionários a aplicação analógica das regras civilistas sobre responsabilidade nas relações entre patrão e empregado.

No Brasil, a Constituição Republicana de 1891, em seu artigo 82, manteve a teoria da responsabilidade civil dos funcionários públicos pelos danos causados, com culpa (*lato sensu*), no exercício de suas atribuições funcionais. Mas, conforme Esteves (2003), a omissão constitucional quanto à responsabilidade civil direta do Estado não impediu que a doutrina e a jurisprudência viessem a acolhê-la, sob o

fundamento de que estaria implicitamente prevista no ordenamento então vigente, em paralelismo com a responsabilidade funcional expressamente prevista. Ocorre que a teoria da culpa civil não logrou dar resposta a todas as questões suscitadas. Com efeito:

> A singularidade da responsabilidade estatal, que não se amolda às soluções clássicas do Direito Civil, e o abandono das teorias do mandato e da representação, incapazes de explicar a relação entre Estado e funcionários, determinaram a superação da teoria da culpa civil, com ingresso na fase considerada de natureza pública (ESTEVES, 2003, p.51).

Entretanto, no curso da segunda metade do século XIX, o Tribunal de Conflitos[1] da França empreendeu uma reação contra a tendência privatista acerca da responsabilidade civil do Estado, procurando alterar o conceito tradicional de culpa, agregando-lhe elementos de direito público.

2.1.3 Fase publicista

2.1.3.1 Culpa Administrativa

A migração da fase privatista para a fase publicista, na elaboração da responsabilidade civil do Estado, se deu pela conclusão de que o ente estatal responde por seus atos lesivos aos particulares com fundamento em bases estabelecidas pelo Direito Público. Essa noção foi construída pelo Conselho de Estado francês, tendo como marco histórico o emblemático caso *Blanco*[2], em 1872.

---

[1] A França adota o sistema do contencioso administrativo para o julgamento de causas entre o cidadão e a Administração Pública, em matéria administrativa, o que é realizado pelo Conselho de Estado. Ao lado dele, existem os Tribunais Judiciários comuns, para as demais competências jurisdicionais. Por sua vez, o Tribunal de Conflitos francês tem como atribuição resolver os conflitos de competências, positivos e negativos, entre a jurisdição comum e a administrativa. Foi ele que submeteu à jurisdição do Conselho de Estado francês o caso *Blanco*, por entender que a demanda, conforme adiante será visto, se tratava de matéria administrativa, estabelecendo, portanto, marco fundamental da publicização da responsabilidade estatal.

[2] Agnès Blanco, uma menina francesa de cinco anos de idade, foi atropelada por um vagão de trem da estatal Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, ao cruzar os trilhos ferroviários. Segundo Nobre Júnior (2003), devido ao acidente, o pai da menina postulou indenização pelas lesões sofridas

As teorias publicistas buscaram agregar elementos e princípios de Direito Público ao instituto civilista da responsabilidade, alterando, dessa maneira, o tradicional conceito de culpa. Inicialmente, entretanto, não houve rompimento com a regra que atribuía ao particular o ônus da prova da culpa (*lato sensu*) quanto ao evento danoso, como pressuposto para firmar a responsabilidade do Estado. Cuida essa primeira corrente publicista da teoria da culpa administrativa, também denominada culpa do serviço (*faute du service*)[3] que, na verdade, funcionou como elo para a transição entre as responsabilidades subjetiva e objetiva.

Conforme Medauar (2006), a ideia de falta ou falha do serviço nessa teoria passa a ocupar a noção de culpa do indivíduo, traduzindo o reconhecimento da singularidade da posição do Estado em face do administrado. Por ela o Estado, desvinculado da noção de culpa do funcionário, está obrigado a indenizar o prejuízo suportado pelo particular quando, em razão da falta ou falha do serviço (*faute du service*), esse não funciona, funciona mal ou atrasado.

Para imputação de responsabilidade civil ao Estado, parte-se do conceito de culpa, não aquela atribuída à falha pessoal do agente (que continua sendo perquirida quando ele, individualmente, é acionado para responder por ela), mas a inerente ao funcionamento do serviço público, atribuída ao ente estatal no seu todo.

O viés publicista da teoria da culpa administrativa tem como pressuposto, nos dizeres de Esteves (2003), a substituição da responsabilidade pessoal do agente pela responsabilidade do patrimônio administrativo, a partir da teoria do órgão, que

---

por sua filha contra o prefeito do departamento de *Gironde*, a fim de que o Poder Público fosse responsabilizado pelo evento. O caso *Blanco* foi inicialmente submetido à apreciação de um Tribunal Judiciário comum, que se declarou incompetente para julgar a demanda. Somente após o julgamento de um conflito de atribuições pelo Tribunal de Conflitos, definiu-se que a competência seria do Conselho de Estado francês. Esse decidiu a demanda declarando que a responsabilidade do Estado por danos causados ao particular deveria ser calcada em bases jurídicas diversas daquelas consagradas pelo Direito Civil. Fundavam-se, portanto, os pilares para o desenvolvimento das teorias publicistas a respeito da responsabilidade civil do Estado.

[3] Conforme também noticia Nobre Júnior (2003), também foi no direito francês onde houve a concepção dessa teoria, tendo como precedente o caso *Anguet*, do Conselho de Estado, julgado em 03 de fevereiro de 1911. Tratou-se de um caso em que um cidadão entrou no escritório dos correios, no início da noite, para enviar uma correspondência, momento em que, quando estava dentro das dependências, a repartição já havia encerrado o expediente antes do horário regulamentar. Diante do ocorrido, atendendo ao convite de um dos empregados dos correios, o cidadão retirou-se pela saída reservada aos agentes postais, ocasião em que, após um incidente, fora violentamente expulso por dois agentes que o consideraram um intruso. Apreciando a demanda, decidiu o Conselho de Estado francês que o incidente do qual o particular foi vítima, em virtude da sua violenta expulsão do escritório dos correios, deveria ser atribuído ao mau funcionamento do serviço público, qualquer que fosse a responsabilidade pessoal dos agentes.

explica a relação entre o Estado, seus órgãos e agentes. Não é necessário identificar uma culpa individual (do funcionário) para ensejar a responsabilidade do Estado; basta estar configurada a ausência ou defeito na prestação do serviço público colocado à disposição do particular para ficar caracterizado o dever estatal de indenizar. O defeito do serviço, por sua vez, resultaria de falta anônima e de acidente administrativo, decorrentes da atuação administrativa.

Aprofundando a questão, Mello (2002a), assim como a doutrina majoritária, sustenta que a responsabilidade pela falta, falha ou culpa (*faute*) do serviço não é, de modo algum, de natureza objetiva, entendendo-se que a objetividade somente tem lugar quando deriva de uma postura comissiva do Estado. Segundo o autor, a responsabilidade pela falta, falha ou culpa do serviço, bem como pelos atos omissivos, é espécie de responsabilidade subjetiva, porque baseada no dolo ou na culpa (por uma de suas variações em imperícia, imprudência ou negligência), que dá ensejo à conduta ilegítima, ou seja, que ocasiona o defeito do serviço. Do contrário, se ela fosse considerada espécie de responsabilidade objetiva, bastaria o dano ao particular e o nexo causal entre ele e a conduta do agente público para se impor ao Estado o dever de indenizar, sem necessidade de se cogitar da ausência, do atraso ou da má prestação do serviço. Como afirma o autor:

> [...] há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidades normais (culpa) *legalmente exigíveis,* de tal sorte que *o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido.* Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, *não atua ou atua insuficientemente* para deter o evento lesivo.
> [...]
> **É sabido que a culpa relaciona-se com negligência (noção antitética de diligência), imprudência ou imperícia. Donde a responsabilidade por falta de serviço é, indubitavelmente, responsabilidade subjetiva** (MELLO, 2002a, p. 847, grifo nosso).

Entretanto, outros autores, como Meirelles (2002), por exemplo, opõem-se a essa posição majoritária, não fazendo distinção entre as hipóteses de ação e omissão para enquadrar a responsabilidade como objetiva ou subjetiva.

A teoria da culpa administrativa, embora correta e pertinente para determinados casos de lesão ao particular por ato de agente estatal, não se mostrou

suficiente para abranger todas as hipóteses de responsabilização e amparar aqueles a quem a conduta administrativa causasse dano, embora sem acidente e com obediência às leis. Isso porque nem toda lesão decorre de conduta ilícita ou resulta de falha; sendo causada, às vezes, por atos lícitos do Poder Público. De acordo com Feitosa (2008), essa solução não era suficiente para o paradigma de Estado Social e nem compatível com a crescente ideia de que o administrado não poderia suportar, sozinho, os riscos de uma atividade que a todos beneficiava.

Sendo assim, na linha das decisões do Conselho de Estado francês e da conseqüente evolução doutrinária, caminhou-se para a instituição da teoria do risco, aplicável nas hipóteses em que a teoria da culpa administrativa, pela *faute du service*, não fosse suficiente para fundamentar a indenização dos prejuízos.

2.1.3.2 Teoria do Risco

Na linha histórico-evolutiva das teorias da responsabilidade civil, surge a teoria do risco, com o precedente representado pelo julgamento do caso *Regnault-Desroziers*[4], do Conselho de Estado francês, em 28 de março de 1919. Seu surgimento decorreu da percepção de que determinadas atividades estatais, mesmo que lícitas, são potencialmente lesivas por sua própria natureza, não podendo o particular evitá-las por sua condição hipossuficiente em relação ao Estado. Com efeito, sendo o Estado concebido para promover o bem comum, muitas vezes suas ações lícitas e legítimas, empenhadas para consecução desse desiderato, causam lesões ao particular. Daí surge o dever do Estado de indenizar os danos que advêm dessas atividades.

Representa a teoria do risco verdadeira hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, na medida em que o dever de indenizar decorre de um procedimento

---

[4] Informa Nobre Júnior (2003) que o caso *Regnault-Desroziers* cuidou de uma grande explosão de granadas no forte da cidade francesa de *Double-Couronne*, da qual resultaram numerosas vítimas na vizinhança, com trinta e três pessoas mortas e oitenta e uma feridas, além de estragos em diversos imóveis. O Conselho de Estado decidiu a questão sob o fundamento de que a operação militar em apreço comportava riscos que excediam aos limites daqueles normalmente suportados pela relação de vizinhança, e que tais riscos, em caso de acidente ocorrido fora do tempo de guerra, geram, independentemente de aferição de culpa (*lato sensu*), a responsabilização do Estado.

lícito ou ilícito que produz uma lesão na esfera juridicamente protegida de alguém, bastando para configurá-la a mera relação causal entre o comportamento do agente e o dano. Conforme Mello (2002a):

> Ampliando a proteção do administrado, a jurisprudência administrativa da França veio a admitir também hipóteses de responsabilidade estritamente objetiva, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, a dizer, responsabilidade pelo risco administrativo ou, de todo modo, independente de comportamento censurável juridicamente.
> Jean Rivero distingue casos de responsabilidade objetiva por risco, quais os de acidentes de trabalhos sofrido por agentes da Administração e danos causados por coisas perigosas (como explosivos, linhas de transmissão de energia elétrica, armas utilizadas pela polícia etc.), dos casos de responsabilidade *sem qualquer culpa ou deficiência do serviço*, mas que *não procedem do risco administrativo*. Seriam, na verdade, danos *por atividade lícita*, em que também cabe responsabilidade objetiva do Estado. Consoante indica, configurariam tais situações as hipóteses de danos decorrentes de obras públicas não perigosas e que excedem os inconvenientes ordinários de vizinhança, bem como as medidas de ordem econômica ou social impostas a uma empresa em nome o interesse geral. De todas as hipóteses faz completa documentação jurisprudencial (MELLO, 2002a, p.848).

A teoria do risco se baseia no princípio da isonomia, pela repartição dos ônus e encargos públicos ou socialização dos prejuízos e por intermédio da noção de seguro social em que “a distribuição dos encargos pela coletividade é uma espécie de seguro coletivo que garante cada um contra os danos que venha a sofrer e obriga a todos a contribuir na medida de sua participação fiscal para a indenização dos prejuízos” (CRETELLA JÚNIOR, 1999b, p.29).

Nessa linha de pensamento, Di Pietro (2002) ensina que a teoria em debate se justifica, pois, assim como os benefícios da atuação estatal se estendem a todos, os prejuízos decorrentes dessa mesma atividade, e que recaem sobre alguns, devem também ser repartidos entre a coletividade.

> Quando uma pessoa sofre um prejuízo maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer o equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público (DI PIETRO, 2002, p.527).

Tratando-se de responsabilidade objetiva, com a adoção da teoria do risco “não mais se invoca o dolo ou a culpa do agente, o mau funcionamento ou a falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação e omissão administrativa e dano sofrido pela vítima” (MEDAUAR, 2006, p.366-367).

A teoria do risco desdobrou-se em duas categorias: a do risco integral e a do risco administrativo.

Pela teoria do risco integral, “a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima” (MEIRELLES; 2002, p.620). O risco integral, portanto, afasta qualquer escusa à responsabilidade do Estado, bastando apenas o nexo causal entre o serviço ou ato do agente público e o dano ao particular. Conforme esse autor, por ser extremada e radical, a aplicação dessa teoria resultaria em abuso e iniquidade social, razão por que jamais foi adotada entre nós. Nesse sentido, Esteves (2003) ensina que a teoria do risco integral manteve-se apenas como formulação teórica, não tendo sido perfilhada pelos sistemas jurídicos.

A teoria do risco administrativo, por sua vez, representa um abrandamento da do risco integral, porque admite excludentes à responsabilidade do Estado. Por isso, “recebeu larga aceitação, albergando, na majoritária doutrina moderna, o fundamento básico da responsabilidade estatal de natureza objetiva” (ESTEVES, 2003, p. 59). Distingue-se da teoria do risco integral pelo fato de que,

> [...] a teoria do *risco administrativo*, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o *risco administrativo* não se confunde com o *risco integral*. O *risco administrativo* não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização (MEIRELLES, 2002, p. 620).

Essa teoria advoga que deve haver o nexo causal entre o dano e a atividade estatal para que se configure o dever do Estado de indenizar a vítima, independentemente de culpa do agente público, ou do mau funcionamento do serviço, eximindo-se a Administração desse dever, apenas se ocorrer alguma excludente de responsabilidade. Indispensável é, portanto, o nexo de causalidade entre o dano e a ação pública.

Assim, pela teoria do risco administrativo, são excludentes da responsabilidade do Estado: a culpa da vítima ou de terceiros, a força maior, desde que comprovadamente irresistível, incontornável e inevitável e o caso fortuito externo

que não decorra de atividade da administração, mas das de terceiros ou da natureza.

Mas a evolução da responsabilidade civil do Estado ainda não encontrou seu termo final; ela já aponta para outros desdobramentos a se firmarem num futuro próximo. Quanto a isso, pode-se afirmar que ainda é contínua a evolução da responsabilidade do Estado, havendo “que se reconhecer, com Celso Antônio Bandeira de Mello, que ‘seu marco superiormente avançado é a responsabilidade por atos legislativos - o que já sucede, em alguns casos, nos tempos hodiernos’ ” (ESTEVES, 2003, p.75). Acrescente-se que:

> Já se cuida, por exemplo, da responsabilidade do Estado no âmbito do Direito Comunitário, cogitando-se, nesse domínio, da questão da responsabilidade estatal por ato legislativo. Embora admitindo imensas dificuldades, no tratamento da matéria, Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro registra: “Uma vez observado um certo conjunto de condições a determinar, a responsabilidade do Estado existe sempre que os órgãos legislativos, por ação ou omissão, violem o direito comunitário, tendo por conseqüência o direito interno a obrigação de prever um procedimento efectivo e eficaz que garanta aos particulares a obtenção de indenização pelos prejuízos sofridos” (Da responsabilidade do Estado pela violação do direito comunitário, p.117) (ESTEVES, 2003, p.75).

Como é possível concluir, o instituto avança para a admissão da responsabilidade do Estado por qualquer de suas espécies de funções e atividades, inclusive por atos e omissões legislativas, como se pretende demonstrar ao longo deste texto.

2.1.3.3 Evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado no Brasil

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824, apesar de prever a responsabilidade dos empregados públicos, não contemplava a do ente estatal nem tão pouco a do imperador, a quem era atribuída a inviolabilidade por seus atos. Nesse sentido, dispunha o artigo 179, inciso XXIX:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira

> seguinte.
> [...]
> XXIX. Os Empregados Públicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos (BRASIL, 1824).

Sob a égide da Constituição de 1891, em que pese a positivação da teoria civilista da responsabilidade dos funcionários públicos pelos danos causados com dolo ou culpa no exercício de suas atribuições, começou a tomar forma, na doutrina e nos tribunais, a tendência publicista, ensejando, nos dizeres de Esteves (2003), em um primeiro momento, a responsabilização solidária entre o funcionário e o Estado, e, posteriormente, a responsabilização direta e exclusiva do Estado. Foi o que se vislumbrou da jurisprudência oscilante da época que imprimiu nova orientação à matéria, fincada na assimilação da teoria do risco administrativo.

O Código Civil de 1916 (Lei Federal nº 3.071, de 1916), orientado pela teoria da culpa funcional civil e admitindo a responsabilidade subjetiva do Estado, estatuiu que:

> Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causam danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano (BRASIL, 1916).

A doutrina predominante, à vista daquele dispositivo do Código de 1916, conferiu à matéria uma concepção civilista, já que “centrada no dolo ou culpa do agente público, embora a redação pudesse ensejar algum enfoque de responsabilidade objetiva” (MEDAUAR, 2006, p.367). Por esse motivo, embora a posição majoritária de que o artigo 15 do Código Civil de 1916 tratasse da responsabilidade subjetiva do Estado, já havia manifestações sob o ponto de vista da responsabilidade objetiva.

Por sua vez, a Constituição de 1934 previa, no seu artigo 171 a responsabilidade solidária entre os funcionários públicos e o erário, o que foi mantido *ipsis literis* pelo artigo 158 da Carta outorgada em 1937, e cujos textos dispõem que “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, 1934-1937).

Por sua vez, refletindo a evolução doutrinária e jurisprudencial, a Constituição Federal de 1946 adotou e positivou, pela primeira vez no Brasil, a responsabilidade objetiva do Estado com suporte na teoria do risco administrativo, consagrando-a no ordenamento jurídico pátrio nos seguintes termos:

> Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.
> Parágrafo único: Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes (BRASIL, 1946)

A partir de então, prevaleceu o entendimento quanto à natureza objetiva da responsabilidade do Estado, tendo a Constituição Federal de 1967 tratado do assunto da mesma maneira que a precedente, a saber:

> Art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.
> Parágrafo único: Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo (BRASIL, 1967).

Corroborando esse tratamento, destaque-se que a Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, que alterou a Constituição de 1967, repete, de maneira idêntica no seu artigo 107 a redação do artigo 105 do texto original. Da mesma forma, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no parágrafo sexto de seu artigo 37, reafirma a teoria da responsabilidade objetiva do Estado dentro do conceito publicista de risco administrativo, dispondo que:

> Art. 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).

A atual Constituição de 1988 introduziu duas modificações às antecedentes. A primeira delas corrigiu a imprecisa terminologia funcionários, substituindo-a pela expressão agentes. Assim, pela nova Constituição, o sujeito ativo do dano é qualquer pessoa que pratica uma função pública, abarcando, na lição de Gasparini (2005), todos aqueles que contribuam com o Estado, independentemente de vínculo jurídico ou remuneração, mas sempre com supedâneo na teoria do órgão.

A segunda modificação ampliou a sujeição passiva do dever de indenizar com

base na teoria objetiva do risco administrativo, anteriormente circunscrita às pessoas jurídicas de direito público, para também incluir as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. É importante ressaltar a advertência de Justen Filho (2005) quando afirma que a responsabilização objetiva pelo risco administrativo, com base em princípios e regras de Direito Público, não se aplica quando as atividades administrativas forem desenvolvidas por entidades estatais com personalidade jurídica de direito privado exploradoras de atividade econômica, cujo regime jurídico da responsabilidade civil é de natureza exclusivamente privada.

A jurisprudência brasileira vem firmando entendimento definitivo sobre o assunto, acatando a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado, aplicável desde a vigência da Constituição de 1946 e se estende até a atual. É o que demonstra o seguinte julgado:

> EMENTA. CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CF, 1967, ART. 107. CF/88, ART. 37, § 6º.
> I – A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais;
> II- Ação de indenização movida por particular contra o município em virtude dos prejuízos decorrentes de construção de viaduto. Procedência da ação;
> III- RE conhecido e provido (BRASIL, STF. RE 113.587-5/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 1992a).

Na mesma direção desse entendimento, adveio a Lei nº 10.406, em 10 de janeiro de 2002, instituindo o novo Código Civil que, igualmente, dispõe sobre a responsabilidade objetiva do Estado, nos seguintes termos:

> Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causarem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo (BRASIL, 2002a).

Ao contrário da norma constitucional, o Código Civil de 2002 não menciona as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, mas também, em respeito ao preceito maior, não afasta a aplicação da responsabilidade objetiva

sobre essas pessoas.

Como ressaltam os estudiosos do tema, “a supressão da última parte do artigo do antigo Diploma encerra a antiga discussão, deixando clara a fidelidade da norma civil à opção constitucional pela responsabilidade objetiva do Estado” (ESTEVES, 2003, p.67).

Isso, entretanto, não elimina a possibilidade de responsabilização do Estado com base na teoria da culpa administrativa ou *faute du service*, como é o caso da responsabilização por conduta estatal omissiva. Esse é o posicionamento da jurisprudência e da doutrina majoritária no Brasil, conforme se constatará na subseção que trata das características da conduta geradora de responsabilidade.

Percebe-se, pela análise evolutiva do instituto da responsabilidade civil do Estado, que o tema é bastante aberto a mutações, conforme também vão mudando as concepções sobre o Estado. Tal percepção aponta para a existência de uma permanente abertura da teoria para, com o tempo, contemplar novas possibilidades. Entre essas possibilidades, destaca-se a admissão da responsabilidade civil por omissão do legislador, cujos fundamentos acredita-se existir no atual paradigma de Estado vivenciado no Brasil.

2.1.3.4 Aspectos da responsabilidade do Estado por atos administrativos na teoria publicista

2.1.3.4.1 Fundamentos da responsabilidade do Estado

Segundo Mello (2002a), o princípio da legalidade é o fundamento da reparação do dano no caso de comportamentos estatais ilícitos, sejam omissivos ou comissivos. Já nos casos de comportamento lícito e de danos vinculados a uma situação criada pelo Poder Público, entende aquele autor que o fundamento da responsabilidade é o princípio da igualdade, na medida em que repousa na necessidade de garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos com efeitos lesivos, de maneira a se evitar que uns poucos suportem os prejuízos

advindos das atividades desempenhadas no interesse e a favor de todos. Isso se dá pela aplicação do princípio da igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos.

Sendo assim, fica claro que, com base nas teorias publicistas, o dever de indenizar atribuído ao Poder Público não se limita aos casos em que tenha ofendido a ordem jurídica, decorrentes ou não de ação culposa de seus agentes. Como mencionado, o dever de indenizar os danos advindos da atuação administrativa lícita tem como supedâneo a justiça distributiva, por meio da isonomia que impõe à coletividade o dever de indenizar quando, em benefício de todos, alguns poucos tenham suportado ônus extraordinários.

2.1.3.4.2 Características da conduta geradora de responsabilidade

Não há consenso na doutrina pátria no que tange à definição da natureza da responsabilidade civil do Estado que incide nas modalidades comissiva e omissiva de conduta danosa.

Alguns estudiosos do assunto entendem que a teoria da responsabilidade objetiva tornou-se a regra irrecusável para a generalidade dos casos e aplicável a todos eles. É o que defendem, por exemplo, Aguiar Dias (1997), Seabra Fagundes (1957), Mário Masagão (1974), Hely Lopes Meirelles (2002) e Nobre Júnior (2003). Já outros juristas, interpretando os dispositivos constitucionais elaborados ao longo do tempo sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado (artigo 194 da Constituição de 1946; artigo 105 da Constituição de 1967; artigo 107 da Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969; artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição de 1988) entendem que eles preveem a aplicação da responsabilidade objetiva sobre determinados casos, paralelamente com a aplicação da responsabilidade subjetiva em outros tantos. É o que propugna Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979), Celso Antônio Bandeira de Mello (2002a), Caio Tácito (1975), Themístocles Cavalcanti (1955) entre outros.

Para essa segunda corrente de pensamento, a adoção da teoria objetiva do risco administrativo somente ocorre, no ordenamento jurídico brasileiro, quanto aos

atos comissivos. Isso porque:

> [...] as condições em que o Poder Público pode produzir dano são muito distintas das que ocorrem nas relações entre particulares. O Estado detém o monopólio da força. O Estado dita os termos de sua presença na coletividade, sem que os administrados possam esquivar-se. O Estado frui o poder de intervir unilateralmente na esfera jurídica de terceiros. O Estado tem o dever de praticar atos em benefício de todos, os quais, todavia, podem gravar especialmente a algum ou alguns dos membros da coletividade. Por tudo isso, não há cogitar de culpa, dolo ou infração ao Direito quando comportamento estatal comissivo gera, produz, causa dano a alguém (MELLO, 2002a, p.852-853).

Mello (2002a) arremata, afirmando que a teoria objetiva do risco administrativo pode ser adotada em se tratando de conduta estatal lícita ou ilícita lesiva a direito do particular, bastando apenas a existência da relação causal entre a conduta e o dano da vítima.

No que diz respeito à conduta omissiva estatal lesiva ao particular, em que o Estado tenha o dever legal de impedir a ocorrência do evento danoso, para a segunda linha teórica a disciplina aplicável é a da responsabilidade civil subjetiva, por meio da teoria da culpa administrativa. Afirma-se, inclusive, que “a responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com atraso, e atinge os usuários dos serviços ou os neles interessados” (MELLO, 1979, p.487). Nesses casos, incide a responsabilização subjetiva porque o dano a ser reparado decorre de serviço que não funcionou, funcionou mal ou tardiamente; mas somente na hipótese em que estivesse o Poder Público obrigado a evitá-lo, pois, caso contrário, faltaria razão para lhe imputar o dever de indenizar.

Sendo assim, essa segunda linha teórica, à qual se adere neste trabalho, afirma que a responsabilidade civil por conduta omissiva do Estado decorre sempre de ato ilícito, pois se origina do não cumprimento do dever de prestar um serviço imposto ao Poder Público. Sendo responsabilidade por ato ilícito é, necessariamente, responsabilidade subjetiva, pois decorre de dolo ou de culpa (nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência). E, tratando-se de responsabilidade subjetiva, fica afastada a responsabilização por danos advindos de omissão nas hipóteses em que, apesar da atuação do Poder Público compatível com as possibilidades de um serviço eficiente, não lhe foi possível impedir o evento

danoso em virtude de força alheia.

Por outro lado, entre aqueles que se filiam à primeira corrente de pensamento, há quem entenda, como Nobre Júnior (2003), que toda a formulação da segunda não significa que a teoria da culpa administrativa se insira no campo da responsabilidade subjetiva. O autor a considera hipótese de responsabilidade objetiva, pois, apesar de se perquirir um vestígio de culpa nessa teoria, ela não se vincula a um sujeito, porém de uma culpa do serviço público, impessoal, objetiva. Reafirma que na teoria da culpa administrativa não se indaga da culpa de um servidor, mas do insatisfatório funcionamento do serviço. No Brasil, prevaleceu o posicionamento defendido pela segunda corrente teórica, à qual este trabalho adere.

O acórdão que julgou o Recurso Extraordinário nº 237.561-0/RS bem retrata essa divergência doutrinária, apontando aquela que é majoritária, mas sem eleger uma para a decisão do caso concreto, a saber:

> EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO CULPOSA NO PREVENIR DANOS CAUSADOS POR TERCEIROS À PROPRIEDADE PRIVADA: INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO.
> 1. Para afirmar, no caso, a responsabilidade do Estado, não se fundou o acórdão recorrido na infração de um suposto dever genérico e universal de proteção da propriedade privada contra qualquer lesão decorrente da ação de terceiros: aí, sim, é que se teria afirmação de responsabilidade objetiva do Estado, que a doutrina corrente efetivamente entende não compreendida na hipótese normativa do art. 37, § 6º, da Constituição da República.
> 2. Partiu, ao contrário, o acórdão recorrido da identificação de uma situação concreta e peculiar, na qual - tendo criado risco real e iminente de invasão da determinada propriedade privada - ao Estado se fizeram imputáveis as conseqüências da ocorrência do fato previsível, que não preveniu por omissão ou deficiência do aparelhamento administrativo.
> 3. Acertado, assim, como ficou, definitivamente, nas instâncias de mérito, a existência da omissão ou deficiência culposa do serviço policial do Estado nas circunstâncias do caso - agravadas pela criação do risco, também imputável à administração -, e também que a sua culpa foi condição *sine qua* da ação de terceiros - causa imediata dos danos -, a opção por uma das correntes da disceptação doutrinária acerca da regência da hipótese será irrelevante para a decisão da causa.
> **4. Se se entende - na linha da doutrina dominante -, que a questão é de ser resolvida conforme o regime legal da responsabilidade subjetiva (C.Civ. art. 15), a matéria é infraconstitucional, insusceptível de reexame no recurso extraordinário.**
> **5. Se se pretende, ao contrário, que a hipótese se insere no âmbito normativo da responsabilidade objetiva do Estado (CF, art. 37, § 6º), a questão é constitucional, mas - sempre a partir dos fatos nela acertados - a decisão recorrida deu-lhe solução que não contraria a norma invocada da Lei Fundamental.** (BRASIL, STF. RE 237.561-0/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2002b, grifo nosso).

Mas, na verdade, o Supremo Tribunal Federal adota a doutrina majoritária quando é chamado a decidir um caso concreto em que há necessidade de se definir a natureza da responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva, conforme se lê abaixo:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., ART. 37, § 6º.
> **I - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.**
> II - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.
> III - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.
> IV - RE conhecido e provido. (BRASIL, STF. RE 369.820-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2004a, grifo nosso).

O mesmo posicionamento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça que entende ser aplicável a disciplina da responsabilidade objetiva para os atos comissivos, enquanto para os atos omissivos aplica-se a disciplina da responsabilidade subjetiva, a saber:

> ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO.
> 1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto.
> 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima.
> **3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.**
> 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente.
> 5. Incidência de indenização por danos morais.
> 7. Recurso especial provido. (BRASIL, STJ. REsp 602.102/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2004, grifo nosso).

Quanto ao tema em debate, “quadra advertir que a responsabilidade por comportamentos omissivos não se transmuda em responsabilidade objetiva nos casos de ‘culpa presumida’ ” (MELLO, 2002a, p.857). Isso significa dizer que, por estar em posição consideravelmente hipossuficiente em relação ao Poder Público e sem os recursos para conhecer o funcionamento da máquina estatal, o particular que sofrer algum dano em virtude de conduta omissiva do Estado será beneficiado pela inversão do ônus da prova quanto à comprovação da culpa do ente estatal.

Por fim, na lição de Mello (2002a), ainda há casos em que, embora o Estado não seja o autor do dano, este é provocado por situação propiciada por esse, expondo alguém a risco. Exemplos disso são: assassinato de um presidiário por outro, danos em vizinhança oriundos da explosão em depósito militar ocasionado por raio, lesões radioativas oriundas de vazamento em central nuclear cujo equipamento protetor derrocou por fenômeno da natureza, entre outros. Diz o autor, ainda, que a conduta estatal “é o termo inicial de um desdobramento que desemboca no evento lesivo, incindivelmente ligado aos antecedentes criados pelo Estado” (MELLO, 2002a, p.860). Finalmente, sobre o assunto afirma o referido autor:

> Há determinados casos em que a ação danosa não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência do dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. [...]
> Uma vez que a Sociedade não pode passar sem estes estabelecimentos, instituídos em proveito de todos, é natural que ninguém em particular sofra o gravame de danos eventualmente causados pelas coisas, animais ou pessoais que neles se encontravam sob custódia do Estado. Daí que os danos eventualmente surgidos em decorrência desta situação de risco por força da proximidade de tais locais ensejarão responsabilidade objetiva do Estado. Com efeito, esta é a maneira de a comunidade social absorver os prejuízos que incidiram apenas sobre alguns, os lesados, mas que foram propiciados por organizações constituídas em prol de todos (MELLO, 2002a, p.859-860).

Para essas últimas hipóteses, portanto, é chamada a aplicação da disciplina da responsabilidade objetiva do Estado, atualmente regida pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição de 1988.

2.1.3.4.3 Alcance da Responsabilidade Objetiva na Constituição de 1988

Para que haja a responsabilização do Estado dentro do ordenamento jurídico brasileiro, importa que o ato omissivo ou comissivo derive de um agente público, ou seja, de alguém apto a comportamentos imputáveis ao Estado, e que esse mesmo dano tenha sido produzido por alguém graças a essa qualidade de agente público.

Dessa maneira, a definição do alcance do termo agente público presente no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República de 1988, é de fundamental importância para se definir o próprio alcance da responsabilidade civil objetiva do Estado.

Contudo, não apenas a condição de agente público é relevante para a delimitação da responsabilidade objetiva do Estado, mas também a natureza do ato lesivo, na medida em que "somente em se aceitando uma interpretação extensiva é que se pode cogitar de responsabilidade do Estado pelos atos praticados pelos legisladores e magistrados" (ALCÂNTARA, 1988, p. 29).

A Constituição de 1988, cuidando da matéria, assim dispõe:

> Art. 37, parágrafo 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).

O emprego do termo agentes públicos traduz a acepção "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" (MELLO, 1981, p.21). Dentro dessa acepção extensiva do conceito de agentes públicos, ficam compreendidos sob o manto da responsabilização objetiva os danos decorrentes de atos de quaisquer categorias de agentes públicos, aí incluídos os agentes políticos, dos quais é exemplo o legislador. Ainda sobre o alcance da responsabilidade objetiva do Estado na Constituição da República de 1988, Esteves (2003) traz uma reflexão sobre a expressão serviço público ali presente, dispondo que:

> É que a locução "serviço púbico" comporta acepções diversas, sendo certo que, tomada em sentido restrito, a noção pressupõe a "exclusão das funções legislativas e jurisdicional", como informa MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.
> **Restringir a incidência da norma constitucional em tela à atividade material do Estado significaria desconhecer ou mesmo negar toda a tendência de expansão do instituto, modelada, como se viu, no curso de longa evolução, cujo lastro fundamental está na sujeição do Estado à ordem jurídica, o que, por óbvio, não se dá relativamente a apenas uma de suas funções.**
> **Significaria, ademais, aceitar a existência de conflito interno no texto constitucional que, expressamente, admite a responsabilidade patrimonial do Estado por atos judiciais**, a teor do que dispõe o inciso LXXV do art. 5º [...]. É de se reconhecer, pois, que a expressão em comento há de ser tida em sua acepção ampla, açambarcando todos os modos de atuar do Estado (ESTEVES, 2003, p.72-73, grifo nosso).

A essas considerações extensivas sobre o alcance da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico pátrio adere-se sem ressalvas, eleitas como um dos fundamentos para confirmação da hipótese suscitada nesta dissertação.

2.2 Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo

Fortini e Souza (2006) afirmam que o tema da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo foi tratado no Brasil primeiramente por Amaro Cavalcanti, em 1904, que defendia haver responsabilidade somente quando as normas a admitissem expressamente. As autoras ensinam que:

> Com a expansão da intervenção do Estado no domínio econômico, ampliou-se a admissão da responsabilidade do Estado legislador. Assim, com o surgimento da República, alguns autores entenderam não mais haver dúvida quanto à responsabilização do Estado em face de leis inconstitucionais (FORTINI; SOUZA, 2006, p.226) [5]

Entretanto, há controvérsia na doutrina jurídica nacional sobre a admissão da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo. Se, de um lado, Celso Antônio Bandeira de Mello (2002a), José Cretella Júnior (1999a), Edimur Ferreira de Faria

[5] Quanto à responsabilidade do Estado por intervenção no domínio econômico, ver parecer da lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello, intitulado Responsabilidade do Estado por intervencionismo econômico: administração "concertada", publicado no **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v.5, n.3, p.132-141, mar. 1989.

(2007), Yussef Said Cahali (1995), Maria Emília Mendes Alcântara (1988) e Júlio César dos Santos Esteves (2003), por exemplo, defendem essa possibilidade de responsabilização do Estado, de outro, Hely Lopes Meirelles (2002) e Celso Ribeiro Bastos (2002), adotando posição conservadora, a rejeitam. Todavia, registre-se que, apesar do dissenso doutrinário, os tribunais pátrios admitem a responsabilização do Estado-legislador pelos danos decorrentes de sua atividade, conforme se constata no julgamento, por despacho, do Ministro Relator Celso de Mello, nos autos do Recurso Extraordinário nº 153.464/SP tramitado perante o Supremo Tribunal Federal, cuja ementa diz: "O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar" (BRASIL, STF. RE 153.464/SP, Rel. Min Celso de Mello, 1992b).

Vale observar, a esta altura, que a abordagem do tema da presente dissertação circunscreve apenas o Direito brasileiro, porque não caberia dentro dos estreitos limites teóricos deste trabalho uma análise comparativa, pois esse tipo de análise exige que se situe o tema na perspectiva do sistema jurídico de cada país (se da *common law* ou da *civil law)*, de sua evolução jurisprudencial e dos contextos políticos em que o Direito foi produzido ao longo do tempo nos países tomados em comparação, tarefa abrangente e complexa.

2.2.1 Argumentos da irresponsabilidade do Estado-legislador

O constitucionalismo moderno, baseado no modelo de separação dos Poderes de Estado, tem sua atuação primária na função legislativa, pois a lei é o instrumento que condiciona a atuação administrativa e judicial.

Nessa esteira, Serrano (1997) aponta o poder de inovação primária da ordem jurídica (distinção funcional), a superioridade hierárquica normativa (distinção hierárquica) e a possibilidade de criação autônoma de fins (distinção teleológica) como atributos peculiares e diferenciadores da função legislativa em face da administrativa, atributos esses que igualmente definem a lei, produto daquela primeira função.

Considerando a existência desses elementos próprios da função legislativa,

afirma-se sua atuação primária dentro do sistema constitucional de tripartição dos Poderes, destacando-se que:

> A ideia de precedência da legislação ganha relevo por evidenciar a distinção de atributos das funções estatais. É que, situada no plano finalístico de criação do Direito, a função em tela exercita-se naturalmente em plano de maior liberdade do que as demais funções do Estado, cujos condicionamentos decorrem da imperativa observância dos assim considerados atos estatais primários ou das leis (ESTEVES, 2003, p.83).

Levando isso em conta e partindo da ideia de atuação primária da função legislativa, alguns doutrinadores sustentam a inexistência de responsabilidade do Estado-legislador ao fundamento de ser livre e discricionária a atuação legislativa. Dias (1997), por exemplo, afirma que, em relação aos atos legislativos, ainda subsiste o princípio da irresponsabilidade do Estado, o que também é defendido por Canotilho (1982), para o qual:

> O poder legiferante é concebido como em fluxo da soberania interna do Estado, é um “soberano legiferante” e daí que sejam apenas concebíveis “autovinculações heterônomas”. [...] O princípio democrático assegura à instância legiferante uma fundamental liberdade de decisão, manifestamente incompatível com a ideia de “execução nos actos legislativos” (CANOTILHO, 1982, p.238).

Defendendo esse ponto de vista, Meirelles (2002), por sua vez, invoca os argumentos da soberania da função legislativa, da generalidade e abstração do ato legislativo e da representação popular dos parlamentares para justificar a irresponsabilidade do Estado por atos legislativos. Afirma ele que:

> O *ato legislativo típico*, que é a lei, dificilmente poderá causar prejuízo indenizável ao particular, porque, como norma abstrata e geral, atua sobre toda a coletividade, em nome da Soberania do Estado, que, internamente, se expressa no domínio eminente sobre todas as pessoas e bens existentes no território nacional. Como a reparação civil do Poder Público visa a restabelecer o equilíbrio rompido com o dano causado individualmente a um ou alguns membros da comunidade, não há falar em indenização da coletividade. Só excepcionalmente poderá uma lei inconstitucional atingir o particular *uti singuli,* causando-lhe um dano injusto e reparável. Se tal ocorrer, necessária se torna a demonstração cabal da culpa do Estado, através da atuação de seus agentes políticos, mas isto se nos afigura indemonstrável no regime democrático, em que o próprio povo escolhe seus representantes para o Legislativo. Onde, portanto, o fundamento para a responsabilização da Fazenda Pública se é a própria coletividade que investe os elaboradores da lei na função legislativa e nenhuma ação disciplinar têm os demais Poderes sobre agentes políticos? Não encontramos, assim, fundamento jurídico para a responsabilização civil da

> Fazenda Pública por danos eventualmente causados por lei, ainda que declarada inconstitucional (MEIRELLES, 2002, p.625-626).

Apesar de não admitir a tese da irresponsabilidade do Estado por ato legislativo, Cretella Júnior (1999a) explica os argumentos daqueles que sustentam a inexistência de responsabilidade do Estado-legislador, iniciando pelo fato de que, considerando a harmonia entre os Poderes e a supremacia de cada um deles dentro de suas funções específicas, os atos legislativos emanam da própria soberania estatal, razão pela qual seriam incontrastáveis pelo Poder Judiciário. E, ainda apresentando os argumentos utilizados por aqueles que não acolhem a responsabilidade do Estado-legislador, em seguida na mesma obra, Cretella Júnior advoga que a lei, produto da função legiferante, não poderia dar causa à imputação de responsabilidade ao Estado, visto que se reveste dos atributos da generalidade, abstração e impessoalidade, o que significa que ela não se dirige a uma pessoa determinada, não atinge, de maneira específica, situações jurídicas individuais.

Por fim, Cretella Júnior discorre sobre a questão da imunidade parlamentar reescrevendo o argumento de que, se cada parlamentar é protegido pela imunidade inerente ao cargo, o ato emanado do parlamento - que é a síntese da manifestação da vontade de cada um de seus membros - também seria imune a qualquer tipo de responsabilidade.

Arremata o autor sintetizando que:

> O fundamento da irresponsabilidade do Estado por ato legislativo era múltiplo, argumentando-se, em primeiro lugar, com a soberania do Parlamento e com a consideração de que a “lei é a síntese da vontade geral da nação”; em segundo lugar, refletia-se, se a lei proíbe certa atividade, é porque esta é prejudicial, injusta ou, pelo menos, em desacordo com o direito; em terceiro lugar, se o juiz atribui responsabilidade à lei, está sobrepondo-se ou substituindo o legislador, invadindo, nesse caso, a esfera legislativa; em quarto lugar, o número de pessoas abrangidas pelas leis, formais ou materiais, é extenso, tão genérico, que o prejuízo se reparte por todos: é encargo, ônus público geral. Se “mal de todos é mal de nenhum”, o prejuízo generalizado será sofrido por toda a coletividade visada pelo texto legal; enfim, faltando o traço da individualidade, da especialidade, subsiste a irresponsabilidade, porque a responsabilização exige a presença do dano individual (CRETELLA JÚNIOR, 1999a, p.663).

Assim sendo, é possível afirmar, de acordo com a lição de Alcântara (1988), que os óbices de ordem teórica erigidos por parte da doutrina, ao reconhecimento da responsabilidade do Estado por atos legislativos, resumidamente são os seguintes: a

lei é ato de soberania e, por isso, não pode se sujeitar a controle por outro Poder de Estado; a lei é norma geral, impessoal e abstrata, do que decorre ser incapaz de acarretar lesões a terceiros; a lei, norma dotada de força inovadora da ordem jurídica, não viola direitos anteriores, pois, ao entrar em vigência, modifica a disciplina da legislação revogada; por fim, considerando que o cidadão elege os representantes parlamentares incumbidos de elaborar o diploma legal, o particular atingido deve ser visto como um legítimo autor da lei.

Discorrendo sobre cada um dos óbices, diz-se que, no primeiro momento de implantação da teoria da separação dos Poderes, dadas as circunstâncias históricas, verificou-se a proeminência da função legiferante sobre as demais, sacramentada pela ideia de harmonia dos Poderes e pela supremacia de cada um deles em relação às suas funções específicas.

Com o desenvolvimento do sistema político de separação dos Poderes, pouco a pouco houve a criação de mecanismos de interferências e limitações recíprocas. Entretanto, parece haver até os dias de hoje a crença de que a função legislativa, por possuir atuação primária dentro do sistema constitucional, sobrepõe-se às demais, pois ainda vigora a noção de que a lei representa a soberania estatal de maneira hierarquicamente superior aos demais atos estatais por configurar a vontade geral do povo, em virtude do que não seria possível que ela desse causa à responsabilização do Estado.

Entendem aqueles que advogam a tese da irresponsabilidade do Estado-legislador que a identificação entre lei e soberania repousa no fato de que o legislador possui liberdade para fixar, de modo originário, a conformação da ordem jurídica, agindo com autonomia para decidir sobre os interesses primários da sociedade.

Diz-se que a liberdade de atuação, essencial à democracia, impede qualquer espécie de coação institucional sobre os parlamentos, na medida em que a lei deve ser considerada o resultado do embate de ideias em determinado momento histórico da sociedade, externada por meio de seus mandatários políticos. Sendo assim, somente a vontade popular seria legitimamente capaz de interferir no processo legislativo. Nesse sentido, considera-se ser incompatível com o dever de indenizar essa liberdade deferida ao legislador, pois seria jurídica e politicamente impossível haver culpa na atividade legislativa que se entende por soberana.

Por sua vez, cuidando-se de ato abstrato, geral e impessoal, afirma-se que a lei não tem o condão de causar prejuízos, pois inexistiria o nexo causal entre o ato legislativo e o dano. E se, todavia, algum dano decorrer da lei, esses mesmos atributos que lhe caracterizam serviriam como fundamento para isenção da responsabilidade. Nessa linha, expondo a posição de Duez e Tirard quanto ao tema, Medeiros (1992) afirma que, como não existem terceiros perante a norma geral, não pode a lei afetar nenhuma situação jurídica individual.

Daí porque, considerando os atributos da abstração, generalidade e impessoalidade dos atos legislativos, grande parte da doutrina defende não ser possível a responsabilização por danos deles decorrentes, pois os eventuais prejuízos são iguais para todas as pessoas que se encontram em uma mesma situação, não violando o princípio da igualdade de todos perante os ônus e encargos sociais impostos pela lei.

Outro argumento invocado por aqueles que procuram afastar a responsabilidade civil do Estado por ato legislativo diz respeito à autonomia do legislador para modificar e inovar o ordenamento jurídico, mesmo que isso signifique o afastamento de direitos contemplados na legislação eventualmente revogada. Nesse sentido, Alcântara (1988) registra a posição dos partidários da irresponsabilidade, segundo a qual “a lei nova não tem por conseqüência a violação de nenhum direito preexistente, visto que a partir de sua emanação eventuais direitos anteriores passam a não ter existência ou existirem dentro dos contornos traçados pela nova lei” (ALCÂNTARA, 1988, p.55).

Aqueles que se posicionam contrariamente à tese sobre a imputação de responsabilidade ao Estado por ato legislativo entendem que a liberdade criativa e idealizadora do legislador para inovar o ordenamento ficaria mitigada, reduzindo ou mesmo paralisando a função legislativa por temor ao dever de indenizar.

Por fim, serve como fundamento invocado para sustentar a irresponsabilidade do Estado-legislador o caráter representativo do parlamento. Para tanto, seus adeptos partem do princípio de que a vontade do legislador é a vontade dos eleitores, na medida em que esses a expressam por meio da atuação daquele primeiro, conforme a relação de mandato político que os vincula.

Esse argumento é registrado por Alcântara (1988), quando diz que “a lesão causada por ato legislativo tem por autor o próprio lesado, enquanto membro da

sociedade, que elege seus representantes para o Parlamento, não ensejando, por conseguinte, a responsabilidade do Estado pelos danos dele derivados" (p.56). Perfilando esse fundamento, e de maneira a endossá-lo, ainda se invoca a existência do instituto da imunidade parlamentar para justificar a tese da irresponsabilidade do Estado-legislador.

Analisando o conjunto dos argumentos invocados por aqueles que tentam justificar a ausência de responsabilidade do Estado por ato legislativo, Esteves (2003) ainda mostra que:

> Uma visão, ainda que breve, do conjunto de fundamentos pelos quais se sustentou - e em alguma medida ainda se sustenta - a irresponsabilidade do Estado-legislador demonstra sua insuficiência. De modo geral, as bases teóricas que, ao longo do tempo, foram desenvolvidas para firmar o dever jurídico estatal de indenizar os prejuízos decorrentes de seus atos contrapõem-se, vigorosamente, a esta reserva setorial de irresponsabilidade, cujos argumentos se revelam no dizer de MARIENHOFF, "equivocados y especiosos."
> [...]
> O desacerto dos fundamentos contrários à admissibilidade da responsabilidade patrimonial do Estado-legislador parece admitido pela doutrina majoritária. O reconhecimento prático dessa responsabilidade é algo que, todavia, ainda se constrói: a controvérsia, di-lo Rui Medeiros, "passa, essencialmente, pela determinação dos fundamentos e pressupostos dessa responsabilidade" (ESTEVES, 2003, p.98-99).

É com essas considerações que se passa à análise dos fundamentos para a admissão da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo que constitui um pressuposto teórico para se confirmar a hipótese desta dissertação.

2.2.2 Fundamentos da responsabilidade do Estado-legislador

Requisito inafastável para se confirmar a hipótese deste trabalho reside na análise dos argumentos sobre a responsabilização do Estado por ato legislativo. Isso porque, como visto, por muito tempo e ainda nos dias atuais, vigorou a ideia da existência de uma soberania estatal absoluta e incontrastável relativa ao exercício da função legislativa, além da existência de uma inviolabilidade do legislador, porquanto esse, como representante da sociedade, não pode ser responsabilizado por um ato que, em última análise, é reputado como vontade da sociedade que ele

representa no exercício do mandato legislativo. Entretanto, em sentido contrário caminha a lição de Esteves (2003), que se adota como um dos referenciais teóricos desta dissertação, a saber:

> O Estado intervencionista e o avanço na formulação dogmática sobre o Estado de Direito permitiram, inicialmente, mediante adaptação das teorias civilistas e, em seguida, pela idealização e desenvolvimento de teorias publicistas, a plena refutação da tese da irresponsabilidade do ente estatal.
> Campos de insubmissão do Estado ao dever de ressarcir subsistem, todavia, ainda hoje. É o que se dá, em certa medida, com os chamados atos de governo, os atos judiciais e os atos legislativos, o que repugna a consciência jurídica (ESTEVES, 2003, p.203-204).

Com efeito, aqueles que advogam a tese da responsabilidade do Estado por ato legislativo contrapõem-se aos argumentos da tese da irresponsabilidade nos seguintes pontos:

> 1. mesmo exercendo parcela de soberania, o Legislativo tem que se submeter à Constituição, de modo que acarreta responsabilidade do Estado quando edita leis inconstitucionais;
> 2. nem sempre a lei produz efeitos gerais e abstratos, de modo que o Estado deve responder por danos causados por leis que atinjam pessoas determinadas, mesmo que se trate de normas constitucionais;
> 3. ao terceiro argumento, responde-se que a eleição do parlamentar implica delegação para fazer leis constitucionais (DI PIETRO, 2002, p.532).

Justifica-se, portanto, a existência de uma responsabilidade estatal pela função legislativa, contrariamente aos argumentos da tese da irresponsabilidade, pelos seguintes argumentos: inexiste uma soberania estatal incontrastável no exercício da função legislativa; o ato legislativo é potencialmente lesivo, em que pese ser geral, abstrato e impessoal; a inovação da ordem jurídica pela lei não significa que ela não lesione direitos preexistentes, pois, ao entrar em vigor, a nova legislação deve guardar e respeitar os direitos adquiridos, a coisa julgada e os atos jurídicos perfeitos; a relação de mandato havida entre o legislador e o cidadão não exclui a responsabilidade do Estado pelos atos praticados por seu legislador, pois essa mesma relação existe entre o administrador e o cidadão e nem por isso se cogita de atribuir imunidade ao Estado pelos atos administrativos.

Mas, acima de tudo, deve-se admitir que, em um Estado Democrático de Direito, paradigma do Estado brasileiro, não é possível conceber qualquer função estatal dotada de imunidade absoluta, pois nem mesmo os direitos fundamentais

possuem tal característica.

Refutando os argumentos que pretendem afastar a responsabilização do Estado-legislador, inicialmente deve-se considerar que inexiste uma soberania estatal incontrastável no exercício da função legislativa.

No constitucionalismo moderno, a soberania estatal é una e indivisível e constitui atributo do Estado como um todo, exercendo-se por meio das funções administrativa, legislativa e judicial. Assim, considerando que toda e qualquer atividade estatal, como decorrência do exercício de uma daquelas funções, é parcela de exercício da soberania, não se sustenta o argumento de que tal atributo seria suficiente para afastar apenas a responsabilidade por atos legislativos, pois ele é comum a quaisquer daquelas funções de Estado, e tal argumento não é levantado para se afastar a responsabilidade por atos administrativos.

Com efeito, se o argumento da soberania fosse bastante para afastar a responsabilidade do Estado, isso recairia sobre todas as suas funções, inclusive a administrativa, o que conduziria o ordenamento de volta à fase da irresponsabilidade, banida dos diversos sistemas jurídicos.

Na verdade, da unidade e indivisibilidade da soberania estatal, logicamente decorre o caráter unitário da própria responsabilidade do Estado, contemplando o exercício de todas as suas funções. Nesse sentido, como decorrência do exercício de parcela da soberania do Estado, as funções legislativa, executiva e judiciária devem se submeter aos contornos e limites constitucionais, devido à unicidade e indivisibilidade que as vinculam. Significa dizer que a legislação, como produto da atividade estatal, deve se conformar ao limites definidos e autorizados pela Constituição. Por essa razão, mesmo como decorrência do exercício da soberania do Estado, a função legislativa possui limites de atuação constitucionalmente traçados, que não podem ser protelados, sob pena de ofensa à própria soberania. Eis, aqui, um dos fundamentos da responsabilidade do Estado por ato legislativo. É o que advoga Esteves (2003):

> O argumento clássico não resiste à constatação expressa, segundo RUI BARBOSA, citado por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, no sentido de que “a Constituição demarca seus próprios poderes. A lei tem os seus poderes confinados pela própria Constituição”. A possibilidade de que o legislador venha a romper os limites demarcados pela ordem constitucional, transpondo, assim, o limite da liceidade, desmente a afirmação sobre o caráter incontrastável da lei, desconfigurando a ideia de aparente

> contradição entre atividade legislativa e responsabilidade (ESTEVES, 2003, p.205).

Afasta-se, portanto, o argumento de que a lei, como exercício da soberania do Estado, não poderia dar causa à responsabilização do Estado-legislador, quando dessa atividade decorressem danos. Invoca-se, ainda, como argumento para a inexistência de responsabilidade do Estado pelo exercício da função legislativa, o fato de que o produto dessa atividade, a lei, possui natureza geral, impessoal e abstrata, que, por essa razão, seria insuscetível de causar danos. Tal argumento advém da noção liberal sobre a norma produzida pelo Poder Legislativo que a rotulava com as características da abstração, generalidade e impessoalidade, para servir de obstáculo a qualquer tentativa de subjetivismo e arbitrariedade, próprios do absolutismo. É o que ensina Ferraz Júnior (1994), quando apregoa que a abstração do ato legislativo é decorrência do pensamento liberal do século XIX que, dotado de tal atributo, servia de tentativa de controle do risco de arbítrio.

Ocorre que, no paradigma do Estado Social, o conceito de ato legislativo sofreu profunda alteração, passando a ser entendido como instrumento utilizado pelo Estado para interferir em setores da sociedade, de modo a viabilizar seus fins.

É sabido que a crescente intervenção estatal nos mais diversos setores acarreta o fenômeno segundo o qual o Estado, buscando tutelar o interesse coletivo mediante a legislação, acaba por impor sacrifícios extraordinários a determinados administrados, em descompasso com outros, que apenas auferem os benefícios dessa intervenção. Diante desse fato, e com fundamento no princípio da isonomia e da repartição dos ônus sociais, é que se atribui ao Estado o dever de indenizar a vítima prejudicada quando, mesmo por meio de atividade interventiva lícita, tal conduta venha a prejudicar a esfera de direitos de determinadas pessoas, enquanto outras têm proveito com referida atividade como, por exemplo, na edição de legislação de Direito Econômico. Assim, na atual concepção de Estado, o caráter geral e abstrato da função legislativa não impede a edição de leis de efeitos concretos, destinadas a atingir determinados indivíduos, como meio de se efetivar decisões políticas eleitas como fins daquele.

No entanto, não é só a existência de leis de efeitos concretos que, ressalvando os atributos da abstração, impessoalidade e generalidade do ato legislativo, serve como fundamento para a irresponsabilidade do Estado-legislador.

Mesmo sendo ato geral, abstrato e impessoal, a lei se realiza concretamente e afeta situações jurídicas individuais, podendo sacrificar direitos e causar danos a alguns particulares como circunstâncias necessárias à realização do interesse geral por ela perseguido, ou seja, enquanto a outros apenas ocasiona vantagens e comodidades.

Diante disso, fica demonstrada a razão pela qual o argumento da generalidade, abstração e impessoalidade da lei não é suficiente para afastar sua potencialidade lesiva e impedir a responsabilização do Estado pelo exercício da função legislativa. Ademais, é fato que a lei nova, quando ingressa no ordenamento jurídico, traz inovações perante o direito preexistente. Todavia, isso não significa que fica afastada a possibilidade de o ato legislativo ensejar a responsabilização estatal, pois, afirmar que os direitos antigos perdem vigência com a entrada em vigor da nova ordem é o mesmo que admitir a inexistência de proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Por fim, a doutrina defensora da tese da irresponsabilidade do Estado-legislador também sustenta que esta se justifica por se tratar a função legislativa de atividade exercida pela própria sociedade, cuja vontade é expressa por meio dos parlamentares que a representam, além de alegar a existência da imunidade parlamentar, ou seja, a imunidade dos representantes dos cidadãos no exercício da função legislativa.

Isso, entretanto, não exclui a responsabilidade aqui tratada, tendo em vista que, nas democracias representativas, o cidadão também escolhe seus representantes para serem os dirigentes máximos da Administração Pública, mediante eleição dos chefes do Poder Executivo. E nem assim se cogita da exclusão da responsabilidade pela atividade dos servidores públicos daquele Poder de Estado, os quais, quase sempre, agem por obediência a determinações hierárquicas dos chefes máximos.

Na verdade, a produção legislativa é forma de emanação do Estado, considerado como ente jurídico autônomo dotado de responsabilidade própria e distinta da das pessoas que integram a sociedade que o institucionaliza. Sendo assim, mostra-se imprestável e insuficiente para justificar a irresponsabilidade por ato legislativo o argumento de que os danos resultantes da legislação traduzem a vontade social, pois isso significaria desconhecer a evidência de que o Estado é

uma sociedade política autônoma.

Ademais, encontra-se superada a teoria civilista do mandato ou da delegação de poderes como fundamento da representação política. Com efeito, conforme ensina Mota (1999), não há como se admitir a ideia de transposição da vontade popular para os parlamentares, com fundamento em uma relação de representação disciplinada pelas regras privatistas, uma vez que a composição dos parlamentos se dá por uma relação de investidura, que atribui aos eleitos o significado de órgãos do Estado. Nesse sentido, a manifestação de vontade do legislador integra a vontade unitária da pessoa jurídica estatal.

Também não sobrevive o argumento de que a inviolabilidade parlamentar é justificativa para a inexistência de responsabilidade por ato legislativo. Inicialmente, porque a responsabilidade do Estado por danos causados ao particular, segundo tratamento da própria Constituição, é de natureza objetiva, ou seja, independe de dolo ou culpa do agente público, podendo, inclusive, recair sobre atos lícitos. Além disso, o instituto da imunidade parlamentar, previsto no artigo 53, da Constituição da República de 1988, não significa uma proteção do ente estatal, mas sim dos parlamentos na pessoa de seus integrantes, os parlamentares, contra as pressões dos demais Poderes de Estado. A esse aspecto, valiosa é a conclusão de Esteves (2003) no que tange à possibilidade de responsabilização do Estado em face da imunidade parlamentar, a saber:

> Fosse correto que a inviolabilidade parlamentar consubstanciasse cláusula de proteção do Estado, como ente que exterioriza sua vontade pela vertente de atuação legislativa, ter-se-ia como defeso o controle judicial de constitucionalidade das leis ou da adequação da conduta dos legisladores às normas constitucionais conformadoras do processo legislativo, o que, por óbvio, desatenderia ao princípio do Estado democrático de Direito (ESTEVES, 2003, p. 215-216).

Esses, portanto, são os contra-argumentos opostos para se afastar a tese da irresponsabilidade do Estado-legislador, aos quais se adere sem ressalvas por representarem referenciais teóricos para a confirmação da hipótese desta dissertação, cujos casos de responsabilização por condutas comissivas são apresentados na seqüência.

2.2.3 Casos de responsabilidade do Estado por ato legislativo

A doutrina brasileira defensora da responsabilização do Estado por ato legislativo aponta os casos em que isso é possível: tratam-se dos danos provocados por lei inconstitucional e dos danos causados por lei constitucional que, sem os atributos da abstração e impessoalidade, possua efeitos concretos. Há quem ainda defenda a hipótese de responsabilização do Estado pela omissão legislativa, conforme se pretende confirmar ao final desta dissertação, a saber:

> De modo genérico, reputa-se que a edição da lei não gera dever de indenizar. Mas essa concepção merece reparos. Há, pelo menos, três hipóteses em que caberá a responsabilização civil do Estado, que são a edição de lei inconstitucional e a edição de lei materialmente defeituosa, e a responsabilização civil por omissão legislativa (JUSTEN FILHO, 2005, p.805).

Relativamente às leis inconstitucionais, Di Pietro (2002) informa que a tese da responsabilidade do Estado-legislador é aceita, entre outros, por Amaro Cavalcanti (1956), José Guimarães Menegale (1957), Cretella Júnior (1999a), Diógenes Gasparini (2005) e Juary Silva (1985). A autora traz lição deste último, para quem o tema da responsabilidade do Estado deve ser tratado de maneira unitária, ou seja, abrangendo os três Poderes os quais devem se conformar aos princípios do Estado de Direito, submetendo toda a atividade estatal ao Direito que se coloca acima do próprio Estado. Esteves (2003), inclusive, afirma que a atual doutrina é majoritariamente favorável à responsabilidade do Estado por atos legislativos no caso de lei inconstitucional.

Mas já na primeira metade do século XX, a responsabilização do Estado por ato legislativo inconstitucional era defendida por um dos eminentes juristas da época. Com efeito, Cavalcanti (1956), após afirmar que, com a instituição do controle de constitucionalidade das leis pela Constituição de 1891, não era mais possível sustentar a tese da total irresponsabilidade civil do Estado-legislador pelos prejuízos a direito individuais causados por leis inconstitucionais, defendeu que:

> De certo, declarada uma lei inválida ou inconstitucional por decisão judiciária, um dos efeitos da decisão deve ser logicamente o de obrigar a União, Estado ou Município a reparar o dano causado ao indivíduo, cujo

> direito fôra lesado - quer restituindo-se-lhe aquilo que indevidamente foi exigido do mesmo, como sucede nos casos de impostos, taxas ou multas inconstitucionais - quer satisfazendo-se os prejuízos, provadamente sofridos pelo indivíduo com a execução da lei suposta (CAVALCANTI, 1956, p.623).

Na mesma época, também Menegale (1957) sustentava o mesmo ponto de vista de Cavalcanti (1956), entendendo que "o ato da autoridade legislativa deve confrontar-se com a Constituição e, se lhe contravier aos mandamentos, tem de ser expungido; e, se de sua promulgação ou execução proveio dano ou lesão, o Estado o reparará" (MENEGALE, 1957, p.508-509).

Atualmente, Faria (2007) leciona que a independência do Poder Legislativo não lhe autoriza transgredir a ordem constitucional, razão pela qual o Estado-legislador, ao elaborar leis em desconformidade com a Constituição, assume o dever de indenizar os prejuízos decorrentes dessa atuação.

A tais argumentos adere-se sem ressalvas, pois se prestam como referenciais teóricos para se confirmar a hipótese desta dissertação. Nesse sentido, com base nos princípios da supremacia e da máxima efetividade da Constituição, entende-se que a função legislativa, apesar de dotada de "ampla liberdade", encontra limites no texto constitucional.

O caso em análise configura-se responsabilidade por ato legislativo ilícito, na medida em que a noção de ato legislativo inconstitucional significa ofensa ao ordenamento constitucional e ruptura das balizas jurídicas impostas ao legislador, ou seja, significa comportamento ilícito do legislador. O ato legislativo inconstitucional, portanto, é ato ilícito que, somado à ocorrência de eventual dano, enseja o dever de reparação.

De maneira a reafirmar a tese da existência do dever estatal de indenizar os danos decorrentes da atividade legislativa, Di Pietro (2002) ensina que a regra relativa às leis inconstitucionais é a mesma aplicável aos atos normativos editados pelo Poder Executivo, em que os danos causados por tais atos ensejam a responsabilização do Estado caso reconhecida sua inconstitucionalidade, ou mesmo sua ilegalidade, pois praticados fora das competências constitucionais.

Além da doutrina majoritária, a hipótese aqui tratada também é a de aceitação pela jurisprudência brasileira[6]. Exemplo disso é o que, como apontado

---

[6] Essa orientação também foi admitida pela jurisprudência lusitana, conforme se colhe da passagem do seguinte julgado do STJ de Portugal: "A responsabilidade por acto legislativo ilícito pressupõe que

anteriormente, foi decidido nos autos do Recurso Extraordinário nº 153.464/SP (BRASIL, 1992b), julgado por despacho pelo Ministro Relator Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em que se reconheceu a possibilidade de indenização dos danos causados pelo Estado-legislador em virtude da edição de ato legislativo inconstitucional, decorrente do bloqueio de cruzados novos determinado pela Lei nº 8.024, de 1990. Do despacho, extrai-se a seguinte passagem, ilustrativa da questão:

> A elaboração teórica em torno da responsabilidade civil do Estado por atos inconstitucionais tem reconhecido o direito de o indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do poder público, pleitear, em processo próprio, a devida indenização patrimonial.
> A orientação da doutrina, desse modo, tem-se fixado, na análise desse particular aspecto do tema, no sentido de proclamar a plena submissão do poder público ao dever jurídico de reconstituir o patrimônio dos indivíduos cuja situação pessoal tenha sofrido agravos motivados pelo *desempenho inconstitucional* da função de legislar. Nesse sentido, impõe-se registrar, no plano da doutrina nacional, o magistério, dentre outros, de Guimarães Menegale (*Direito Administrativo e Ciência da Administração*, vol. 2/350, 2.ed., 1950, Borsói); Pedro Lessa (*Do Poder Judiciário*, p.164, 1915, Livraria Francisco Alves); José de Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*, vol. II/318, 6.ed., 199, Forense); Yussef Said Cahali (*Responsabilidade Civil do Estado*, p.226, 1982, RT); e, ainda, de Amaro Cavalcanti (*Responsabilidade Civil do Estado*, p.623, item n. 88a, 1957, Borsói).
> [...]
> O Supremo Tribunal Federal consagrou esse entendimento e prestigiou essa orientação em pronunciamentos nos quais deixou consignado que “O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional” (*RDA*, 20/42, Rel. Min. Castro Nunes). “Uma vez praticado pelo poder público um ato prejudicial que se baseou em lei que não é lei, responde ele por suas conseqüências” (*RTJ*, 2/121, Rel. Min. Cândido Mota Filho).
> [...] (BRASIL, STF. RE 153.464/SP, Rel. Min Celso de Mello, 1992b).

No entanto, conforme é de consenso na doutrina em referência, a responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais depende da prévia declaração do vício pelo Poder Judiciário, pois até esse momento a lei goza da presunção de constitucionalidade.

Com a autoridade de quem se dedicou com apuro ao tema, Cretella Júnior (1999a) dispõe sobre tal condição, lecionando que:

> A lei inconstitucional tem dois momentos: antes (da declaração de inconstitucionalidade) e depois (da declaração de inconstitucionalidade). Se jamais o Poder Judiciário proclamar a inconstitucionalidade de uma lei, tudo se passa como se ela fosse constitucional, gerando todos os efeitos nela

---

o acto seja inconstitucional ou ilegal e que, nele, se verifiquem os demais pressupostos de responsabilidade consagrados no art. 483º do CC” (NOBRE JÚNIOR, 2003, p.211).

> contidos, amparando os que a ela recorrem pela presunção de constitucionalidade que informa todo texto do Legislativo. Decretada, entretanto, a inconstitucionalidade, todos os atos praticados durante sua vigência são considerados ilícitos, empenhando a responsabilidade civil do Estado em virtude de ato legislativo ilícito. [...]
> Desse modo, a declaração de inconstitucionalidade constitui o *prius* indispensável da responsabilidade civil do Estado. Se o Judiciário não se pronuncia pela inconstitucionalidade e não anatematiza a lei conflitante com a Constituição, o preceito legal tem livre trânsito e se faz sentir em todo o meio social como se fosse perfeitamente válido (CRETELLA JÚNIOR, 1999a, p.665).

Igual posição é defendida por Nobre Júnior (2003), para quem o prévio reconhecimento da inconstitucionalidade da norma legal é condição para o direito à indenização. Acrescenta, no entanto, não ser exigível que a declaração de inconstitucionalidade ocorra em ação direta, sendo suficiente que a afirmação do vício se dê no controle difuso, até mesmo no próprio feito onde a indenização é pleiteada.

No mesmo sentido que Nobre Júnior, Esteves (2003) também aduz ser inexigível a declaração de inconstitucionalidade pelo STF para se configurar o dever estatal de indenização por ato legislativo inconstitucional. O mesmo autor sustenta que a declaração também pode ser obtida pelo controle difuso de constitucionalidade, podendo ser discutida na própria ação de indenização promovida pelo ofendido contra o Poder Público. Justifica sua posição com base na limitada legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o que, na prática, acabaria por excluir os verdadeiros prejudicados pela lei inconstitucional da tutela jurisdicional indenizatória. Em suas palavras:

> Não há como lhes negar razão. O reconhecimento da existência das duas modalidades de controle de constitucionalidade importa admitir que ambos se revelem igualmente eficazes na defesa dos direitos que se preordenam a tutelar. De outro lado, não se vislumbra, no ordenamento processual pátrio, qualquer obstáculo à obtenção de efeito patrimonial pela via da ação em que se suscite o controle incidental de constitucionalidade. A indenização decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma, no caso concreto, pode, efetivamente, traduzir-se na pretensão essencial do autor da ação, o que não há de ser visto como algo descabido ou ilegítimo na sistemática constitucional e processual em vigor (ESTEVES, 2003, p.231).

Conclui-se, diante dos argumentos apresentados, que a solução mais adequada é a da admissão da prévia declaração de inconstitucionalidade da lei pelas duas formas de controle existentes no ordenamento jurídico brasileiro, quais

sejam, o difuso e o concentrado[7].

Ademais, a doutrina ainda sustenta haver o caso de responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes de ato legislativo constitucional - e, portanto, ato lícito - que, destituído dos atributos da abstração e impessoalidade, possua efeitos concretos e cause danos a determinados indivíduos. Exemplo desse tipo de lei é aquela que disciplina a intervenção do Estado no domínio econômico[8], como analisado no supramencionado parecer "*Responsabilidade do Estado por intervencionismo econômico: 'administração concertada' "*, da lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello (1989). Posição idêntica ou similar tem-se também nos autores de Direito Econômico, como em Souza (2005) e Clark (2001).

Para tanto, afirma-se que a obrigação do Estado de indenizar, relativamente a essa espécie legal, encontra-se respaldada no princípio da isonomia, mais especificadamente, na igualdade dos ônus e encargos sociais entre os particulares, impostos pela atividade estatal. De fato, há muito tempo os juristas brasileiros vêm adotando o posicionamento segundo o qual "toda a vez que o ato legislativo ofende direito individual, é lícito ao prejudicado chamar o Estado à responsabilidade pelo ato de um de seus poderes constituídos, em todos os graus de hierarquia estatal,

---

[7] Esse, entretanto, não foi o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 168.598/PR, cuja ementa foi concluída da seguinte maneira: "O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal" (BRASIL, STJ. REsp 168.598/PR, Rel. Min Demócrito Reinaldo, 1998).

[8] O Conselho de Estado da França já se posicionou quanto a essa hipótese de responsabilização do Estado por ato legislativo. Conforme Nobre Júnior (2003), isso se deu no julgamento do caso *Société Anonyme des Produits Laitteirs "La Fleurette"*, em 14 de janeiro de 1938. Versava o caso sobre uma lei de 1934, que, voltada à proteção do mercado de laticínios, proibira a fabricação e, consequentemente, a comercialização de produtos dessa mesma categoria, mas cuja composição não era exclusivamente de leite. Trata-se de lei regulamentadora da intervenção do Estado no domínio econômico. Diante da lei em questão, referida companhia ficou impedida de fabricar e comercializar seu principal produto, composto por 70% (setenta por cento) de leite e, o restante, por óleo de amendoim e gema de ovos. Não havia a invocação de que tal interdição também se dera para a garantia da saúde pública. No julgamento da demanda, o Conselho de Estado decidiu que o encargo imposto pela lei deveria ser suportado pela coletividade, concluindo que a sociedade empresária estava fundada a pleitear perante o Estado a indenização pelos prejuízos econômicos que sofrera, em virtude da proibição de fabricar seu principal produto. Nobre Júnior arremata dizendo que prevaleceu a orientação pela qual, toda vez que o Estado, em benefício da coletividade, impusesse "a determinados indivíduos encargos superiores aos exigíveis em decorrência normal da vida em sociedade, os membros dessa devem, igualmente, suportar o seu custo" (NOBRE JÚNIOR, 2003, p.213).
Em 1944, o mesmo Conselho de Estado francês reconheceu, em outro julgamento (caso *Caucheteux et Desmont*), o direito à indenização a uma empresa por prejuízo sofrido com a "interdição do uso de glicose na fabricação de cerveja, editada no interesse de tutela dos produtores de cereais" (NOBRE JÚNIOR, 2003, p.213).

qualquer que seja a espécie do ato legislativo” (MENEGALE, 1957, p.509).

É justamente devido ao fato de serem destituídas das características da generalidade, abstração e impessoalidade, inerentes aos atos legislativos, que as leis de efeitos concretos atingem pessoas determinadas e são passíveis de gerar o dever estatal de indenizar. Na verdade, quanto ao conteúdo, tais normas constituem verdadeiros atos administrativos, em que pese, quanto à forma, serem editadas com obediência ao devido processo legislativo. Por essa razão é que Justen Filho (2005) as denomina de “leis defeituosas”.

Cretella Júnior (1999a) também é defensor da responsabilização do Estado por ato legislativo constitucional de efeitos concretos, a que chama de lei constitucional danosa. Afirma que uma lei, em perfeita consonância com a Constituição, pode trazer prejuízos ao particular e ensejar a reparação do dano quando,

> ao invés de dirigir-se a todos, de maneira objetiva e impessoal, enquadra uma só pessoa ou restrito número de administrados. É lei na *forma*, mas, na realidade, é verdadeiro ato administrativo pela substância ou conteúdo, o que não estava na previsibilidade do legislador (CRETELLA JÚNIOR, 1999a, p.667).

O autor lembra, ainda, que, em determinados casos de leis de efeitos concretos, o Estado mesmo reconhece o direito à indenização, quando o próprio legislador insere na lei dispositivos atenuantes, prevendo uma indenização pelo dano.

Cahali (1995), da mesma forma, também entende que a lei constitucionalmente válida pode causar um dano injusto aos particulares. Nessa esteira, aponta exemplos dos casos mais freqüentes em que isso pode ocorrer, relativos à intervenção do Estado no domínio econômico, como quando o particular desfruta de certas vantagens econômicas asseguradas por um ato legislativo e, sendo este modificado ou revogado, resulta para ele a supressão ou diminuição daquelas vantagens (restrição ao exercício de indústria ou atividade econômica); ou quando o Estado estabelece em seu benefício um monopólio industrial ou comercial de certa atividade, que assim fica interditada aos particulares, sofrendo aqueles que a exerciam a sua privação (transformação de atividade privada em serviço público, sob a forma de monopólio).

Constata-se, portanto, que a doutrina majoritária entende que o dano generalizado seria qualificado como um encargo social, devendo ser suportado por todos os prejudicados, enquanto o dano excepcional e desigual, produzido pela lei, poderia originar o ressarcimento sob o fundamento de violação ao princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos. Entretanto, é importante registrar "não ter ainda a jurisprudência nacional, ao contrário da orientação prevalente na doutrina, acatado o princípio da igualdade de todos diante dos encargos públicos como fundamento da responsabilidade civil do Estado pela edição de ato legislativo" (ESTEVES, 2003, p.200-201).

No que se refere aos casos de restrição ao exercício de indústria ou atividade econômica, Cretella Júnior (1999a) e Cahali (1995) ensinam que nenhuma indenização será devida quando a limitação se exercer dentro da noção de poder de polícia, que pressupõe a regulamentação da atividade. Já no caso de transformação de atividade privada em serviço público, sob a forma de monopólio, ou seja, no caso da "conversão de atividade lícita em monopólio, tudo depende da natureza da encampação, do destino dado e da finalidade do serviço" (CRETELLA JÚNIOR, 1999a, p.667).

Vale ressaltar que o segundo caso de responsabilização do Estado por ato legislativo (lei constitucional de efeito concreto) é juridicamente condizente com o ordenamento jurídico pátrio, pois se conforma ao artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição de 1988. Isso porque, como seu fundamento recai no princípio da igualdade, se o Estado, com o objetivo de tutelar o interesse público, produzir leis que venham a restringir direitos e liberdades dos indivíduos, mesmo agindo fora dos casos que configuram uma das modalidades de culpa (negligência, imperícia ou imprudência), ainda assim caberá à sociedade indenizar os prejuízos provocados a determinados cidadãos, em virtude dos benefícios que a atuação estatal proporcionou a todos.

No que tange ao primeiro caso de responsabilização do Estado por ato legislativo (danos decorrentes de lei inconstitucional), não há que se cogitar de sua conformação à responsabilidade objetiva prevista no mencionado artigo 37, parágrafo 6º. Isso se dá, tendo-se em vista que essa hipótese está alicerçada no princípio da legalidade, o que, por si só, remete à noção de culpa, porque ocorrido um ilícito.

Enfim, esses são os fundamentos da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, que servem de pressuposto lógico e referencial teórico para se adentrar no objeto desta dissertação e comprovar a hipótese formulada, qual seja, a de que é possível responsabilizar o Estado, no ordenamento jurídico brasileiro, quando o particular é impedido de exercer um direito constitucional em virtude da omissão legislativa. Destacadamente, pretende-se que a evolução jurídica sobre o tema da responsabilidade civil do Estado sirva como fundamento para se demonstrar que é possível admitir a responsabilidade civil estatal pelos prejuízos causados aos servidores públicos, quando ocorrer a inércia do Estado-legislador em efetivar a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos mesmos.

Para tanto, considerando que, se o instituto jurídico em análise contempla a responsabilização do Estado por atos e omissões administrativas e considerando ainda que, como demonstrado, vem sendo largamente admitida no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilização do Estado por ato legislativo, por simetria, não há como negar que a evolução do tema aponta para a admissão da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. Bem assim concluiu Justen Filho (2005), para quem “há, pelo menos, três hipóteses em que caberá a responsabilização civil do Estado, que são a edição de lei inconstitucional e a edição de lei materialmente defeituosa, e a responsabilização civil por omissão legislativa” (JUSTEN FILHO, 2005, p.805).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA

Como visto no capítulo anterior, o tema da responsabilidade civil do Estado é um dos que desfruta de maior destaque no Direito Público por confundir-se com a própria evolução do Estado e corresponder ao ideal que esse ente representa para a sociedade em cada período histórico. Sendo assim, restou demonstrada a existência da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo prejudicial ao particular a que corresponde, por simetria, a responsabilidade por ato administrativo. E se a evolução do tema demonstrou haver a responsabilização por omissão administrativa, considera-se, também por simetria, ser admissível estender o instituto aos casos de omissão legislativa.

Entretanto, antes de prosseguir o estudo, é necessário que sejam erigidos fundamentos teóricos para confirmar a hipótese desta dissertação, qual seja, de que o ordenamento jurídico brasileiro contempla a possibilidade de responsabilização do Estado por omissão legislativa, especificamente no que tange à responsabilização do Estado pelos danos sofridos pelos servidores públicos, quando o legislador não realiza o mandamento constitucional de implementar a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios daqueles. Para tanto, em rápida análise, serão considerados alguns aspectos das atuais mutações do Estado e do Direito e revisitado o princípio da separação dos Poderes, de maneira a ser possível traçar o perfil da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

3.1 Mutações do Estado e do Direito

Inúmeras são as mudanças pelas quais o Direito e o Estado vêm passando a partir da segunda metade do século XX. Mas esta dissertação não as abordará exaustivamente, trazendo a lume apenas os aspectos gerais que interessam ao presente estudo.

Como se sabe, Estado e Direito são manifestações reciprocamente interdependentes. Significa que as mudanças em um provocam alterações no outro,

e, particularmente no tocante ao período do pós-Segunda Guerra Mundial, Moreira Neto (2006) destaca as seguintes mudanças no Direito, determinadas pela alteração da noção de Estado: perda da expressão do direito positivo; enriquecimento ético do Direito; surgimento de uma principiologia dotada de eficácia própria; afirmação do constitucionalismo.

A tentativa do positivismo de isolar o Direito das demais ciências, de maneira a entendê-lo puro e fechado, fracassou diante da complexidade das relações humanas e da constatação de que essa teoria fora idônea para, friamente, justificar os horrores e violações à dignidade humana perpetrados na Segunda Guerra Mundial. Emergiu, portanto, um movimento voltado para a ampliação dos fundamentos filosóficos do Direito, calcados no ideal de justiça.

Consequência disso é o enriquecimento ético do Direito com o correspondente surgimento de uma nova ética do poder, em que o ser humano deixa de ser o objeto sobre o qual recaem as ações estatais, deixa de ser um instrumento para a realização do poder para tornar-se o sujeito das ações estatais e destinatário ou beneficiário das realizações do poder. Nas palavras de Moreira Neto (2006), a noção de “Direito do Estado sobre o Homem” transmuda-se para “Direito do Homem no Estado”.

Esse enriquecimento ético se deu quando o segundo pós-guerra demonstrou a insuficiência da estrita legalidade propagada pelo positivismo jurídico, que reduzia o Direito à lei, passando a exigir que essa ciência contemplasse o conceito de legitimidade[9] capaz de transformar a mera legalidade em juridicidade. Surgiu, assim, uma principiologia jurídica dotada de eficácia própria, estruturante do ordenamento jurídico e importante como diretriz para a interpretação e aplicação do Direito. A inserção dos princípios ao arcabouço jurídico ocasionou o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, baseada na noção de dignidade humana e de cidadania, de maneira a que o foco do Direito Público deixasse de ser apenas o Estado para voltar-se ao cidadão.

À juridicidade - que congrega os conceitos de legalidade e legitimidade, perpassada por uma principiologia estruturante do ordenamento - ainda foi integrado o conceito de moralidade já no final do século XX, o que representou, conforme

---

[9] Por legitimidade entende-se a participação política dos cidadãos para a elaboração do Direito, realizada de maneira autônoma e dentro de um processo de busca do consenso.

Moreira Neto (2006), um segundo aprofundamento ético do Direito.

A última grande mutação do Direito, percebida a partir da segunda metade do século XX, foi a afirmação do constitucionalismo, pelo qual as Constituições dos Estados passaram a ser o instrumento de positivação dos princípios que regem o ordenamento, sobretudo aqueles atinentes aos direitos fundamentais.

Conforme lição de Moreira Neto (2006), na recente passagem ao paradigma do Estado Democrático de Direito, as mudanças nas estruturas políticas, acarretando mudanças no ordenamento jurídico, apontam para o declínio do tradicional Estado-Nação, com a desmonopolização do poder que lhe era atribuído pela sociedade, a partir da pluralização das fontes do Direito e da formação de novas organizações políticas extras e supranacionais. Disso decorreu o início da busca pelo reequilíbrio entre Estado e sociedade, no qual esta deixa de ser submissa ao poder “supremo e inquestionável” daquele; o súdito torna-se cidadão e o Estado seu instrumento.

Essas mudanças no Estado e no Direito importam, obviamente, mudanças na Administração Pública, a qual se submete a um processo de constitucionalização e deixa de ser imperial para se tornar cidadã, atuando a serviço dos cidadãos para promover as condições para o exercício de seus direitos. Vale dizer, a Administração Pública, nesse contexto de mutações, se conforma para assegurar o primado do indivíduo e da sociedade sobre o Estado. Esse novo cenário tem profunda implicação com o objeto desta dissertação, pois, somente a partir do momento em que se admite um equilíbrio entre Estado e sociedade, quando o súdito se torna cidadão, é que será possível cogitar a responsabilidade civil por omissão legislativa. Isso porque, omitindo-se, o Estado deixa de ser o instrumento a serviço dos cidadãos para viabilizar o exercício dos seus direitos, contrariando seus fins atuais.

Ademais, como já dito, com a atual afirmação do constitucionalismo, as Constituições dos Estados passaram a ser o instrumento da positivação dos princípios que regem o ordenamento, entre eles o princípio da separação dos Poderes, por meio do qual a Constituição impõe e delimita a atuação legiferante estatal. E, em uma análise revisitada e compatibilizada com as atuais mutações, esse princípio deve ser entendido como meio para que o Estado possa se organizar, a fim de se colocar a serviço dos cidadãos.

3.2 O princípio da separação dos Poderes

Para a Ciência Política e para o Direito, o conceito de Estado encontra-se vinculado à ideia de poder e de como ele se organiza, fundado no axioma de que, nas sociedades modernas e contemporâneas, o poder estatal afigura-se uno e indivisível.

O poder político, ou seja, o poder do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público é, segundo Silva (2000), superior a todos os demais existentes na sociedade, os quais são reconhecidos e regidos por aquele primeiro, com vista a disciplinar as relações entre os diversos grupos, entre os indivíduos e o grupo a que pertencem e entre os indivíduos reciprocamente. É essa superioridade do poder político que caracteriza a soberania do Estado, "que implica, a um tempo, *independência* em confronto com todos os poderes exteriores à sociedade estatal (soberania externa) e *supremacia* sobre todos os poderes sociais interiores à mesma sociedade estatal (soberania interna)" (SILVA, 2000, p.111). Decorrem daí, as três características peculiares ao poder político: a unidade, a indivisibilidade e a indelegabilidade. Em vista dessas características, pode parecer errônea a ideia de divisão (separação) e delegação de poderes, mas não é, pois, em que pese o poder político ser uno, indivisível e indelegável, o seu exercício é múltiplo e variado no desempenho de distintas funções, cada uma representando modos específicos de expressão do poder estatal. É essa multiplicidade do exercício do poder político que permite falar em distinção das funções que, hoje, fundamentalmente são três: legislativa, executiva e judiciária.

À primeira vista, a multiplicidade de maneiras pelas quais o poder político é exercido se justifica pelo critério da especialização, com vista ao melhor e mais adequado desempenho das funções públicas. A história revela, entretanto, que, além dessa razão, outra foi igualmente relevante para a repartição do poder estatal em diversas funções distintas: trata-se da necessidade da separação dos "Poderes"[10] para evitar a concentração absoluta do poder estatal nas mãos do

[10] Em linguagem mais apropriada, é preferível referir-se à "separação em diversas funções do poder estatal", "já que não haveria propriamente uma atribuição de diferentes poderes a órgãos distintos, mas sim a de funções a órgãos distintos que as exercem cooperativamente, na unidade da soberania estatal" (OLIVEIRA, 1997, p.41-42). Mas, por convenção, utilizar-se-á, neste trabalho, a locução

soberano. Com efeito, a história da separação dos Poderes estatais é a história da evolução da limitação do poder político, que hoje se apresenta como um dos princípios da democracia moderna.

Como destaca Nuno Piçarra (1989), a teoria em debate remonta à Grécia antiga, de onde se originaria a ideia da separação dos Poderes que pode ser encontrada no conceito de constituição mista de Aristóteles, em sua obra "Política". Conforme o autor lusitano, o caráter de síntese da constituição mista, expressando a visão de ricos e pobres, é que leva Aristóteles a entendê-la como a melhor constituição, pois, combinando formas de governos (oligarquia e democracia), poder-se-ia chegar ao meio-termo, ideal de toda a ética aristotélica. Assim, Piçarra extrai do pensamento aristotélico a ideia de equilíbrio ou balanceamento das classes sociais, que virá a ser associada à doutrina da separação de Poderes.

Ainda segundo Piçarra (1989), após a utilização da ideia de constituição mista na Idade Média, para defender a limitação do poder real pelos direitos das ordens ou estamentos, desenvolveu-se na Inglaterra a ideia de que a melhor forma de governo era um esquema constitucional em que o Rei, Lordes e Comuns repartissem o poder político entre si.

A teoria da separação dos Poderes surgiu na Inglaterra no século XVII, vinculada à ideia de "Rule of Law"[11], primeira forma histórica do que viria a ser o Estado Constitucional ou de Direito, que tem como um dos elementos essenciais a separação dos Poderes. Em contraposição, desenvolveram-se os ideais Absolutistas que justificavam a concentração dos poderes nas mãos do soberano, cuja vontade se confundia com a do Estado. Esta concentração levou à degeneração, às arbitrariedades e ao abuso do poder, todos coexistindo com a ascensão econômica da burguesia. Esse é o contexto para o desenvolvimento da teoria da separação dos Poderes como técnica de limitação do poder, proposta por John Locke (1963) e Montesquieu (1979).

Locke (1963) restabelece a conexão entre separação dos Poderes e "Rule of Law", concebendo-a como pré-requisito para esta última e proclamando a necessidade da separação entre o Legislativo e o Executivo. Mas será Montesquieu (1979) o responsável pela inclusão da função de julgar nos poderes fundamentais do

---

"separação dos Poderes", em que pese sua contextualização em um paradigma de Estado Liberal de Direito, rechaçado pela ordem jurídica vigente no Brasil.

[11] Tradução livre: Estado de Direito.

Estado, o qual, assim como John Locke (1963), também aproximará sua teoria à ideia de “Rule of Law”, porém, trazendo a proposta mais difundida da separação dos poderes: a tripartição dos Poderes do Estado.

Assim é que a formulação da doutrina da separação dos Poderes, como técnica para a limitação do poder, é posta em prática nas Revoluções Liberais Burguesas[12], em resposta aos abusos resultantes, entre outros fatores, da concentração de poderes nas mãos do soberano, típica do Absolutismo da Idade Moderna. Essa era marca o início do Estado de Direito.

Corolário da separação dos Poderes é a independência dos mesmos, significando:

> (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não depende da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhe sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais [...] (SILVA, 2000, p.114).

A separação e independência dos Poderes, entretanto, seriam posteriormente aperfeiçoadas com a criação de mecanismos de “freios e contrapesos”, que tornaram possível o controle recíproco entre eles, impedindo a concentração e o abuso do poder por quem o detivesse. Por meio de tais mecanismos, compatibiliza-se a independência com a harmonia entre os Poderes.

Nesse sentido, atualmente tem-se firmado o consenso de que

> a separação dos Poderes não se constitui em nenhum dogma jurídico, conducente a um conceito de absoluta estanqueidade orgânica ou funcional, mas apenas uma técnica juspolítica de partilha de funções entre complexos orgânicos do Estado (MOREIRA NETO, 1991, p.195-196).

Sendo assim, o princípio da separação dos Poderes, sob a ótica contemporânea, deve ser compatibilizado com o da harmonia entre eles, utilizando-se, para tanto, dos mecanismos de partilha, delegação e interferências, conforme lição de Moreira Neto (1991).

Baseado nessa diretriz, o referido princípio encontra-se positivado no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 2º da Constituição da República de 1988,

---

[12] Revolução Gloriosa (Inglaterra, 1688), Independência Norte-Americana (1776) e Revolução Francesa (1789).

na qual está previsto que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Com a partilha, distribui-se o poder estatal (uno e indivisível) a três plexos orgânicos distintos e autônomos, denominados “Poderes de Estado[13]”, correspondendo-lhes funções constitucionalmente definidas e estruturadas de acordo com uma tripartição que a história demonstrou ser necessária para satisfação dos interesses públicos. A finalidade precípua da partilha é a desconcentração das funções do Estado e sua divisão entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário para evitar o arbítrio do soberano, conforme Montesquieu.

Com a delegação, abrem-se exceções à separação e à partilha das funções para atender necessidades de governabilidade do Estado, de maneira a potencializar e agilizar seu exercício. Trata-se, na verdade, de cooperação entre os Poderes de Estado para o cumprimento de uma mesma função constitucional, o que está representado na Constituição da República de 1988, por exemplo, mediante os institutos da lei delegada, da medida provisória e das permissões para parlamentares exercerem cargos no Executivo.

Pela interferência, busca-se o controle, ou a limitação, de um Poder de Estado pelos demais, preventiva ou corretivamente, mediante interações recíprocas estabelecidas pela Constituição, relativamente ao desempenho de funções constitucionais que já foram partilhadas ou de novas funções criadas especificamente para controle. A interferência representa mecanismos de “freios e contrapesos”, caracterizadores da harmonia entre os Poderes,

> que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos (SILVA, 2000, p.115).

São exemplos de interferências, extraídos do ordenamento jurídico pátrio: a) por parte do Poder Executivo sobre o Legislativo, a iniciativa do processo legislativo, a sanção e o veto às leis, bem como a fixação de prazo para apreciação de projeto de lei de iniciativa daquele; b) por parte do Legislativo sobre o Executivo, a rejeição ao veto e a promulgação de lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo constitucional; c) por parte do Judiciário sobre o Legislativo, a declaração de

[13] Mas que, preferencialmente, devem ser entendidos como “Funções de Estado”.

inconstitucionalidade das leis; d) por parte do Executivo e do Legislativo sobre o Judiciário, a nomeação dos Ministros dos Tribunais Superiores pelo Presidente da República, condicionada à aprovação do Senado Federal.

A existência desses mecanismos demonstra que é incorreto afirmar que um Poder de Estado não pode intervir no funcionamento do outro, como inadvertidamente muitos pregam, pois “a possibilidade de intervenção, limitada, na forma de controle, é a essência da ideia de freios e contrapesos” (MAGALHÃES, 2005, p.194), sem descurar do fato de que, conforme Paulo Bonavides (2006), as técnicas de controle no constitucionalismo moderno representam corretivos ao engessamento de uma rígida separação de Poderes.

Os instrumentos de interferência, na verdade, mostram que a independência e a divisão de funções entre os órgãos dos Poderes de Estado não são absolutas e exclusivas, afirmando-se que eles

> visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados (SILVA, 2000, p.114).

Mostram, ainda, que a separação de Poderes não é um fim em si mesmo, mas um instrumento concebido com o intuito de viabilizar a efetividade das conquistas obtidas pelo constitucionalismo.

A interferência interessa à presente dissertação, porque é o mecanismo subjacente à responsabilização do Estado por omissão legislativa, ou seja, significa o controle das funções legislativas pelo Poder Judiciário, considerando-se haver relação de causa e efeito entre o controle judicial de constitucionalidade e a responsabilização em debate.

O controle de constitucionalidade experimenta importante incremento com a Constituição de 1988 pela previsão do controle concentrado de constitucionalidade, mediante ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e argüição de descumprimento de preceito fundamental.

A princípio, o Poder Judiciário, no exercício de sua função típica, exerce o controle de correção, sustando, concreta ou abstratamente, por vício de constitucionalidade, a aplicação de lei editada pelo Legislativo (inconstitucionalidade

por ação). Mas, analogamente, sustenta-se nesta dissertação, como fundamento para comprovar a hipótese formulada, que a condenação do Estado a indenizar os danos decorrentes de omissão legislativa é também forma de interferência do Poder Judiciário sobre o Legislativo no ordenamento jurídico pátrio, consistente em controle corretivo para sanar o vício configurado pelo desrespeito ao princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição (inconstitucionalidade por omissão).

Como interferência que é, a possibilidade de responsabilização do Estado por omissão legislativa não resiste ao equivocado argumento, por muitos sustentado, de que ela é uma indesejável usurpação de competência legislativa pelo Judiciário, com ofensa ao princípio da separação dos Poderes de Estado. Isso porque essa espécie de interferência visa a corrigir os inquestionáveis danos causados às pessoas pela omissão legislativa, decorrentes do desrespeito ao comando constitucional que se reveste de supremacia dentro do ordenamento jurídico.

De fato, o dever de legislar e o controle de constitucionalidade das omissões legislativas no ordenamento jurídico pátrio têm como fundamento o princípio da supremacia hierárquico-normativa da Constituição, considerando que o Estado brasileiro conta com órgãos competentes para exercer tal função, organizados no Poder Legislativo. Por isso, afirma-se que a omissão legislativa não é uma simples abstenção; “sua configuração depende da existência de um dever de legislar decorrente de uma imposição constitucional concreta e determinada, implícita ou explícita, violada pelo não-fazer do legislador ordinário” (SEHN, 2001, p.244), do que é exemplo o comando de edição de lei para realizar a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos, de que trata o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988. Portanto, considerando existir o dever de legislar, a interferência judicial sobre a eventual omissão não significará invasão ou ofensa ao princípio da separação dos Poderes (ou divisão das funções) de Estado.

Outra não pode ser a conclusão, considerando que, no Brasil, a Constituição é dotada de supremacia para conformar toda a produção normativa do ordenamento, pois:

> Somente nos sistemas em que a Constituição é considerada norma primária de produção, isto é, uma Lei Fundamental resultante do exercício de um poder constituinte originário, imune a qualquer outro parâmetro normativo e capaz de confirmar toda a ordem jurídica, impondo-se como instrumento de direção político-social, é que tal controle revela-se legítimo (SEHN, 2001, p.243).

Quanto a esse ponto, é indispensável diferenciar os casos em que a Constituição, além de fixar os princípios básicos de um determinado instituto ou as condições mínimas para o exercício de um direito, também impõe ao legislador sua implantação definitiva, daqueles outros casos em que simplesmente atribui ao legislador a competência para tomar a decisão política concreta a esse respeito. Entende-se que:

> Somente o primeiro caso é que poderá dar ensejo à configuração de uma omissão legislativa. Isso porque, nessas hipóteses, a decisão acerca da conveniência e da oportunidade já foi tomada pelo constituinte, que a impôs ao legislador infraconstitucional mediante uma ordem de legislar, cabendo a este apenas executá-la (SEHN, 2001, p.240).

É no primeiro caso acima referido que a tutela judicial contra a omissão legislativa não significa violação ao princípio da separação e harmonia entre os Poderes de Estado, porque o Poder Judiciário, ao decidir sobre uma questão como aquela, apenas busca a efetividade de uma obrigação que o próprio Poder Legislativo, na figura do constituinte, impôs ao legislador derivado. Não há que se falar, portanto, no Poder Judiciário impondo dever ao legislador; mas sim no Judiciário fazendo executar, no caso concreto, um dever que o próprio Legislativo impôs a si mesmo. Ainda é no primeiro caso acima referido que se enquadra o comando expresso no artigo 37, inciso X, da Constituição da República de 1988, relativo ao dever do Estado de promover a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos. Assim, não haverá indevida interferência do Poder Judiciário sobre o Legislativo na hipótese de tutela judicial contra omissões legislativas, seja por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, seja por meio do mandado de injunção.

Entretanto, apesar da tutela judicial contra omissão legislativa (mediante as referidas ações) não implicar ofensa à separação dos Poderes, somente será possível suprir judicialmente a lacuna para efetivo exercício do direito constitucional, bem como responsabilizar o Estado pelos danos decorrentes dessa omissão, na solução de um caso concreto, produzindo efeitos apenas entre as partes demandantes, sem eficácia *erga omnes*. Isso porque ao Poder Judiciário não compete realizar o discurso de justificação das normas jurídicas, mas sim

empreender a atividade de concretização do Direito na perspectiva da aplicação jurídica. Nesse sentido,

> [...] a aplicação jurídica é sempre voltada para a solução de um caso concreto e, como todo caso, um evento histórico irrepetível. No quadro da aplicação jurídica, não importa justificar a validade de normas jurídicas, algo que se realiza através do procedimento legislativo democrático, mas, tendo em vista uma reconstrução do caso concreto, e tendo em vista esse mesmo caso, buscar qual norma é a adequada. Nesse sentido é que será possível advogar a tese da "única resposta correta" (OLIVEIRA, 1997, p.95-96).

Por essa razão é que, ao decidir uma ação judicial com eficácia apenas *inter partes*, é possível ao Judiciário suprir a ausência da lei implementadora de direito constitucional, bem como condenar o Estado a indenizar os danos decorrentes dessa omissão. Porém, disso cuidar-se-á adiante, em pormenores, ao se tratar das peculiaridades da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção.

Mas não é só. O dever de legislar no ordenamento jurídico brasileiro – cujo desrespeito é considerado fundamento para responsabilização do Estado – também decorre do perfil da Constituição da República de 1988 que, além de congregar contornos sociais e democráticos (conforme se verá adiante como um dos referenciais teóricos desta dissertação), também contempla mecanismos jurisdicionais em seu texto para suprir a falta de atuação do legislativo.

Importa, neste ponto, aprofundar a análise do perfil da Constituição de 1988, em conformidade aos recentes estudos sobre o tema, centrados nos bens e interesses que ela busca tutelar.

3.3 Referencial teórico para a responsabilização do Estado: o perfil da Constituição da República de 1988 e sua contrariedade às omissões legislativas

A análise do perfil jurídico-político dominante da Constituição da República de 1988 aponta sua posição quanto à liberdade de conformação legislativa, especificamente diante das omissões que impedem o exercício dos direitos por ela

assegurados, sobretudo tendo-se em vista que ela mesma prevê mecanismos processuais que visam a elidir tais omissões; é o caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção. Isso se mostra particularmente relevante porque diante do perfil identificado é que se poderá concluir se o ordenamento jurídico pátrio autoriza ou não falar-se em responsabilização do Estado por omissão legislativa.

Para tanto, é necessário fixar a premissa de que as Constituições devem ser compreendidas como um todo, uma unidade que prestigia e elege determinados princípios como essenciais ao ordenamento jurídico e à vida do Estado, os quais devem ser realizados na prática. De fato,

> A Constituição é basicamente unidade, unidade que repousa sobre princípios: os princípios constitucionais. Esses não só exprimem determinados valores essenciais – valores políticos ou ideológicos – senão que informam e perpassam toda a ordem constitucional, imprimindo assim ao sistema sua feição particular, identificável, inconfundível, sem a qual a Constituição seria um corpo sem vida, de reconhecimento duvidoso, se não impossível (BONAVIDES, 1994, p.110).

Inicialmente, é necessário fazer uma breve incursão sobre os modelos de Estado que prevaleceram nas sociedades ocidentais a partir do século do final do século XIX, para tentar analisar o caráter das Constituições que vigoraram nos diversos contextos.

Primeiramente, tem-se o Estado Liberal, fruto de uma postura individualista com a prevalência das ideias de liberdade, segurança e propriedade refletidas no Direito. Sob esse viés, as Constituições eram documentos que asseguravam aos cidadãos aqueles ideais; elas eram garantias do indivíduo contra possível domínio do Estado e a ordem jurídica assumia a função de controle e polícia.

Já as Constituições dos Estados Sociais apresentam caráter diverso. Nesse paradigma, o Estado possui uma condução intervencionista, com vista a promover o bem-estar e garantir a igualdade material entre os cidadãos. Em resumo:

> A base do Estado Social é a igualdade na liberdade e a garantia de exercício dessa liberdade. O Estado não se limita mais a promover a igualdade formal, a igualdade jurídica. A igualdade procurada é a igualdade material, não mais perante a lei, mas por meio da lei. A igualdade não limita a liberdade. O que o Estado garante é a igualdade de oportunidades, o que implica a liberdade, justificando a intervenção estatal (BERCOVICI, 1999, p.37).

Na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, o papel do Poder Público é drasticamente alterado, pois a pretensão de sua omissão cede espaço para a proibição de omissão. Piovesan (2003) ainda sustenta que essa mudança de paradigma também trouxe uma nova configuração ao princípio da separação dos Poderes, pois, no modelo de Estado Social, passa-se a exigir o cumprimento da Constituição pelo Executivo e Legislativo, deixando de haver uma rígida separação para se configurar uma verdadeira cooperação entre os Poderes.

Relativamente ao rol de direitos, além dos tipicamente liberais representados pelos direitos individuais à liberdade, segurança e propriedade, às novas Constituições somam-se direitos sociais, econômicos e culturais de abrangência individual, coletiva ou difusa, figurando o direito à igualdade – material e fática - como seu elemento essencial.

Registre-se que, com a adoção desse paradigma de Estado, com o tempo estabeleceu-se a ideia da indivisibilidade dos direitos, declinada, conforme Piovesan (2003), na Resolução nº 32/130 da Assembléia Geral das Nações Unidas, por meio da qual se entendeu que os direitos individuais, tipicamente liberais, somente se realizariam em toda sua amplitude se coexistissem com a proteção aos direitos sociais e econômicos. Por sua vez, esses últimos somente teriam sentido se houvesse proteção das liberdades individuais. Confira-se, quanto ao tema, a lição de Magalhães (2002), que identifica essa ideia como teoria da indivisibilidade dos direitos humanos, originada na experiência dos Estados sociais europeus:

> Com o sucesso econômico do modelo intervencionista e uma economia em constante crescimento, o Estado social europeu, inicialmente apenas assistencialista, torna-se, aos poucos, um modelo includente, fruto mesmo da opção européia, diante do crescimento de arrecadação tributária com o crescimento econômico, universalizar os serviços públicos, sofisticá-los e ampliá-los. Desta forma, de uma mera visão assistencialista, os direitos sociais e econômicos passam a ser condição de exercício de cidadania e liberdade. A teoria da indivisibilidade afirma justamente a condição dos direitos sociais e econômicos como pressupostos de exercício das liberdades políticas e individuais.
> [...]
> Com relação à democracia, este conceito é revisto, assim como o de cidadania. O cidadão não é mais aquele que vota, mas o que vota, trabalha, tem saúde, lazer e dignidade (MAGALHÃES, 2002, p.30-31).

Nesse cenário, tem vida um modelo de Constituição denominada “dirigente”, entendida como algo que não apenas estabelece direitos e organiza o Estado, mas

também define programas de governo e finalidades a serem perseguidas por um Estado intervencionista, por meio de imposições legiferantes futuras para concretização das chamadas normas programáticas.

Segundo Sampaio (2004), o termo “Constituição dirigente” foi utilizado por Peter Lercher, mas difundido pelo jurista português Canotilho (1982), a propósito da Constituição lusitana de 1976, significando a existência de enunciados normativos nos textos constitucionais dos Estados contemporâneos que, ao lado da estruturação dos órgãos de Estado e da previsão de direitos fundamentais, impõem diretrizes, tarefas e fins econômicos e sociais a serem perseguidos, deixando largo campo de discricionariedade legislativa para sua efetiva implementação.

Tais enunciados definidores das metas políticas da Constituição dirigente são reconhecidos como normas constitucionais programáticas que, em uma perspectiva tradicional, são consideradas destituídas de caráter vinculante e dependentes de escolhas políticas discricionárias para serem concretizadas por normas infraconstitucionais[14]. Afirma-se ser necessária uma hermenêutica adequada ao constitucionalismo dirigente, baseada em uma “exegese de resultados, que pode tanto avaliar excessos legiferantes, por meio do princípio da proporcionalidade, quanto eventual inércia plena ou relativa” (SAMPAIO, 2004, p.32).

Aqui reside o âmago da liberdade de conformação legislativa em vista do Texto Magno. A omissão legislativa pode surgir em face da qualquer Constituição, mas somente com a mudança da concepção de Estado Liberal para Estado Social, em que a Constituição deixa de ser uma mera garantidora do *status* econômico e social, para tornar-se uma norma com fins de implantação do bem-estar e instrumento de direção social, é que se passou a admitir a vinculação legislativa pelas normas constitucionais. “Questões não só de controle de constitucionalidade da atividade legislativa, mas também de omissões legislativas inconstitucionais passam à tela de juízo” (OLIVEIRA, 1997, p.41).

A teoria da Constituição dirigente, conformada pelas normas programáticas, foi largamente incorporada por juristas brasileiros[15] com o advento da Constituição

---

[14] Segundo José Afonso da Silva, “não poucos autores negam juridicidade às normas constitucionais programáticas. Seriam normas sem conteúdo imperativo, por impraticabilidade. Del Vecchio, referindo-se a certas normas programáticas da Constituição italiana, diz que impõem dever propriamente moral, antes que jurídico” (SILVA, 2007, p.152).

[15] Destacando-se José Afonso da Silva (2001), Luís Roberto Barroso (2001) e Gilberto Bercovici (1999).

de 1988, porquanto adequada aos anseios e ao momento histórico em que o Brasil vivia, com o fim dos governos militares e a redemocratização do país. Com efeito, é possível afirmar que:

> Tão logo os ares democráticos surgiam em lugar da inversão térmica do voluntarismo militar, o constitucionalismo dirigente também passou a influenciar boa safra de juristas que devotaram suas crenças na Constituição e nas promessas de revigoramento de um estado de coisas que mantinha ainda traços de injustiças seculares. Após a Constituição de 1988, então, Canotilho consolidou-se como um dos mais influentes constitucionalistas no Brasil (SAMPAIO, 2004, p.33).

Daí a grande importância que o tema representa para a definição do perfil da Constituição da República de 1988 e, consequentemente, para a definição do referencial teórico deste trabalho.

A teoria da Constituição dirigente, entretanto, tem sofrido muitas críticas na atualidade, inclusive tendo sido repensada e relativizada por seu próprio defensor e divulgador, Canotilho (1996), em virtude de seu excesso de normas programáticas. Primeiramente, aponta-se a sobrecarga constitucional como empecilho à sobrevida dessa espécie de Constituição, pela possível quebra de harmonia e instauração de conflito entre os Poderes de Estado, sobretudo do Judiciário em face do Executivo e do Legislativo. Além disso, a teoria faz recair descrédito sobre as Constituições em razão das “promessas não cumpridas”, pois a eficácia das diretrizes políticas (normas programáticas) fica condicionada a uma falaciosa e discricionária “reserva do possível”. Ademais, é possível afirmar que a Constituição dirigente produz cidadãos não autônomos devido a uma sobrecarga depositada nas instâncias estatais, desconsiderando as possibilidades de concretização pelos movimentos sociais. Por fim, descredencia essa espécie de constitucionalismo “uma ingênua arrogância jurídica de modificar as coisas ou seu estado por meio da promulgação de uma norma” (SAMPAIO, 2004, p.34).

Nessa esteira, Oliveira (1997) endossa a crítica à teoria da Constituição dirigente e suas normas programáticas - a cujos fundamentos este trabalho adere -, por considerar que apenas uma visão liberal de Constituição pode admitir a não-aplicabilidade e a falta de eficácia vinculante das normas constitucionais. O autor afirma que não existem as denominadas normas programáticas ou de eficácia diferida, pois, em seu sentido tradicional, elas se fundamentam em uma falsa

compreensão sobre as normas constitucionais, que as tomam sob uma concepção axiológica e não deontológica do Direito[16]. Isso porque, erroneamente consideradas,

> [...] tais normas ou são 'diretivas ou valores' carentes de normatividade, dependentes e à disposição da interposição legislativa para serem vinculantes, o que levaria ao absurdo de que seriam normas que não são normas; ou são 'comandos de otimização', aplicáveis em diversos graus, como se houvesse a possibilidade, assim como há para os valores, de se cumprir ou descumprir o Direito em graus, como se o Direito comportasse ações ou omissões 'meio jurídicas', 'meio antijurídicas', 'ainda jurídicas' ou 'em processo de se tornarem antijurídicas' (OLIVEIRA, 1997, p.28).

No mesmo sentido, também não é possível admitir a tradicional definição de normas programáticas que as consideram destituídas de força normativa vinculante porque, dessa forma, não seria permitido aos indivíduos invocá-las para demandar do Poder Judiciário o seu cumprimento. Tal posicionamento conflita com um dos pilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, aquele que assegura a todos o acesso ao Judiciário para resguardarem um direito violado, ameaçado ou não satisfeito por ato do particular ou do próprio Poder Público. Essa é a mesma visão de Souza (2005) e Clark (2001).

Aliás, Mello (2002b), comungando do mesmo posicionamento de Oliveira, ponderou sobre o inafastável direito dos cidadãos de postularem judicialmente os direitos previstos nas chamadas normas programáticas, negando, portanto, seu pretenso caráter não vinculante:

> Por tudo isso, é irrecusável o direito dos cidadãos a postularem jurisdicionalmente os direitos que decorrem das normas constitucionais reguladoras da Justiça Social. [...]
> Todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social - inclusive as programáticas - geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros "direitos subjetivos", na acepção mais comum da palavra (MELLO, 2002b, p.160-161).

---

[16] No mesmo sentido, Eros Roberto Grau (1985) entende que as normas programáticas possuem um perfil reacionário, tendo em vista que: "[...] nelas se erige não apenas um obstáculo à funcionalidade do Direito, mas, sobretudo, ao poder de reivindicação das forças sociais. O que teria a sociedade civil a reivindicar já está contemplado na Constituição. Não se dando conta, no entanto, da inocuidade da contemplação desses 'diretos sem garantias', a sociedade civil acomoda-se, alentada e entorpecida pela perspectiva de que esses mesmos direitos um dia venham a ser realizados" (GRAU, 1985, p.42-43). Além disso, Grau (1985) ainda sustenta que toda a Constituição é uma norma jurídica e, portanto, todos os direitos nela previstos têm aplicação direta, vinculando todos os três Poderes de Estado. Sendo assim, as normas programáticas, para o jurista, devem ser entendidas como diretamente aplicáveis e imediatamente vinculantes dos Poderes Públicos.

Na verdade, Oliveira (1997) afirma haver distinção entre ser titular de um direito constitucional e estar inviabilizado o seu exercício por ausência de norma regulamentadora, sustentando que, por ser titular de um direito, é que o indivíduo pode, mediante ação judicial específica, exigir a viabilização do exercício desse direito. Em outras palavras, o autor entende que a falta da norma regulamentadora de um comando constitucional pode inviabilizar apenas o exercício do direito que assegura, mas não inviabiliza a própria norma que prescreve ou define tal direito, razão pela qual não há que se falar na existência das normas programáticas enquanto meros fins estatais desprovidos de exigibilidade e vinculação.[17] Entretanto, é importante ressaltar que esse atual entendimento sobre as normas programáticas, apesar de contar com a adesão de renomados juristas, não é o que prevalece ou o majoritário.

Apesar de muito já se ter afirmado sobre o caráter dirigente da Constituição da República de 1988, mas, considerando que recentes estudos jurídicos, inclusive de Canotilho (1996), vêm rechaçando essa espécie constitucional com suas normas programáticas, entende-se que outro perfil deve ser atribuído a ela, perfeitamente capaz de servir como referencial teórico a respeito da liberdade de conformação legislativa e suas omissões.

Assim sendo, entende-se aplicável à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e adota-se como referencial teórico desta dissertação, ao lado do princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição, a teoria de Konrad Hesse (1991) segundo a qual a Constituição deve ser concebida como ordem jurídica fundamental e aberta da comunidade, ou, em outras palavras, como o instrumento em que são definidos os elementos do Estado e os parâmetros para a produção legislativa dela decorrente.

Por isso, diz-se que a Constituição se caracteriza como uma obra conscientemente aberta ao futuro, pois, ao mesmo tempo em que fixa os elementos

---

[17] José Afonso da Silva, seguindo mesmo entendimento, atualmente pondera não haver as tais normas programáticas enquanto meros fins a serem perseguidos pelo Estado, segundo um juízo discricionário dos Poderes Públicos, pois sustenta não haver nenhuma norma constitucional destituída de eficácia. Alega o autor: “Nas edições anteriores desta monografia firmamos a tese da eficácia jurídica das normas programáticas; observamos que elas impõem certos limites à autonomia de determinados sujeitos, privados ou públicos, e ditam comportamentos públicos em razão dos interesses a serem regulados; e, assim, sustentamos, contra a doutrina corrente, seu *caráter imperativo* e seu caráter vinculativo” (SILVA, 2007, p. 139).

que não podem permanecer sem uma definitiva regulamentação[18], ela deve preservar uma abertura necessária "para que projetos político-sociais alternativos compitam em igualdade de condições" (SAMPAIO, 2004, p.28). Mas, para tanto, os agentes políticos e sociais devem se investir do desejo de orientar suas atuações conforme a ordem estabelecida, de maneira que a Constituição se converta em verdadeiro instrumento democrático viabilizador de decisões políticas[19]:

> Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verdassung*) (HESSE, 1991, p.19).

Hesse (1991) teoriza que, ao estabelecer os parâmetros da produção legislativa, a Constituição não o faz com pretensão de completude, mas com certa flexibilidade capaz de preservar-lhe um contínuo desenvolvimento político e uma constante mutação, o que reforça seu caráter de abertura ao futuro. Tal se dá, na leitura de Sampaio (2004), mediante uma proposta constituinte com lacunas voluntárias ou pelo emprego de cláusulas indeterminadas e de remissões ao legislador. Será o não cumprimento das providências determinadas pelas remissões ao legislador - técnica defendida por Hesse para integração de um texto constitucional aberto e propenso a mutações - o fundamento para imputação de responsabilidade ao Estado pela omissão legislativa, quando isso causar danos aos titulares do direito constitucional não regulamentado.

É imprescindível destacar, entretanto, que a abertura no tempo que Hesse (1991) defende não significa a diminuição da força normativa da Constituição, pois, segundo o jurista, o texto constitucional é composto de enunciados jurídicos sempre obrigatórios e vinculantes. Por essa particularidade das normas constitucionais (obrigatoriedade e vinculação), e aderindo ao recente posicionamento de parcela da doutrina jurídica - inclusive Canotilho (1996) - é que se refuta a ideia da existência de supostas normas programáticas definidoras de metas políticas a serem

---

[18] Como é o caso das normas que definem regras, fins ou princípios conformadores do Estado, cujo exemplo são aquelas que tratam da divisão de funções e competências entre os Poderes de Estado e que não podem estar sujeitas a transações.

[19] Pablo Lucas Verdú, esposando mesmo entendimento que Konrad Hesse, afirma que: "A abertura constitucional quadra com a publicidade em todos os processos políticos. Em consequência, promove e estimula a função crítica da opinião pública. Nesse sentido, todas essas conotações contribuem para alcançar uma sociedade democrática avançada" (VERDÚ, 1993, p.42).

concretizadas de acordo com o juízo discricionário do legislador ordinário, no âmbito de uma também pretensa Constituição dirigente.

Com efeito, a teoria de Hesse sobre a força normativa da Constituição aberta para o futuro tem o mérito de justificar a existência de comandos dependentes de concretização legislativa ordinária, mas que, nem por isso, deixam de ser obrigatórios e vinculantes, como deve ser o caráter de toda e qualquer norma que se pretenda jurídica. E por demarcar um conceito de Constituição compatível com o objeto da presente pesquisa, é que se adota a teoria da força normativa constitucional de Konrad Hesse (1991) como marco teórico, em harmonia com o irrefutável princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição.

Partindo da concepção constitucional de Hesse, importa ao desenvolvimento desta investigação identificar o perfil da Constituição brasileira de 1988, buscando os pontos de interseção entre aquela concepção e esta Norma.

O preâmbulo da Constituição de 1988 proclama instituir um Estado Democrático, destinado a resguardar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. No artigo 1º, está previsto que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, destacando-se, dentre seus fundamentos, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, ao passo que seus objetivos, elencados no artigo 3º, são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por fim, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Das palavras de Piovesan (2003), infere-se dos referidos dispositivos como é grande “a preocupação da Constituição de 1988 em assegurar a dignidade e o bem-estar da pessoa humana, como um imperativo de justiça social” (PIOVESAN, 2003, p.41). E considerando que as Constituições devem ser interpretadas como uma unidade sistêmica que elege determinados princípios como primordiais, é possível afirmar que a Constituição de 1988 elege a dignidade da pessoa humana como seu epicentro e princípio norteador, calcado na ideia de que o Estado deve estar a serviço das pessoas. Assim ela o faz não com uma visão insular do ser humano, mas com base na inserção do indivíduo nas relações sociais.

Ratifica esse entendimento o caráter dos direitos fundamentais assegurados

pela Constituição brasileira, que, claramente, buscam resguardar a dignidade humana, privilegiando concepções de justiça social. Além disso, a Constituição de 1988 não se limita a assegurar os direitos individuais, pois incorpora a tutela de direitos sociais[20], bem como dos direitos coletivos e difusos.

Corroborando posicionamento semelhante, Sarmento (2007) afirma que a Constituição brasileira adota a igualdade como meta a ser perseguida pelo Estado, "justificadora de enérgicas políticas públicas de cunho redistributivo, que podem gerar forte impacto sobre os direitos patrimoniais dos particulares" (SARMENTO, 2007, p.71). Sendo assim, conclui-se que a Constituição de 1988 apresenta uma série de características, que permitem identificá-la como tipicamente democrática, que convivem com outras típicas de um Estado Social.

Mas não somente os direitos sociais, coletivos e difusos definem o perfil de valorização e prestígio do princípio da dignidade humana pela Constituição de 1988, mas também, a previsão de uma ordem econômica constitucional[21] que, apesar da clara opção pelo sistema capitalista, impondo, contudo, a ação estatal no domínio econômico, reforça sua postura de defesa e prevalência do princípio da dignidade humana. Isso porque, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a ordem econômica de 1988 busca assegurar a todas as pessoas uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, cujos princípios, entre outros, são a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Diante disso, Grau (2001) sustenta que o modelo constitucional de 1988, relativamente à ordem econômica, é aberto, capaz de viabilizar mudanças efetivas na realidade social, podendo, ainda, ser considerado um modelo de bem-estar. Extraem-se do sistema constitucional brasileiro, portanto, "os delineamentos de um Estado intervencionista, voltado ao bem-estar social. Consagra-se a preeminência ao social" (PIOVESAN, 2003, p.47), na medida em que o funcionamento do Estado está subordinado à concretização de políticas públicas.

Confirma-se, assim, na lição de Grau (2001), a pertinência da escolha do referencial teórico eleito para fundamentar esta investigação, uma vez que, na

---

[20] Artigo 6º, da Constituição de 1988: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

[21] A Ordem Econômica encontra-se disciplinada nos artigos 170 a 192 da Constituição de 1988.

concepção de Hesse, uma Constituição aberta ao futuro por meio de remissões ao legislador ordinário, focada na realização do bem-estar social e dotada de supremacia dentro do ordenamento jurídico, é capaz de justificar a existência de responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa.

Portanto, é possível afirmar que, à vista da Constituição de 1988 e considerando seu perfil democrático, social e aberto, surge o dever, imposto por uma norma dotada de supremacia no ordenamento jurídico, de os “Poderes Públicos concretizarem a ordem constitucional, e deste dever extrai-se o direito ao cumprimento da Constituição” (PIOVESAN, 2003, p.20), pois, devido a essa supremacia, a Constituição vincula o legislador.

De fato, o dever dos Poderes Públicos de concretizar o texto constitucional e o correspondente direito dos cidadãos ao seu cumprimento decorrerem da concepção de que a Constituição é norma jurídica positiva, dotada de supremacia e revestida da máxima juridicidade dentro do ordenamento. Em outras palavras, é o sentido da supremacia do texto constitucional aberto que não permite admitir a omissão do legislador ordinário em regulamentar o exercício de direitos previstos naquele texto. Essa concepção, adotada neste trabalho como referencial teórico, permite refutar a tese de que determinadas normas constitucionais são destituídas de juridicidade e vinculação, inexistindo, por corolário, pretensas normas programáticas de eficácia condicionada a um juízo discricionário do legislador.

É nesse contexto que se inserem a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, instrumentos processuais existentes para dar uma resposta ao descumprimento da Constituição brasileira pelo legislador.

3.4 Campo de incidência da omissão legislativa inconstitucional e a questão da aplicabilidade das normas constitucionais

A Constituição da República de 1988 inaugurou uma ordem jurídica calcada em normas que dispõem sobre fins ou programas a serem implementados pelo Estado. Nessa ordem, várias daquelas normas dependem da edição de competentes normas infraconstitucionais para produzirem seus efeitos. Saliente-se,

contudo, que a existência de normas constitucionais dessa natureza (normas fins ou programas) não é algo obrigatório e inafastável. Na verdade, trata-se de consciente escolha política pelos “grupos que detém o poder e que, por vezes, consentem com a elaboração de uma nova Constituição” (ROCHA, 1988, p.12), ocasião em que descobrem “fórmulas legais de atender a reivindicações sociais sem se ausentarem de sua situação sócio-política” (p.12).

Em respeito ao princípio da separação dos Poderes - um dos cânones da moderna democracia -, não é possível compelir o Parlamento a legislar. Entretanto, também é corolário da democracia moderna que a Constituição seja um instrumento efetivo, sob pena de lhe faltar legitimidade enquanto documento que cria o Estado. Esse é o teor do princípio da supremacia da Constituição que, tanto condiciona o exercício do poder, permitindo questionar os atos contrários aos seus ditames, como exige que seus dispositivos sejam cumpridos. Decorre do princípio da supremacia o sentido de máxima efetividade da Constituição que deve sempre ser perseguido pelos que criam ou aplicam o Direito, principalmente em virtude das prescrições cuja conformação é atribuída à atividade de integração do legislador infraconstitucional. Nesse sentido:

> A norma constitucional existe para ser aplicada. As lições de JJ. Gomes Canotilho, no plano da interpretação das normas constitucionais, fazem repercutir no mundo contemporâneo os ensinamentos da doutrina alemã (K. Hesse e F. Müller), trazendo argumentos relevantes para a busca da concretização do “princípio da máxima efetividade”, do “princípio da interpretação efetiva”, ou, ainda, do “princípio da eficiência”, porquanto, hoje, o grande desafio dos constitucionalistas é atribuir à norma constitucional o sentido que a maior efetividade lhe dê (MACHADO, 2004, p.21).

A supremacia da Constituição, portanto, significa que sua efetividade está condicionada ao dever de todos os Poderes de Estado se comprometerem com a elaboração de um arcabouço normativo voltado a concretizar a eficácia das normas constitucionais, cuja omissão em editá-las importa repudiada omissão.

Essa concepção desconstrói a tese de que certas normas constitucionais dependentes de integração legislativa ordinária são destituídas de juridicidade por ausência de vinculação e obrigatoriedade. Decorre disso, por sua vez, um modo peculiar pelo qual o ordenamento jurídico lida com a omissão legislativa que obsta a

efetividade das normas constitucionais dependentes de integração.

Tem-se, assim, no Direito brasileiro[22], a célebre teoria de José Afonso da Silva[23] (2007) a respeito da aplicabilidade das normas constitucionais - adotada nesta dissertação -, desenvolvida a partir de teoria de Vezio Crisafulli (*apud* BONAVIDES, 1994), que analisa a questão sob o enfoque de três espécies normativas: de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada. Mas antes dessa conhecida teoria, outras foram propostas no cenário nacional e internacional que lhe serviram de antecedente teórico e cuja importância exige breve comentário.

A primeira das teorias sobre a classificação das normas constitucionais em razão da aplicabilidade, proposta por Thomas Cooley (1890), nos Estados Unidas da América e adotada no Brasil por Rui Barbosa (1932), dividiu as normas constitucionais em duas categorias: as auto-executáveis (*self executing provisions*) e as não auto-executáveis (*not self executing provisions*). Nessa teoria, são normas auto-executáveis aquelas cujos preceitos são dotados de plena eficácia jurídica, com aplicação imediata, dispondo diretamente sobre as matérias de que tratam. Por sua vez, são normas não auto-executáveis aquelas não dotadas de eficácia imediata por exigirem providências legislativas infraconstitucionais para sua efetivação, mas que nem por isso deixam de possuir força normativa imperativa ou de vincular a atividade do Poder Público. Quanto ao tema, Rui Barbosa asseverou que:

> Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos. Muitas, porém, não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício, os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo seu critério, os habilite a exercerem. A Constituição não se executa a si mesma: antes requer a ação legislativa, para lhe tornar efetivos os preceitos (BARBOSA, 1932, p.488-489).

---

[22] Existem outras teorias a respeito da aplicabilidade das normas constitucionais, que serão apenas noticiadas na presente dissertação. Uma delas foi proposta por Carlos Ayres Brito e Celso Ribeiro Bastos (1982), distinguindo as normas constitucionais em integráveis e inintegráveis, cujo critério de diferenciação é o modo de incidência das normas constitucionais. Maria Helena Diniz (2006), por sua vez, classifica as normas constitucionais em: normas com eficácia absoluta, normas com eficácia plena, normas com eficácia relativa restringível e normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação. Já Luis Roberto Barroso (2003) as classifica em normas constitucionais de organização, normas constitucionais definidoras de direitos e normas constitucionais programáticas.

[23] A primeira edição da obra de José Afonso da Silva, que trata da teoria em debate ,“Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, remonta ao ano de 1968, tendo sido publicada a segunda edição em 1982.

Ressai dessa lição que algumas questões pairam sobre as normas constitucionais não auto-executáveis. Isso porque, apesar de possuírem força normativa imperativa, elas não são dotadas de aplicabilidade imediata, ou seja, não possuem todos os meios necessários ao seu exercício, comprometendo, dessa forma, sua força vinculante.

Será o jurista italiano Vezio Crisafulli (*apud* BONAVIDES, 1994) o responsável por avançar na teoria em debate, ao defender que as normas programáticas (não auto-executáveis) possuem eficácia obrigatória e imediata sobre os Poderes e órgãos estatais, sobretudo os legislativos, vinculando-os a determinados comportamentos, como consequência da eficácia prevalente e da supremacia da Constituição. Na verdade, Crisafulli entende que as normas constitucionais programáticas (não auto-executáveis) não regulam diretamente as matérias a que se referem, dispondo, na verdade, sobre a atividade estatal concernente a essas matérias. Essa teoria, como se conclui, cuidou de atribuir aplicabilidade às normas constitucionais não auto-executáveis, considerando-as obrigatórias e vinculantes. A partir da teoria de Crisafulli, José Afonso da Silva (2007) desenvolveu outra a respeito da aplicabilidade das normas constitucionais.

Retomando a teoria de Silva (2007) ressalte-se, antes de tratar das nuances que tripartem as normas constitucionais que, devido ao seu caráter social e aberto, a Constituição de 1988 contempla um amplo espectro de normas de eficácia limitada, em virtude do que se torna relevante para o Direito Público o tema da omissão legislativa sob o enfoque da aplicabilidade e da eficácia das normas constitucionais. A teoria de Silva (2007) pressupõe, apesar de todas as normas constitucionais serem aplicáveis (inclusive as programáticas, considerando não haver nenhuma norma constitucional destituída de eficácia), que tal atributo se apresenta sob variados patamares. Isso posto, as normas constitucionais serão tripartidas entre as de eficácia plena, contida ou limitada.

Normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, já produzem ou têm a possibilidade de produzir todos os seus efeitos, possuindo aplicabilidade direta, imediata e integral, razão pela qual são caracterizadas como auto-aplicáveis. Elas dispensam a suplementação por uma norma infraconstitucional que lhes completem o sentido e o alcance, pois são suficientemente explícitas no tratamento do interesse por elas disciplinado. São, em

sua maioria, regras organizativas e limitadoras dos poderes do Estado. Quanto a essa espécie de norma, não há que se falar em omissão legislativa inconstitucional, o que somente pode abranger aquelas normas constitucionais que dependam da integração legislativa infraconstitucional.

As normas constitucionais que dependem de integração legislativa ulterior são as de eficácia contida e de eficácia limitada.

Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas de aplicabilidade imediata e direta, também consideradas auto-aplicáveis pela capacidade de produzirem todos os efeitos essenciais nelas contidos. Tratam de matérias que foram reguladas de modo suficiente a produzir seus efeitos; entretanto, contemplam a possibilidade de, no futuro, a atividade do legislador infraconstitucional vir a reduzir seu alcance. Em outras palavras, estão sujeitas a restrições ou regulamentações que limitem sua aplicabilidade. Silva (2007) observa que a restrição da eficácia da norma constitucional pode se dar tanto pela lei a que ela remete quanto pela utilização dos chamados “conceitos jurídicos indeterminados”, que são delimitados no caso concreto, no momento da aplicação da norma.

Já as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que dependem de providências normativas infraconstitucionais para que possam surtir os efeitos por ela pretendidos, não os produzindo com a mera entrada em vigor. Possuem aplicabilidade indireta ou mediata e eficácia reduzida ou limitada, na medida em que só produzem amplamente seus efeitos quando integradas por norma infraconstitucional ulterior que lhes desenvolva a plena executoriedade. Porém, como Silva (2007) afirma, nem mesmo essa espécie normativa é destituída de efeito vinculante, pois sustenta não haver nenhuma norma constitucional destituída de eficácia. As normas constitucionais de eficácia limitada podem ser de dois tipos: normas definidoras de princípios institutivos e normas definidoras de princípio programático.

As normas definidoras de princípio institutivo, também conhecidas como normas de princípio organizativo, tratam da estrutura e organização de órgãos, entidades ou instituições previstas na Constituição dos Estados, e dependem de lei infraconstitucional para efetivar o que nelas está previsto. Silva (2007) observa que, entre elas há normas impositivas e outras facultativas. As impositivas atribuem ao legislador a obrigatoriedade de integrá-las com norma infraconstitucional; as

facultativas não impõem o dever de integração legislativa, apenas facultam ao legislador regular a matéria nelas delineadas, conforme juízo de conveniência.

As normas de princípio programático formam os elementos ideológicos que caracterizam a Constituição, estabelecendo um programa constitucional a ser desenvolvido, com o objetivo de realizar os fins sociais do Estado, mediante integração das disposições constitucionais. Para a consecução de seu desiderato, visam à intervenção na ordem econômica e social. Em razão disso, surgem na forma de princípios, esquemas e roteiros para o legislador ordinário e os órgãos do poder público, condicionando a atuação dos mesmos, além de conferirem o sentido teleológico da interpretação constitucional.

Silva (2007) ainda subdivide as normas programáticas em três tipos distintos: as vinculadas ao princípio da legalidade, as referidas aos Poderes Públicos e as dirigidas à ordem econômico-social. Enquanto as primeiras são dependentes da atividade do legislador para terem eficácia e para possibilitarem o exercício do direito que prescrevem aos seus titulares [24], as segundas vinculam todo o Poder Público[25], abrindo "campo à discricionariedade da legislação, da administração e da jurisdição (até onde possam), nem sempre carecendo de lei para seu cumprimento" (SILVA, 2007, p.147). As últimas, por sua vez, apenas determinam a observância da ordem sócio-econômica, sob pena de atuação inconstitucional por parte de entes públicos ou privados[26].

Mas como já afirmado e reforçado, na esteira da lição de Oliveira (1997), à qual este trabalho adere, as recentes teorias constitucionais sustentam que não há normas programáticas no sentido tradicional de normas de eficácia diferida e

---

[24] São exemplos, extraídos da Constituição de 1988 por José Afonso da Silva (2007), de normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade: a participação dos empregados nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; a proteção do trabalho em face da automação, na forma da lei; entre outros.

[25] São exemplos de normas programáticas referidas aos Poderes Públicos elencadas por Silva (2007): a que atribui à União a competência para elaborar e executar planos nacionais e regionais de [...] desenvolvimento econômico e social; a que atribui à União competência para desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social [...]; a que atribui aos Poderes Públicos em geral o dever de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional [...]; entre outras.

[26] São exemplos de normas programáticas dirigidas à ordem econômico-social, presentes na Constituição de 1988 e apontadas por Silva (2007): a que dispõe que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, [...]; a que dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais [...].

destituídas de caráter vinculante e obrigatório, pois não se pode considerar ser comando normativo jurídico um enunciado dependente e à disposição da interposição legislativa para ser vinculante. O caráter dirigente e programático das Constituições deve estar necessariamente atrelado à efetividade de suas normas.

Conforme salienta o próprio José Afonso da Silva (2007), as normas programáticas são dotadas de eficácia limitada e dependem de outras providências normativas para que possam surtir seus efeitos. Entretanto, o fato de dependerem de providências normativas não significa que as normas programáticas sejam normas para o futuro ou que não sejam dotadas de eficácia jurídica, pois, ainda que de eficácia limitada, enunciam normas que são tão preceptivas quanto as demais, regendo comportamentos públicos destinados a regular matérias que são seu objeto.

Barroso (2003), a propósito do tema da aplicabilidade e eficácia das normas programáticas[27], também sustenta que, atualmente, não é mais possível negar o caráter jurídico e, portanto, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, em sua múltipla tipologia, inclusive quando previstos em normas programáticas, entendendo que "é puramente ideológica, e não científica, a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva, dos chamados direitos sociais" (BARROSO, 2003, p.106).

Também Canotilho (1996), que passou a questionar e relativizar o dirigismo constitucional que tanto havia divulgado e defendido no passado, atualmente sustenta não haver as tais normas programáticas no sentido tradicional de meros programas futuros, promessas ou apelos ao legislador, juridicamente desprovidas de qualquer vinculação. Afirma que, na verdade, existem normas-fins ou normas-tarefa que orientam, substancialmente, a efetivação constitucional, porém revestidas de caráter jurídico idêntico ao das demais normas constitucionais, com permanente vinculação do legislador à sua realização (ou de qualquer outro órgão concretizador do Poder Público). Sendo assim, as normas programáticas podem impor ao legislador ordinário o dever de legislar, de forma a integrar o texto constitucional.

Esse dever de integração legislativa imposto pelas normas programáticas é de pequena eficácia, pois, juridicamente, não é possível "constranger o legislador a legislar" (SILVA, 2007, p.128). Porém, se assim não se conduzir, essa omissão

[27] Assim como Eros Roberto Grau e José Afonso da Silva também sustentam na atualidade.

poderá se constituir em comportamento inconstitucional, controlável judicialmente no âmbito da Constituição de 1988[28] mediante ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou mediante mandado de injunção.

Diante do exposto, parte-se da premissa de que toda norma constitucional, mesmo as de eficácia limitada (e entre essas, mesmo as definidoras de princípio programático), possui uma eficácia mínima, que é a de vincular o legislador ordinário ou o administrador público aos seus vetores. A omissão inconstitucional dá-se quando o Poder Legislativo ou a autoridade administrativa, por conta de sua inércia, impede o exercício de um direito assegurado pela Lei Maior.

Todavia, reafirme-se mais uma vez que, apesar da significativa adesão de juristas renomados, o atual entendimento sobre as normas programáticas não é o predominante, pois, segundo Piovesan (2003), a doutrina majoritária ainda leciona que não é possível acionar o Judiciário para que a pessoa requeira o cumprimento de seu comando, implicitamente advogando a tese de que tal cumprimento depende da atuação discricionária do legislador.

Isso posto, e considerando a teoria sobre a aplicabilidade das normas constitucionais elaborada por Silva (2007), é possível concluir que somente as normas de eficácia limitada estão sujeitas ao debate sobre possível omissão legislativa inconstitucional, passível de gerar danos aos titulares dos direitos que enunciam, e, por conseqüência, passível de gerar o dever estatal de indenizá-los.

Entre as normas de eficácia limitada, considerando a espécie das normas definidoras de princípios institutivos, somente a subespécie das normas impositivas é que importam ao debate sobre a omissão legislativa de que cuida esta dissertação, pois apenas elas (e não as facultativas) atribuem ao legislador o dever de integração constitucional. Quanto às normas definidoras de princípios programáticos, considerando, segundo a doutrina mais atual, o caráter vinculante e obrigatório de que devem se revestir, apenas a subespécie das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade é que interessam ao tema da omissão legislativa inconstitucional, pois somente quanto a elas é que há o dever

---

[28] Até a Constituição de 1988, ou seja, até a 2ª edição da obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais” (editada em 1982), José Afonso da Silva entendia o contrário, no sentido de que tal comportamento omissivo do legislador era insindicável pelo Poder Judiciário, porque considerava o dever de legislar uma obrigação política e não jurídica. Somente após a atual Carta Política, devido a instrumentos como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, é que o autor passou a admitir o controle jurisdicional da omissão legislativa.

jurídico de legislar para que desenvolvam sua aplicabilidade relativamente a direitos atribuídos aos cidadãos.

Pontue-se que é nessa última esfera normativa – esfera das normas constitucionais de eficácia limitada, definidoras de princípio programático e vinculadas ao princípio da legalidade - que se situa o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, onde está prevista a obrigatoriedade de revisão geral e anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos.

Na verdade, o que interessa ao presente estudo é investigar o alcance da omissão legislativa que contraria comandos constitucionais de eficácia limitada atribuidores de direitos aos indivíduos, bem como as possibilidades de seu controle. Mais especificamente, interessa aqui analisar quando tal conduta gera o dever do Estado de indenizar o detentor do direito não integrado por norma infraconstitucional, em decorrência de danos que venha a sofrer por conta da omissão. Esse é o caso de dano ocorrido quando o Poder Público se mantém inerte diante do dever de realizar, anualmente, a revisão geral da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem dois instrumentos processuais inovadores: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, destinados a questionar e a controlar a omissão legislativa inviabilizadora do exercício de direitos constitucionais. A presença desses mecanismos demonstra que não é possível defender a existência de normas constitucionais atribuidoras de direitos, mas desprovidas de obrigatoriedade, vinculação ou qualquer possibilidade sancionatória; que não dêem uma resposta à sua violação, que não ordenem sua concretização, que permitam a omissão do Poder Público em regulamentar o direito que prescrevem. Ao contrário, em virtude do princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição, as normas do Texto Magno são todas dotadas de aplicabilidade.

Outro não pode ser o entendimento, tendo em vista o caráter deontológico das normas jurídicas, pois

> as normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica (BARROSO, 2003, p.78).

Também, considerando o caráter deontológico das normas jurídicas constitucionais, adere-se ao posicionamento de Mello (2002b), para quem:

> Uma vez que a nota típica do Direito é a imposição de condutas, compreende-se que o regramento constitucional é, acima de tudo, um conjunto de dispositivos que estabelecem comportamentos obrigatórios para o Estado e para os indivíduos. Assim, quando dispõe sobre a realização da Justiça Social - mesmo nas regras chamadas programáticas - está, na verdade, imperativamente constituindo o Estado brasileiro no indeclinável dever jurídico de realizá-la (MELLO, 2002b, p.141).

Pelo exposto, pretende-se, nesta dissertação, demonstrar que não é mais possível admitir-se a tradicional concepção de que a discricionariedade da atividade legislativa não se subordina ao controle jurisdicional, sobretudo considerando que o ordenamento jurídico pátrio atual prevê mecanismos processuais destinados a questionar a omissão do legislador: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

3.5 Omissão legislativa contrária à Constituição da República de 1988

Haverá inconstitucionalidade por omissão, quando o Poder Público não pratica o ato exigido pela Constituição para conferir eficácia a um determinado comando de eficácia limitada, caso em que, por não se cumprir tal exigência, contraria-se o princípio da supremacia constitucional. Esse conceito genérico abrange espécies distintas de inconstitucionalidade, de acordo com a natureza do ato ausente, conforme ensina Miranda (1988). Para esse autor português, pode haver inconstitucionalidade por omissão de atos legislativos, por omissão de atos políticos ou de governo, por omissão da revisão constitucional e por omissão de atos ou medidas administrativas.

Considerando a temática do presente estudo, destaca-se a inconstitucionalidade por omissão de atos legislativos, materializada quando, diante de normas constitucionais de eficácia limitada (não auto-exequíveis), o legislador não edita as leis necessárias para conferir-lhes concretização. Nesse caso, a inércia do legislador representa inconstitucionalidade, porque configurado o desrespeito ao

princípio democrático da supremacia da Constituição. Contudo, a configuração de tal inconstitucionalidade importa um juízo sobre o tempo em que deveria ter sido produzida a norma omitida, pois, conforme Miranda (1988), a ausência de uma norma não pode ser separada de determinado tempo histórico em relação ao qual era necessária a produção legislativa, cuja duração ou foi pré-fixada na própria Constituição ou se encontra dependente da natureza do dispositivo constitucional não exequível, confrontado com a situação de fato a ser regulada por ele.

Quanto à primeira hipótese, em que o tempo para a produção legislativa encontra-se no próprio texto constitucional, sua ocorrência é rara. Entretanto, relativamente à Constituição da República de 1988, ela pode ser depreendida do disposto no artigo 37, inciso X, objeto da presente dissertação, que determina a anualidade da revisão geral da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos.

Nesse caso, estará caracterizada a inconstitucionalidade por omissão, após escoado o prazo previsto no artigo 37, inciso X, ou seja, após vencido o primeiro ano, contado da data da promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, sendo anualmente renovada a contagem do prazo, se não forem adotas as medidas para edição da lei. Como pondera Piovesan (2003), no curso do prazo determinado pela Constituição, a eventual inércia não poderá ser considerada inconstitucional, pois ainda se encontra em tempo para adoção das providências necessárias à edição da lei exigida. Mas basta ultrapassar o prazo anual, sem adoção das providências exigidas pelo preceito em debate, que a inércia do órgão competente configurará inconstitucionalidade.

Nas outras hipóteses, por sua vez, o intérprete deverá mensurar o tempo decorrido para que o legislador emitisse a lei, “e terá de concluir pela omissão, sempre que, tudo ponderado, reconhecer que o legislador não só podia como devia ter emitido a norma legal, diante de determinadas circunstâncias ou situações que se colocou ou foi colocado” (MIRANDA, 1988, p.406).

Extrai-se, portanto, que a inconstitucionalidade por omissão legislativa encontra-se em um ponto entre a discricionariedade do legislador para decidir o momento e o conteúdo de sua atividade e o dever de legislar a que está obrigado por comando constitucional. Se é reconhecido ao legislador o poder de atuação dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, por outro lado lhe é também

exigido o dever de legislar. Essa peculiaridade demanda um esforço maior de interpretação para se ponderar sobre as circunstâncias do caso concreto e se concluir pela inconstitucionalidade.

Entretanto, de maneira alguma, a citada discricionariedade pode importar imunidade ao legislador quanto à sua inércia, sobretudo, considerando-se o caráter aberto da Constituição que, por força de sua supremacia dentro do ordenamento jurídico, exige a integração por norma infraconstitucional para lhe conferir plena eficácia. Dito de outro modo, o grande desafio é compatibilizar a liberdade de atuação do Parlamento com a máxima efetividade da Constituição, sem afetar a harmonia do sistema político e do ordenamento jurídico, ou seja, sem abalar um dos pilares em que se sustenta a moderna democracia: o princípio da separação dos Poderes[29]. Isso somente será possível com a utilização de mecanismos expressamente previstos no texto constitucional que permitam o controle da omissão legislativa pela atuação fiscalizadora de outro órgão sobre o Parlamento, "sem ofensa aos ideais democráticos, afastando qualquer questionamento acerca da legitimidade de controle, já que decorre da própria Norma Fundamental" (FEITOSA, 2008, p.53).

Relativamente ao ordenamento jurídico pátrio, a ideia de que a inexistência de norma regulamentadora de preceito constitucional resulta em uma inconstitucionalidade por omissão ensejou a criação de instrumentos processuais inéditos pelo constituinte de 1988, como meio de controle da inércia legislativa, cujos reflexos para a responsabilidade do Estado estão diretamente relacionados à conformação que lhes der o intérprete[30]. Tratam-se da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção.

A investigação sobre as referidas ações se justifica dentro desta dissertação, porque ambas têm cabimento diante da falta de norma regulamentadora que dê plena eficácia e aplicabilidade à norma constitucional consagradora de direitos.

---

[29] Importante registrar, quanto a esse ponto, a posição de Jorge Miranda (1988), em razão da contrariedade a um dos fundamentos da hipótese defendida nesta dissertação. Para o autor português, diversamente do que se defende neste trabalho, o Poder Judiciário não pode adotar medidas que substituam à atuação do Poder Legislativo, mesmo que esse se mantenha inerte em relação a seus deveres constitucionais. Segundo Jorge Miranda, a atuação jurisdicional não altera a ordem jurídica, pois deve se limitar a apenas declarar a obrigação parlamentar preexistente.

[30] De acordo com a conformação dada pelo intérprete aos instrumentos em debate, pode-se admitir que a simples omissão legislativa seja suficiente para configurar o dever de indenizar, havendo, por outro lado, em uma postura mais conservadora, quem entenda que não é cabível a indenização (como o próprio STF já o fez).

Ambas cuidam de um ponto em comum, o de ensejar a plena eficácia de norma constitucional não auto-aplicável ou de eficácia limitada diante da inércia do legislador ordinário, ou seja, cuidam da omissão de normas necessárias à fruição e à efetivação de direitos constitucionais.

Isso se deve ao fato de que, como já explicitado, a Constituição da República de 1988 é documento aberto e de caráter social, composto de inúmeras normas de aplicabilidade mediata e eficácia limitada, conforme célebre conceituação de Silva (2007). De fato, somente é possível falar em inconstitucionalidade por omissão, quando se tem uma Constituição nos moldes da brasileira, que exige a atuação do Poder Público para efetivação de seus preceitos e fins e para a qual a inércia legislativa representa desrespeito à sua supremacia por negação de sua eficácia. Outra não é a posição da doutrina sobre o tema, entendendo-se que:

> Na perspectiva da inconstitucionalidade por omissão, a garantia de constitucionalidade é concebida como garantia de efetividade de normas constitucionais, que se serve de um aparato fiscalizatório e de um sistema institucionalizado para tal fim.
> Nesta ótica, a garantia de efetividade das normas constitucionais é operacionalizada pelos instrumentos de controle da omissão inconstitucional, que devem ser compreendidos à luz dos princípios constitucionais. Destaque-se, dentre os princípios da Carta de 1988, o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2003, p.104).

Mas além de prever aqueles instrumentos processuais destinados a conferir eficácia a suas normas, a Constituição da República de 1988 ainda dispõe, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são dotadas de aplicabilidade imediata e, portanto, com eficácia independente de regulamentação infraconstitucional, onde quer que se encontre no seu texto uma norma desse caráter. E, diante dessa circunstância, deverão ser conformados o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Os direitos e garantias fundamentais, portanto, são dotados de inafastável força vinculante, o que limita a discricionariedade dos agentes estatais no cumprimento do texto constitucional. Nesse sentido, os preceitos constitucionais que consagram direitos fundamentais possuem força normativa autônoma; eles deixam de estar à disposição do legislador e de ser dependentes de sua intervenção

normativa.

Isso posto, a análise dos instrumentos voltados ao controle da omissão legal relativa a preceitos constitucionais desprovidos de aplicabilidade imediata (a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção) visa a compreender a maneira como o ordenamento jurídico brasileiro encara a afronta à supremacia constitucional, podendo-se afirmar que, mediante tais instrumentos, busca-se implementar a Norma Fundamental, privilegiando sua prevalência no ordenamento. E, considerando que por força dessas ações, a inércia legislativa é avaliada como um vício inconstitucional, também se pode afirmar que os danos decorrentes dessa conduta omissiva são passíveis de indenização, como se demonstrará nesta dissertação.

É importante adiantar que, dada a limitação deste trabalho, a análise das ditas ações enfocará seus aspectos constitucionais, e trará algumas reflexões sobre aspectos processuais relativos à titularidade da ação, ao objeto de incidência e à natureza e extensão das decisões judiciais.

3.6 A ação direta de inconstitucionalidade por omissão

A despeito do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição da República de 1988, disciplinar a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais nela previstos, outros direitos constitucionais, não caracterizados como fundamentais, podem carecer de norma infraconstitucional regulamentadora, exigindo instrumentos hábeis a sanar eventual ausência.

A Constituição de 1988, devido ao perfil aberto e social que a caracteriza, ineditamente introduziu no ordenamento jurídico dois instrumentos processuais com a finalidade de controle da omissão legislativa inconstitucional, devido à quantidade de preceitos constitucionais destituídos de eficácia plena. Tratam-se da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIO) e do mandado de injunção (MI).

Considerando instrumentos como esses, e de acordo com Temer (1993), o que se deve ter em vista é que as normas constitucionais dependentes de regulamentação legislativa, inclusive aquelas pretensamente programáticas, não

deixarão de alcançar plena eficácia pela inércia do legislador, pois a ADIO surgiu como fator de estabilização da ordem constitucional e do Estado Social que ela buscou resguardar.

No que se refere à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, um dos instrumentos processuais de que esta investigação cuidará, diz o artigo 103, parágrafo 2º da Constituição de 1988:

> Declarada a inconstitucionalidade por **omissão de medida** para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao **Poder competente** para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Quanto ao tema, Silva (2000) aponta os requisitos e finalidades da ADIO:

> 11. Inconstitucionalidade por omissão:
> Verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais. Muitas destas, de fato, requerem uma lei ou uma providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previstos se efetivem na prática. A Constituição, por exemplo, prevê o direito de participação dos trabalhadores nos lucros e na gestão das empresas, conforme definido em lei, mas, se esse direito não se realizar, por omissão do legislador em produzir a lei aí referida e necessária à plena aplicação da norma, tal omissão se caracterizará como inconstitucional. Ocorre, então, o pressuposto para a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão, visando obter do legislador a elaboração da lei em causa. Outro exemplo: a Constituição reconhece que a saúde e a educação são direitos de todos e dever do Estado (arts. 196 e 205), mas, se não se produzirem os atos legislativos e administrativos indispensáveis para que se efetivem tais direitos em favor dos interessados, aí também teremos uma omissão inconstitucional do Poder Público que possibilita a interposição da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103) (SILVA, 2000, p.49-50).

Várias são as peculiaridades da ADIO que a diferenciam do Mandado de Injunção (MI), referentes à competência para julgamento das ações, à legitimidade ativa, ao objeto das ações (causa de pedir), à necessidade de pré-existência de direito subjetivo a ser regulamentado e, principalmente, à natureza e ao alcance do provimento jurisdicional final, resultando consequências distintas quanto à responsabilidade do Estado pela omissão legislativa questionada por uma ou pela outra ação.

Quanto à primeira característica, depreende-se do artigo 102 do texto constitucional que o julgamento da ADIO será realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), detentor da competência originária para processamento dessa ação.

Relativamente à legitimidade para propositura da ação, são partes ativas legítimas somente aquelas taxativamente arroladas no artigo 103 da Constituição de 1988, em *numerus clausus*[31], a saber: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

No que diz respeito ao objeto da ação em debate, constata-se do próprio artigo 103, parágrafo 2º, que o objeto da ADIO é a inexistência de qualquer medida necessária para tornar efetivo um direito constitucional. Assim, qualquer omissão, seja de norma emanada do Poder Executivo, seja de ato legislativo ou de ato administrativo, é passível de ser questionada pela ADIO. Nesse sentido, aduz-se que "a expressão medida diz respeito à falta de norma regulamentadora, como também à falta de ações administrativas ou de providências materiais, necessárias à concretização da vontade da Constituição" (MACHADO, 1999, p.127).

Quanto à quarta característica, a finalidade da ADIO é obter decisão que estimule a produção de normas indispensáveis para integrar a eficácia do mandamento constitucional que as exige. Ela prescinde da pré-existência do direito subjetivo, pois é cabível quando a Constituição apenas outorga expectativa de direito, prestando-se a norma regulamentadora infraconstitucional a transformar essa mera expectativa em um direito subjetivo.

Afirma-se, por isso, que a ADIO está relacionada à tutela de direito objetivo, pois a omissão se refere à medida destinada a tornar efetiva uma norma constitucional e não um direito constitucional, tratando-se de instrumento voltado a colmatar, genérica e abstratamente, as lacunas inconstitucionais do ordenamento. Dito de outra maneira, essa ação está relacionada a um preceito em tese, sem necessidade de corresponder a um caso concreto, constituindo-se em instrumento de controle abstrato de constitucionalidade.

Finalmente, no que tange ao provimento jurisdicional final na ADIO, por ela se destinar ao controle abstrato de constitucionalidade, sua decisão procedente opera efeitos *erga omnes*, isto é, aproveita todos os jurisdicionados. E como a finalidade

---

[31] Tradução livre: número limitado.

dessa decisão, nos termos do que dispõe o já referido artigo 103, parágrafo 2º, é estimular a produção de normas indispensáveis à integração do mandamento constitucional que as exige, ela se materializa apenas na mera ciência ao Poder competente omisso para a adoção das providências necessárias à elaboração da norma, razão pela qual se afirma que a natureza jurídica dessa decisão é meramente declaratória da inconstitucionalidade.

Quanto a esse último aspecto, uma diferenciação deve ser feita. Diz o artigo 103, parágrafo 2º, da Constituição de 1988, que a decisão em ADIO declarará a mora do Poder Legislativo, comunicando-o para adoção das providências pertinentes, quando a norma constitucional exige ato de um de seus órgãos para sua efetivação. Mas, tratando-se da mora de um órgão administrativo, além de declarar a inércia, a decisão judicial também atribuirá prazo de trinta dias para a adoção das providências necessárias à integração do preceito constitucional. À vista dessa diferenciação, Temer (1993) defende que, relativamente à providência a ser tomada por órgão administrativo, será cabível a responsabilização se, após a decisão judicial na ADIO, não for praticado o ato no prazo fixado de trinta dias. Contudo, tratando-se de medida legislativa, como a Constituição de 1988 não delimitou prazo a ser fixado na decisão, não seria cabível nenhuma responsabilização para o descumprimento da ordem judicial que declarar a inconstitucionalidade por omissão[32].

Ocorre que a responsabilização do Estado por omissão legislativa, de que trata este trabalho, não perpassa a questão do respeito ao prazo fixado judicialmente para a integração constitucional. Perpassa, sim, a questão da natureza

---

[32] Moraes (2005) adota o posicionamento de Temer, afirmando o seguinte: “Declarando o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade por omissão, por ausência de medida legal que torne a norma constitucional efetiva, deverá dar ciência ao Poder ou órgão competente para: 1. Órgão administrativo: adoção de providências necessárias em 30 dias. A fixação de prazo permite a futura responsabilização do Poder Público administrativo, caso a omissão permaneça. 2. Poder Legislativo: ciência para adoção das providências necessárias, sem prazo preestabelecido. Nessa hipótese, o Poder Legislativo tem a oportunidade e a conveniência de legislar, no exercício constitucional de sua função precípua, não podendo ser forçado pelo Poder Judiciário a exercer seu *múnus,* sob pena de afronta a separação dos Poderes, fixada pelo art. 2º da Carta Constitucional. Como não há fixação de prazo para a adoção das providências cabíveis, igualmente, não haverá possibilidade de responsabilização dos órgãos legislativos. Declarada, porém, a inconstitucionalidade e dada ciência ao Poder Legislativo, fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos *ex tunc* e *erga omnes,* permitindo-se sua responsabilização por perdas e danos, na qualidade de pessoa de direito público da União Federal, se da omissão ocorrer qualquer prejuízo. Desta forma, a natureza da decisão nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão tem caráter obrigatório ou mandamental, pois o que se pretende constitucionalmente é a obtenção de uma ordem judicial dirigida a outro órgão do Estado” (MORAES, 2005, p. 687-688).

e alcance da decisão judicial, que deverá ser *inter partes* para possibilitar a responsabilização, tendo por fundamento condenatório a inércia legislativa ocorrida antes da decisão judicial e por essa reconhecida. Dito de outra maneira, pretende-se demonstrar, neste trabalho, que o fundamento da responsabilização do Estado por omissão legislativa é a inércia ocorrida antes da instauração da relação processual.

Além disso, para que se compatibilize o princípio da supremacia e prevalência da Constituição com o princípio da harmonia e separação dos Poderes de Estado, é necessário que o reconhecimento da mora legislativa se dê na solução de um caso concreto, pois, somente assim, a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes da omissão legislativa não importará invasão, por vias transversas, de competência legislativa, pelo Poder Judiciário.

Com efeito, cabe ao Poder Judiciário, quando analisa um pleito indenizatório - como é o caso de demanda envolvendo responsabilidade civil - empreender o discurso de aplicação do Direito, o que se dá no enfrentamento de um caso concreto, com repercussão *inter partes*, hipótese em que pode até suprir a ausência da norma regulamentadora do direito constitucional. Não lhe cabe, nesse tipo de demanda, empreender o discurso de justificação das normas jurídicas, próprio do Poder Legislativo.

Retomando as ponderações sobre a natureza e alcance da decisão procedente em ADIO, tratando-se de controle abstrato de constitucionalidade, conclui-se que ela opera efeitos *erga omnes*, com natureza meramente declaratória da inconstitucionalidade e cientificadora da inércia ao órgão competente. Sendo assim, nada assegura que o preceito constitucional por ela debatido seja integrado por norma ou medida infraconstitucional colmatadora. Diante disso, Rothenburg (2005), considerando que a decisão procedente em ADIO se limita a cientificar o Poder competente para adoção de providências, apresenta os inconvenientes da inexistência de um mecanismo coator ou sancionador, para o caso desse mesmo Poder não cumprir sua obrigação de normatizar o que foi declarado omisso:

> Não se pode, contudo, imputar à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tal como apresentada na Constituição, o frustrar de expectativas, vez que – ao contrário do mandado de injunção – desde sempre esteve claramente expresso que a sanção não iria além da censura e da assinalação de prazo (este, para o administrador omisso em regulamentar). Isso, todavia, é muito pouco. A propósito, tem-se sustentado, numa perspectiva de reforma constitucional, a adoção de um mecanismo suasório

> mais contundente, nos moldes do artigo 64, § 2º, da Constituição (que trata do projeto de lei sob o regime de urgência e sua inclusão na ordem do dia, com sobrestamento de outras deliberações) (ROTHENBURG, 2005, p.87).

Esse também é o entendimento de Piovesan (2003), pois, ao considerar a decisão em ADIO meio hábil apenas para declarar a inconstitucionalidade por omissão e cientificar o legislador para adoção das providências necessárias à realização do preceito constitucional, conclui que tal instrumento é insuficiente para efetivação das normas constitucionais.

No mesmo sentido, também leciona Silva (2000), que critica a redação do artigo 103, parágrafo 2º, da Constituição de 1988, por entender que o simples comunicado ao Poder omisso não é suficiente para cumprir o dever de dar efetividade ao texto constitucional, tendo em vista que o Estado-legislador não pode ser coagido a legislar. Silva ainda sustenta que o constituinte deveria ter ido além ao disciplinar a ADIO, permitindo que o STF emitisse a norma ausente para integração do texto constitucional, até que a omissão fosse sanada pelo órgão competente.

Registre-se, contudo, que não se adota, nesta dissertação, o entendimento de Silva (2000) quanto ao tema em análise. Isso, porque o princípio da separação dos Poderes é um dos pilares da democracia e, por essa razão, deve ser preservado. Norteia e equilibra esse princípio a existência de mecanismos de freios e contrapesos, através dos quais os Poderes exercem mútua fiscalização para proteção contra o arbítrio de um sobre os demais. Todavia, ultrapassa os limites dessa mútua fiscalização, constituindo-se verdadeira invasão sobre competências alheias e rompimento com o equilíbrio entre os Poderes, o ato de conceder a um Poder de Estado a prerrogativa de realizar atividade de outro, a pretexto de sanar uma omissão.

Sendo assim, não é possível consentir que o Poder Judiciário detenha a prerrogativa de criar normas gerais e abstratas quando o legislador não o fizer. Por corolário, também não é possível admitir que o Estado seja responsabilizado pela omissão legislativa, após reconhecimento dessa inércia em ação judicial igualmente genérica e abstrata, pois a admissão de tal responsabilidade significa, por via transversa, que o Judiciário estaria invadindo esfera de competência privativa do Estado-legislador. Para justificar essa impossibilidade, basta considerar que, se for permitido ao Poder Judiciário criar norma geral e abstrata devido à omissão do

Estado-legislador - mesmo por via oblíqua, mediante a responsabilização civil pela omissão -, abre-se a possibilidade para,

> posteriormente, pleitear o Legislativo a função de julgar quando os juízes não se desincumbirem dessa atividade, após determinado lapso temporal, sob o argumento de se preservar [sic] os direitos fundamentais de acesso à Justiça e de celeridade processual (FEITOSA, 2008, p.55).

Por isso, afirma-se que:

> [...] em respeito aos cânones democráticos e à garantia da estabilidade das instituições pode a solução preconizada na parte final do art. 103, § 2º, da Constituição Federal não ser aquela que melhor resolva concretamente o problema da efetividade. Mas, é sem dúvida, a única que compatibiliza a atuação do Supremo Tribunal Federal, no controle abstrato das normas, com o respeito à função típica do Poder Legislativo (FEITOSA, 2008, p. 55-56).

Conclui-se que a decisão em ADIO deve ter a abrangência conferida pelo texto constitucional, qual seja, reconhecer a inconstitucionalidade em abstrato, sem gerar qualquer direito subjetivo para o particular, inclusive direito à indenização pelos danos decorrentes da omissão legislativa, o que representa, por via transversa, a concessão do direito subjetivo subjacente ao preceito constitucional.

Para o reconhecimento do direito subjetivo não exercitável em virtude da omissão do Estado-legislador, considerando um caso concreto cuja decisão judicial produziria efeito apenas entre as partes demandantes, o constituinte previu remédio que, assegurando a efetividade dos direitos e garantias previstos no texto constitucional, preserva a estabilidade do ordenamento jurídico com respeito à separação e harmonia entre os Poderes de Estado: trata-se do mandado de injunção[33].

---

[33] Outro, entretanto, foi o entendimento do STF, que decidiu contrariamente ao que é defendido nesta dissertação, nos seguintes termos: AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação. (BRASIL, STF. RE-AgR 485.087-7/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2006a).

3.7 O mandado de injunção

O mandado de injunção, instrumento processual e garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição de 1988, será analisado nos aspectos considerados mais relevantes para melhor se entender a hipótese levantada nesta dissertação e confirmá-la, delimitando-se, por isso, seu estudo aos elementos selecionados para os fins mencionados. Por esse motivo, não serão tratados, por exemplo, seus pormenores processuais.

3.7.1 Origens do mandado de injunção

O mandado de injunção, inédito no Brasil, é instituto jurídico de caráter singular, cujas origens podem ser buscadas nos Direitos inglês e norte-americano, apesar de não se tratar de instituto idêntico aos existentes no Direito alienígena.

No Direito anglo-saxônico, o *writ of injunction* tem alcance mais amplo que o instrumento brasileiro, prestando-se a solucionar questões de direito público e privado. Como ensina Ivo Dantas, as *injuctions* “são ordens proibitivas de qualquer atividade, emitidas por um órgão judiciário, dirigidas a qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive a um sindicato ou seus auxiliares” (DANTAS, 1994, p.67). Conforme Rocha (1988), o *writ of injunction* nasceu na Inglaterra, em fins do século XIV, a partir de um juízo de equidade e discricionário, como remédio à falta de norma legal reguladora de determinada situação e à de proteção suficiente pela *common law*. Em outras palavras, tratava-se de juízo de equidade para outorga judicial de um direito sem a suficiente proteção legal ou pretoriana para o seu pleno exercício. Silva (2000), entretanto, sustenta que a fonte mais próxima do instituto brasileiro é o *writ of injunction* norte-americano, tendo esse último assimilado o instrumento do Direito inglês.

O mandado de injunção é entendido como um remédio proibitivo e equânime, aviado mediante processo judicial que exige do Poder Público, ou do particular, praticar ou deixar de praticar determinada ação, impedindo ou fazendo cessar

ofensas a direitos que não tenham outra fonte de impugnação adequada. O instrumento norte-americano reveste-se de duas formas: a *prohibitory injunction*, para vedar a prática de ato violador do Direito, e a *mandatory injunction*, para ordenar a prática de ato cuja omissão viola o Direito.

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, conforme Rocha (1988), o instituto constitui-se em remédio de equidade pelo qual se assegura o exercício de direito despojado de uma norma que o regule, no caso de não estar previsto instrumento específico para a espécie conduzida a juízo.

Diante desses instrumentos e dos contornos que lhes caracterizam, conclui-se que, apesar de possuírem semelhanças com o mandado de injunção, dele diferem em determinados pontos, razão pela qual é possível afirmar que o instituto brasileiro não encontra precedentes idênticos no direito alienígena. E de acordo com Rocha (1988), o instrumento em análise, garantidor da plena eficácia dos direitos constitucionais, e prontamente aplicável por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição de 1988, foi inicialmente cogitado pelos constituintes de 1988, sendo, portanto, inédito no ordenamento jurídico pátrio.

3.7.2 Finalidade, pressupostos e objeto do mandado de injunção

Mandado de injunção é garantia constitucional destinada a conferir imediata aplicabilidade e plena eficácia às normas constitucionais portadoras de direitos e liberdades e de prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania, não exercitáveis devido à ausência de norma infraconstitucional regulamentadora, nos seguintes termos do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição de 1988: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (BRASIL, 1988).

Como se constata, o mandado de injunção visa à regulamentação de normas constitucionais não auto-aplicáveis e destituídas de plena eficácia[34], revelando-se, segundo Silva (2000), como instrumento de realização prática do disposto no artigo

[34] Conforme célebre classificação proposta por Silva (2007) anteriormente mencionada.

5º, parágrafo 1º, da Constituição de 1988, sendo incabível na hipótese de norma jurídica auto-aplicável. O instituto foi a solução de natureza processual encontrada pelo legislador constituinte para aparelhar meios de efetividade das normas constitucionais. Nas palavras de Anastácio:

> O dispositivo constitucional no qual se encontra o mandado de injunção traz, em outras palavras, a solução para os casos em que, à falta de lei regulamentadora, funcionará a jurisdição de eqüidade: o Judiciário aplicará a norma que ele próprio estabeleceria se fosse legislador. [...]
> Em verdade, não divergem os autores ao conceituarem o instituto, até porque a própria Constituição celebra-o de maneira bastante clara. Assim, é o mandado de injunção, como garantia de exaltação constitucional, ação que visa conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional na hipótese de normas fundamentais não auto-aplicáveis ou de eficácia limitada (ANASTÁCIO, 2003, p.30).

De acordo com a lição de Anastácio (2003), pode-se dizer, então, que o mandado de injunção foi criado para resolver o problema de aplicabilidade de normas constitucionais de eficácia limitada e não auto-aplicáveis.

Nessa esteira, os pressupostos indispensáveis para o cabimento do mandado de injunção são: a) a existência de um direito ou liberdade constitucional ou de prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania, e b) a ausência de norma regulamentadora que impeça ou prejudique o exercício dos referidos direitos, liberdades ou prerrogativas. Quanto a esse assunto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em acórdão unânime de sua Corte Especial no julgamento do Mandado de Injunção nº 169/DF (BRASIL, 2002c), já decidiu que, ausente um desses pressupostos, não será caso da referida ação. A concessão da injunção, portanto, está condicionada à existência de uma relação de causa e efeito em que, da falta de norma regulamentadora decorra a inviabilidade do exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania.

Sendo assim, o mandado de injunção não é remédio para qualquer espécie de omissão legislativa, mas apenas àquelas que afetem o exercício de direitos constitucionais fundamentais, como decidiu o STF no julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Injunção nº 415-4/SP (BRASIL, 1993a), ocasião em que negou a regulamentação dos efeitos de medida provisória rejeitada.

Por norma regulamentadora cuja ausência enseja a propositura do mandado de injunção, considerando a Constituição como documento uno e sistemático, e

considerando, ainda, que deve ser conferida a mais ampla eficácia possível às garantias constitucionais, entende-se tratar de qualquer medida para tornar efetiva a norma constitucional, nesse rol figurando leis complementares, ordinárias, decretos, regulamentos, resoluções, portarias e outros.

Esse também o entendimento de Silva (2000) que decorre da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos à fixação da competência para processar e julgar o mandado de injunção, pois o artigo 102, inciso I, alínea *q*, e o artigo 105, inciso I, alínea *h*, ambos da Constituição de 1988, quando disciplinam a competência originária do STF e do STJ, respectivamente, referem-se à norma regulamentadora de atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas das Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, dos Tribunais Superiores, do próprio Supremo Tribunal Federal, de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta.

Com efeito, diante desse rol de competências, depreende-se da Constituição uma leitura extensiva da expressão “norma regulamentadora” mencionada pelo dispositivo concernente ao mandado de injunção. Sendo assim, inclui-se nesse conceito não apenas a definição de ato legislativo, mas de qualquer ato normativo, mesmo que de cunho administrativo, como é o caso dos regulamentos e das instruções. Entretanto, pela análise do dispositivo constitucional que trata do mandado de injunção, entende-se neste trabalho que tal instrumento não é cabível para suprir falta de ações administrativas ou providências materiais, pois não são normas administrativas.

No que tange ao objeto do mandado de injunção, da análise do disposto no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição de 1988, calcado em interpretação extensiva e sistemática, depreende-se que ele se circunscreve a todo direito e liberdade constitucional, bem como a toda prerrogativa inerente à nacionalidade, cidadania e soberania, cujo exercício estiver obstado por falta de norma regulamentadora, conforme a posição defendida por Silva (2000) adotada neste trabalho.

Entretanto, há, na doutrina, polêmica acerca do objeto do mandado de injunção. Uma primeira corrente, representada por Ferreira Filho (1994), entende que as prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania restringem o alcance dos direitos e das liberdades constitucionais. Uma segunda corrente,

representada por Bastos (1992), advoga que a expressão “direitos e liberdades constitucionais” se refere aos direitos e garantias fundamentais do Título II do texto constitucional. A terceira corrente, encabeçada por Silva (2000), sustenta que os direitos, liberdades e prerrogativas, objeto do mandado de injunção, são todas aquelas previstas em quaisquer dispositivos da Constituição, por não haver restrições no artigo 5º, inciso LXXI. A terceira é a corrente hábil para justificar o cabimento do mandado de injunção para regulamentação normativa da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores, conforme preconiza o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, razão pela qual esta dissertação a acata.

É importante ressaltar, como esclarece Rocha (1988), que o objeto do mandado de injunção é o exercício pleno e imediato de direitos, liberdades ou prerrogativas apontados no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição de 1988, e não a reparação de danos decorrentes da ausência da norma regulamentadora daqueles objetos. Isso, entretanto, não impede que se requeira a reparação devida pela via processual própria, com base no artigo 37, parágrafo 6º, da mesma Constituição, quando constatada a existência de danos pela omissão legislativa, conforme se defende neste trabalho.

Sobre as finalidades, pressupostos e objeto do mandado de injunção, entende o STF que a ação não se presta para resolver controvérsia baseada em normas em vigor, tais como as relativas à sua inconstitucionalidade, ilegalidade ou descumprimento, e nem mesmo para decidir sobre o desrespeito a preceito constitucional auto-aplicável garantidor de um direito subjetivo.

De um lado, Rocha (1988)[35] e Piovesan (2003) concordam que “falta de norma regulamentadora” significa não apenas a inexistência de uma norma, mas também a escassez de conteúdo de norma existente, comprometendo o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa e atentando contra o princípio da isonomia. De outro lado, contudo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que é incabível essa ação quando houver regulamentação injusta ou inconstitucional, defendendo que, se há lei regulando dispositivo constitucional, não é o caso de se falar em omissão, pressuposto de cabimento da injunção. Isso é o que ficou decidido

[35] “O desfalque normativo cogitado não é, pois, resultante apenas da inexistência da norma, tendo-se inserta na regra constitucional em causa identicamente a imperfeição de norma que deixe desguarnecida a hipótese fonte do direito ou da prerrogativa cujo exercício se pleiteia” (ROCHA, 1988, p.17).

no Mandado de Injunção nº 79-4/DF, cuja ementa apregoa:

> Não cabe mandado de injunção para, sob color de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional (art.39, § 1º da CF), pretender-se a alteração de lei já existente, supostamente incompatível com a Constituição. Precedente do Supremo Tribunal (MI 81-AgRg). (BRASIL, STF. MI-AgR 79-4/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1995a).

Por sua vez, esse instrumento serve apenas para possibilitar o exercício de um direito desde logo assegurado pela Constituição, mas frustrado pela omissão na edição de norma regulamentadora. Sendo assim, “se a Carta Política simplesmente faculta ao legislador a outorga de um direito, sem ordená-lo, o mandado de injunção é juridicamente impossível” (MEIRELLES, 2007, p.248).

Conclui-se, portanto, que essa ação não é certificadora de direito, mas instrumento de atuação do direito já certificado ou definido, por meio do qual não são produzidas normas regulamentadoras genéricas. Assim, diferentemente da ADIO, o mandado de injunção é dotado de caráter concreto, pois visa a obter o direito constitucional garantido ao impetrante, na falta de normas regulamentadoras do dispositivo constitucional que outorgue direitos, liberdades ou prerrogativas. Nesse sentido, postula Anastácio:

> Deste modo, o mandado de injunção só tem cabimento quando os direitos subjetivos são preexistentes, e não para criá-los ou abrangê-los. Inexistindo no ordenamento constitucional o pretendido direito, não é o mandado de injunção o instrumento adequado para possibilitar sua criação.
> No mesmo sentido, encontra-se ampla jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a mais abalizada doutrina, consolidada nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos:
> É necessária, pois, a existência de um direito subjetivo concedido em abstrato pela Constituição, cuja fruição está a depender de norma regulamentadora (ANASTÁCIO, 2003, p.44).

Por fim, ressalte-se que o mandado de injunção não se confunde com o mandado de segurança ou com a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Relativamente ao mandado de segurança, é possível afirmar que seus objetivos são totalmente diversos daqueles do mandado de injunção. O mandado de segurança visa a proteger qualquer direito individual ou coletivo, líquido, certo e plenamente exercitável por seu titular, ou seja, cujo exercício independe de lei regulamentadora, mas que se encontra obstado ou ameaçado por ato abusivo ou

ilegal de autoridade coatora. Já o mandado de injunção visa a proteger somente as garantias fundamentais previstas no texto constitucional, relativas ao exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania, cujo exercício encontra-se obstado por ausência de lei infraconstitucional regulamentadora.

A ADPF, por sua vez, diferencia-se do mandado de injunção porque se trata de um "típico instrumento do modelo concentrado de constitucionalidade" (MEIRELLES, 2007, p.479). É utilizada para resolver controvérsias sobre a constitucionalidade do direito (lei ou ato normativo) federal, estadual ou municipal, completando o sistema de controle de constitucionalidade concentrado no STF, abrangendo aquelas hipóteses que não podem ser apreciadas mediante ação direta de inconstitucionalidade (ADI) ou ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e tendo por legitimados ativos os mesmos daquelas ações diretas. Cuida-se a ADPF de medida de utilização subsidiária à ADI, à ADC, enfim, a qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade a preceito constitucional, ao passo que o mandado de injunção é ação judicial de alcance difuso e sem restrição quanto aos legitimados ativos.

3.7.3 Competência e legitimidade ativa para o mandado de injunção

O artigo 102, inciso I, alínea *q*, da Constituição da República de 1988, prevê que compete ao STF processar e julgar originariamente o mandado de injunção, quando a norma regulamentadora faltante for de atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio STF. Em recurso ordinário, cabe ao STF julgar o mandado de injunção decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, conforme artigo 102, inciso II, alínea *a*.

Por sua vez, no artigo 105, inciso I, alínea *h*, está prevista a competência originária do STJ para processar e julgar o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora omissa for atribuição de órgão, entidade ou

autoridade federal, da Administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do STF e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

Sendo assim, os juízos competentes para processo e julgamento do mandado de injunção são o STF e o STJ, remanescendo competência para os demais tribunais e juízos, federais[36] ou estaduais[37] que não se encontram expressamente disciplinadas no texto constitucional.

Devido à ausência de legislação específica para disciplinar o processo e julgamento do mandado de injunção e, considerando que, por força do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição de 1988, os direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata - como é o caso da referida ação -, a doutrina e a jurisprudência, sem dissenso, entendem serem aplicáveis, por analogia, as normas relativas ao mandado de segurança. Aliás, nesse sentido a Lei nº 8.038, de 1990, que institui normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, dispõe, em seu artigo 24, que "no mandado de injunção e no *habeas corpus*, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica" (BRASIL, 1990a).

No que se refere à legitimidade para propositura do mandado de injunção, ela se estende a qualquer pessoa, física ou jurídica, individual ou coletivamente, haja vista que essa ação é uma garantia constitucional preconizada no artigo 5º da Constituição de 1988. Por esse motivo, os efeitos da decisão judicial que a defere são *inter partes.* No que tange esse tema, Rocha assevera que "ao indivíduo entregou-se, destarte, via judicial própria que lhe permite não se contentar em ver desvalido direito que a constituição lhe concedeu ou cujo exercício lhe assegurou" (ROCHA, 1988, p.15). Difere, portanto, da legitimidade ativa para propositura da ADIO, essa última reservada apenas às pessoas e entidades arroladas no artigo 103, incisos I a IX da Constituição.

Interessante é a questão sobre o cabimento do mandado de injunção para viabilizar direitos coletivos e difusos. Não há óbice, legal ou doutrinário, para se

---

[36] A verdade é que, pelo que se extrai dos artigos 102, I, *q* e 105, I, *h*, a competência da Justiça Federal encontra-se esvaziada para processo e julgamento do mandado de injunção.

[37] A competência dos juízos estaduais deverá ser estabelecida na Constituição dos respectivos Estados.

admitir a tutela de direito coletivo por esse instrumento. Aliás, essa conclusão decorre da interpretação sistemática da Constituição de 1988 que prevê, no artigo 5º, inciso XXI, a legitimidade das associações, quando expressamente autorizadas para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, bem como, no artigo 8º, inciso III, prevê a legitimidade dos sindicatos para a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria. Inclusive o próprio STF já decidiu admitindo essa possibilidade, no julgamento do Mandado de Injunção nº 361-1/RJ (BRASIL, 1994a).

Outra, entretanto, deve ser a conclusão, quanto a direito difuso, porque, se for admitida a legitimidade ativa para propositura de mandado de injunção voltado a assegurar o exercício de direitos difusos, a decisão judicial para o caso será dotada de efeito *erga omnes*. E se, além disso, for admitida a teoria concretista para essa ação - posição à qual esta dissertação se filia, conforme será mostrado adiante - o julgamento do mandado de injunção teria força de elaboração de norma geral e abstrata pelo Poder Judiciário, em invasão de competência do Poder Legislativo.

3.7.4 Prazo para configuração da omissão inconstitucional

Debate importante sobre o mandado de injunção reside na configuração do momento da omissão legislativa inconstitucional em regulamentar direitos ou liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, cidadania e soberania, ou seja, do momento a partir do qual os titulares daqueles preceitos passaram a sofrer os efeitos danosos e prejudiciais decorrentes da omissão inconstitucional.

Quando a Constituição expressamente fixa prazo dentro do qual a norma regulamentadora deverá ser editada, a inconstitucionalidade por omissão somente ocorrerá após o seu decurso. É o caso, por exemplo, do disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 que determina, anualmente, a revisão geral da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos. Como essa norma foi inserida no texto constitucional por meio da Emenda nº 19, de 1998, as revisões deveriam ter sido implementadas por meio de leis específicas de cada um dos entes da Federação, a partir do ano de 1999. Portanto, a ausência da lei regulamentadora da revisão, a partir daquele ano, configurou omissão inconstitucional, renovada em

todos os demais em que a lei não foi editada. Nesse sentido, recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal, a saber:

> MANDADO DE INJUNÇÃO. ARTIGO 8º, § 3º DO ADCT. DIREITO À REPARAÇÃO ECONÔMICA AOS CIDADÃOS ALCANÇADOS PELAS PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. MORA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.
> 1- Na marcha do delineamento pretoriano do Mandado de Injunção, assentou este Supremo Tribunal que "a mera superação dos prazos constitucionalmente assinalados é bastante para qualificar, como omissão juridicamente relevante, a inércia estatal, apta a ensejar, como ordinário efeito conseqüencial, o reconhecimento, "hit et nunc", de uma situação de inatividade inconstitucional" (MI 543, voto do Ministro Celso de Mello, *in* DJ 24.05.2002.)
> (...)
> (BRASIL, STF. MI 562-9/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2003a).

No caso do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, portanto, eventual indenização seria devida a partir do momento em que se completou um ano da promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, sem a edição da lei regulamentadora da revisão geral e anual, renovada a possibilidade de indenização em todos os demais anos em que a referida lei não tivesse sido editada. Da mesma forma, é devida a indenização a cada período de um ano em que não é realizada a revisão geral e anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos, contado da data da última vez em que a revisão foi realizada.

No que se refere à ausência de prazo fixado na Constituição para regulamentação de determinada norma ali contida, alternativa não há que não seja a ponderação das circunstâncias do caso concreto pelo intérprete e pelo órgão julgador do mandado de injunção, de maneira a reconhecer que o legislador, não só podia, como devia, ter emitido a norma legal. Entende-se que não há, nessa hipótese, como aferir a omissão inconstitucional em abstrato.

3.7.5 Natureza e alcance da decisão pela procedência do mandado de injunção

Questão de relevante importância diz respeito à natureza e alcance da decisão procedente em mandado de injunção, matéria que tem enfrentado grande debate entre os juristas e objeto de distintas orientações teóricas. A importância

reside no fato de que a confirmação da hipótese do presente trabalho - pela qual o Estado pode ser responsabilizado pelos danos decorrentes de omissão legislativa - perpassa o enfrentamento da questão ora proposta, com adoção de uma determinada teoria.

Rocha (1988), em posição defendida logo no início da vigência da Constituição de 1988, e, portanto, quando da inauguração do mandado de injunção em nosso ordenamento jurídico, já entendia que a finalidade dessa ação não é apenas configurar uma hipótese de inconstitucionalidade, mas perseguir o provimento dos elementos que tornam perfeitos e exequíveis para o impetrante o direito, a liberdade ou a prerrogativa constitucionais destituídos de eficácia plena. Trata-se de aceno à adoção da teoria concretista sobre a decisão em mandado de injunção, conforme adiante será apresentado.

Várias teorias, por sua vez, buscam delimitar o alcance da decisão procedente em mandado de injunção.

A primeira, denominada teoria concretista geral, defendida por Gilmar Ferreira Mendes (1999) e Vicente Greco Filho (1989), propõe que a decisão judicial em mandado de injunção efetivamente elabora a norma regulamentadora inexistente, extirpando a lacuna legal pela supressão da omissão do legislador. Essa corrente sustenta que a finalidade do *writ* é provocar a edição, pelo próprio Poder Judiciário, de norma geral e abstrata para o exercício de um direito constitucional. Entretanto, por três motivos essa teoria não pode ser admitida.

Inicialmente, porque sua adoção significa utilizar o mandado para tutela de direito objetivo, quando sua finalidade, por se tratar de garantia fundamental, é tutelar direito subjetivo; até porque, a Constituição da República de 1988 contempla a ADIO como mecanismo de controle de constitucionalidade e tutela do direito objetivo previsto na norma carente de regulamentação. Assim, não compete ao Poder Judiciário elaborar norma geral e abstrata na análise de um caso concreto, em que o sujeito ativo é pessoa física ou jurídica, pública ou privada, perfeitamente identificável.

Ademais, uma atividade judiciária cujo fim é a produção de normas gerais e abstratas representa afronta ao caro princípio da separação de Poderes, por mais que se admitam interferências entre eles e mitigações do princípio. Aliás, se, diante da omissão legislativa, for admitida a produção de norma geral e abstrata pelo Poder

Judiciário, não haveria como se recusar ao Legislativo, caso pleiteasse, competência jurisdicional para solução de demandadas, diante da morosidade do Poder Judiciário. Por essa razão, e diante da necessidade de compatibilização entre o princípio da harmonia entre os Poderes e o princípio da supremacia hierárquica da Constituição, depreende-se que a integração judicial da Constituição, mediante colmatação de lacunas legislativas, somente pode ser admitida no julgamento de casos concretos.

Por fim, a emanação de norma geral e abstrata pelo Judiciário provoca grave e perpétua limitação à competência do legislador em dispor sobre a matéria regulamentada, pois a decisão de procedência do mandado de injunção, como qualquer outra decisão judicial, produz coisa julgada, e essa, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição de 1988, não pode ser afetada pela legislação futura.

Uma segunda corrente teórica sobre os efeitos da decisão do mandado de injunção, representada por Ferreira Filho (1994), defende a natureza declaratória do provimento jurisdicional, em que o Judiciário decide a causa ordenando à autoridade demandada que adote as providências necessárias para suprir a lacuna da lei, concedendo-lhe um prazo, se for o caso. É denominada teoria não-concretista.

A teoria não-concretista entende que a decisão judicial no mandado de injunção possui natureza meramente declaratória, pois visa apenas declarar a mora do Estado-legislador para que esse, por sua vez, viabilize o direito subjetivo individual que se encontra inoperante, por meio da expedição da norma regulamentadora ausente. Argumenta-se que o Poder Judiciário não é competente para elaboração da norma, pois apenas lhe é deferida a aplicação da lei ao caso concreto, sendo-lhe atribuída competência somente para decidir conflitos de interesse sob a égide da lei. Enfim, para essa corrente, o mandado de injunção serve apenas como instrumento processual cientificador da omissão legislativa ao órgão competente, para que esse edite a norma regulamentadora.

A posição não-concretista foi a orientação que inicialmente prevaleceu no STF. Por ela, os efeitos do mandado de injunção foram equiparados aos da ADIO, ao fundamento de que a supressão da lacuna da norma regulamentadora pelo Judiciário agrediria o princípio da separação dos Poderes. Podem ser encontrados vários julgados do STF sustentando a natureza declaratória do mandado de

injunção, cujo precedente se deu com o julgamento do Mandado de Injunção nº 107-3/DF, que dispôs:

> O mandado de injunção é ação outorgada a titular de direito, garantia ou prerrogativa das quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora; é ação que visa obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade desta omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da Carta Magna) (BRASIL, STF. MI 107-3/DF, Rel. Min. Moreira Alves, 1991a).

No mesmo sentido, entre inúmeros outros julgados, têm-se as decisões no Mandado de Injunção nº 168-5/RS (BRASIL, 1990b) e Mandado de Injunção nº 323-8/DF (BRASIL, 1994b). Como se esclareceu na atualização da obra de Hely Lopes Meirelles:

> Esta jurisprudência, embora muito discutida, firmou-se com pequena maioria, havendo vários acórdãos dando pela procedência do mandado de injunção exclusivamente para que o Poder Legislativo omisso fosse cientificado do julgado e conclamado a suprir a lacuna (dentre outros, MI n. 124-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 148/653; MI n. 168-5-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RT 671/216; MI n. 362-0-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, RT 732/139) (MEIRELLES, 2007, p.252).

A teoria não-concretista, por equiparar o mandado de injunção à ADIO, foi criticada por alguns juristas, para os quais estaria sendo reduzida a amplitude do mandado de injunção enquanto garantia e mostrando-se inócua a providência tomada, não se alcançando a finalidade constitucional do *writ*[38].

Um dos expoentes para a recusa dessa teoria é José Afonso da Silva (2000), que sustenta ser errônea a tese porque desprovida de sentido a existência de dois institutos jurídicos com a mesma finalidade; além do que, significaria conceder ao cidadão legitimidade, por vias transversas, para a ação de inconstitucionalidade, quando expressamente o exclui dessa possibilidade no bojo do artigo 103 da Constituição de 1988.

Da mesma forma, Oliveira (1997) tece várias críticas, sustentando que a teoria em questão compromete a eficácia do mandado de injunção como garantia constitucional, pois nega a possibilidade de o Poder Judiciário colmatar, no caso

[38] Tradução livre: mandado, ordem.

concreto, a ausência da norma regulamentadora do exercício de direitos, liberdades e prerrogativas[39].

Piovesan (2003) também não comunga com a teoria não-concretista, afirmando que não haveria razoabilidade por parte do constituinte em criar dois instrumentos jurídicos com idêntica finalidade, caso se admitisse que o mandado de injunção produz efeitos semelhantes aos da ADIO. A autora reforça sua contrariedade sob o argumento de que:

> A duplicidade de instrumentos jurídicos afastaria a logicidade e coerência do sistema constitucional, mesmo porque não haveria sentido em centrar a legitimidade ativa no caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão nos entes elencados pelos incs. I a IX do art. 103 e, ao mesmo tempo, admitir a ampla legitimidade do mandado de injunção, que pode ser imperado por qualquer pessoa, se ambos instrumentos apresentassem idênticos efeitos (PIOVESAN, 2003, p.151).

Atualmente, como observa Anastácio (2003), pode-se notar nítido enfraquecimento da posição não-concretista no STF, com adoção de solução diversa.

Com efeito, não há como admitir essa teoria, que equipara os efeitos da decisão no mandado de injunção à decisão em ADIO, pois ela esbarra em obstáculos hermenêuticos. Isso porque sua admissão importa esvaziar de sentido o artigo 103, parágrafo 2º da Constituição de 1988, tendo em vista que o constituinte certamente não pretendeu, de um lado, restringir a legitimidade ativa no controle abstrato de constitucionalidade das omissões legislativas e, de outro, torná-la irrestrita por meio do *writ* em debate. Se existe a diferença de legitimidade ativa entre as duas ações é porque os efeitos de ambas não são idênticos.

Entretanto, decisões posteriores àquelas baseadas na teoria não-concretista imprimiram mudança na orientação do STF, assentando o entendimento de que as decisões judiciais do *writ* somente supririam, no caso concreto, a ausência da norma regulamentadora de direitos, liberdades ou prerrogativas de que cuida o mandado

---

[39] Outras críticas a essa corrente também foram feitas, devido à redução a uma mera instância de comunicação de omissão do Poder Legislativo daquilo que seria uma efetiva garantia constitucional. Já se falou que, “talvez por ser um instituto demasiadamente pretensioso e arrojado, o mandado de injunção, curiosamente, acabou sendo atacado pelo mesmo mal que pretendeu evitar: a inefetividade. Trata-se, como se costuma dizer, de mais uma daquelas perplexidades só imagináveis neste país. Contudo, sejamos justos, aos poucos, o Supremo Tribunal Federal, que, no início, interpretou-o restritivamente, vem ampliando o alcance do instituto” (SEHN, 2001, p.239).

de injunção após o transcurso, *in albis*[40], do prazo fixado pelo Judiciário para que o Estado-legislador adotasse as providências cabíveis. A essa diretriz denominou-se de teoria concretista individual indireta.

Isso foi o que se estabeleceu no julgamento do Mandado de Injunção nº 232-1/RJ pelo STF (BRASIL, 1992c), ao apreciar pedido de entidade beneficente de assistência social para efetivação do disposto no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição de 1988, que concede o direito de imunidade de contribuição para a seguridade social a entidades daquela natureza, se atenderem às exigências estabelecidas em lei. No julgamento, por maioria de votos, a Corte Suprema evoluiu no sentido de conceder a injunção, reconhecendo a omissão da norma regulamentadora do direito constitucional previsto no artigo 195, parágrafo 7º, porém fixando prazo para que o Estado-legislador editasse tal norma, sob pena de, vencido o prazo, o direito não regulamentado passar a ser exercitável. É o que se vê do voto a seguir:

> Legitimidade ativa da requerente para impetrar mando de injunção por falta de regulamentação do disposto no § 7º do art. 195 da Constituição Federal. Ocorrência, no caso, em face do disposto no art. 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. Mandado de injunção conhecido em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do art. 195, § 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida (BRASIL, STF. MI 232-1/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, 1992c).

No julgamento do Mandado de Injunção nº 232-1/RJ, no qual se encampou o entendimento denominado de teoria concretista individual indireta, o STF não apenas declarou a omissão do Estado-legislador como, por maioria, também fixou prazo de seis meses para que o Congresso Nacional editasse a norma regulamentadora do artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição de 1988, sob pena de, ao final do prazo, ser reconhecida a imunidade da impetrante. Essa posição foi inicialmente adotada pelo Ministro Néri da Silveira, que representou precedente inédito na jurisprudência, rompendo com a orientação anterior do STF.

Com efeito, o pronunciamento do Ministro Néri da Silveira, feito em março de 1995, ilustra a profusão de posicionamentos existentes no STF, nele identificando-se

[40] Tradução livre: em branco.

as teorias a respeito do alcance da decisão em mandado de injunção:

> Há, como sabemos, nos julgamentos dos mandados de injunção, três correntes: a majoritária, que se formou a partir do mandado de injunção nº 107, que entende deva o Supremo Tribunal Federal, em reconhecendo a existência da mora do Congresso Nacional, comunicar a existência dessa omissão, para que o Poder Legislativo elabore a lei. Outra corrente, minoritária, reconhecendo também a mora do Congresso Nacional, decide, desde logo, o pedido do requerente do mandado de injunção e provê sobre o exercício do direito constitucionalmente previsto. Por último, registro a minha posição que é isolada: partilho do entendimento de que o Congresso Nacional é que deve elaborar a lei, mas também tenho presente que a Constituição, por via do mandado de injunção, quer assegurar aos cidadãos o exercício de direitos e liberdades contemplados na Carta Política, mas dependentes de regulamentação. **Adoto posição que considero intermediária. Entendo que se deva, também, em primeiro lugar, comunicar ao Congresso Nacional a omissão inconstitucional, para que ele, exercitando sua competência, faça a lei indispensável ao exercício do direito constitucional assegurado aos cidadãos. Compreendo, entretanto, que se o Congresso não fizer a lei, o Supremo Tribunal Federal pode tomar conhecimento da reclamação da parte, quanto ao prosseguimento da omissão, e, em seguida, dispor a respeito do direito *in* concreto. É, por isso mesmo, uma posição que me parece conciliar a prerrogativa do Poder Legislativo de fazer a lei, como o órgão competente para a criação da norma, e a possibilidade de o Poder Judiciário garantir aos cidadãos, tal como quer a Constituição, o efetivo exercício de direito na Constituição, assegurando, mesmo se não houver, elaboração da lei.** (MACHADO, 1999, p.105, grifo nosso).

Idêntico posicionamento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Mandados de Injunção nº 283-5/DF (BRASIL, 1991b) e nº 384-0/RJ (BRASIL, 1994c), por exemplo.

O Mandado de Injunção nº 283-5/DF foi impetrado para tornar viável o exercício do disposto no artigo 8º, parágrafo 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que cuida do direito dos cidadãos que foram impedidos de exercer atividade profissional na vida civil, em virtude das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5 e nº S-285-GM5, à reparação econômica, nos termos da lei de iniciativa do Congresso Nacional a ser editada, que deveria entrar em vigor no prazo de doze meses após a promulgação da Constituição de 1988. Em seu julgamento[41], o STF declarou a inconstitucionalidade

[41] O dispositivo do julgamento do MI nº 283-5/DF determinou no sentido de: “a) declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8º, § 3º, ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e à Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação

da omissão legislativa, comunicando a mora ao Congresso Nacional e à Presidência da República, devido à inexistência da referida lei regulamentadora do direito constitucional, como também fixou prazo para que ela fosse editada. Além disso, estabeleceu que, caso a lei não fosse elaborada no prazo fixado, ficava assegurada ao impetrante a faculdade de obter contra a União, pela via processual própria, sentença de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que fossem arbitradas, conforme direito assegurado naquele dispositivo do ADCT.

Da mesma maneira o STF se posicionou em diversos outros julgamentos, como no Mandado de Injunção nº 384-0/RJ, cuja ementa diz:

> Com a persistência do estado de mora do Congresso Nacional, que, não obstante cientificado pelo STF, deixou de adimplir a obrigação que lhe foi imposta pelo art. 8º, § 3º, do ADCT/88, reconhece, desde logo, aos beneficiários dessa norma transitória a possibilidade de ajuizarem, com fundamento no Direito Comum, a pertinente ação de reparação econômica (BRASIL, STF. MI 384-0/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 1994c).

Diante disso, em atualização da obra de Meirelles, concluiu-se que a adoção da teoria concretista individual indireta representou significativa evolução na jurisprudência brasileira, visto que:

> [...] ultrapassaram a fase na qual se identificavam, quanto aos seus resultados práticos, a declaração de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, reconhecendo que este poderia ter, para a parte, efeitos concretos, sujeitos a condição e prazo - no entender da maioria -, ou até imediatos - para a minoria (MEIRELLES, 2007, p.253).

Todavia, em que pese a grande evolução que representa para a defesa dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, a teoria concretista individual indireta ora em análise também não pode ser acolhida como perfeitamente válida, pois falha ao deixar, em certa medida, o caso concreto sem solução imediata, já que não há emanação de ordem judicial que garanta o pronto exercício do direito, liberdade ou prerrogativa. Com efeito, ela não viabiliza, de imediato, a efetiva concretização do direito do impetrante e não expressa a real potencialidade do mandado de injunção.

---

constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável" (BRASIL, STF. MI 283-5/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1991b).

Diante de tudo o que foi apresentado a respeito da natureza e alcance das decisões judiciais em mandado de injunção, não há como não admitir que a solução que melhor interpreta o instituto é aquela segundo a qual, na decisão de procedência do *writ*, o juízo competente, de imediato, supre concretamente a omissão legislativa. A esse entendimento dá-se o nome de teoria concretista individual direta.

Como ensina Oliveira, para bem compreender o mandado de injunção e os efeitos de sua decisão, é necessário distinguir a natureza do exercício da função jurisdicional daquela da função legislativa "seguindo critérios *qualitativos* de distinção no nível da natureza e do processo de fundamentação, ou seja, através da distinção empreendida por *Günther* [...] entre discurso de justificação e discurso de aplicação do Direito" (OLIVEIRA, 1997, p.27). Isso porque a atividade realizada pelo Poder Judiciário ao apreciar uma demanda e solucionar o caso, inclusive quando se trata de mandado de injunção, não será atividade legislativa, ou seja, não será atividade de justificação do Direito, mas atividade de regulamentação para o caso concreto ou de aplicação do Direito.

Ao Poder Judiciário, conforme lição de Oliveira (1997), compete uma atividade de concretização do Direito na perspectiva da aplicação jurídica, voltada para a solução de um caso concreto que lhe é submetido à análise pela parte interessada, não podendo o Judiciário se manifestar sem ser provocado. Ademais, na aplicação jurídica, não importa justificar a validade das normas, o que é realizado por meio do devido processo legislativo, mas, considerando a reconstrução do caso concreto submetido à análise pelas partes, buscar qual norma é a adequada para aquele caso.

Nesse sentido, considerando que a atividade jurisdicional se realiza pelo discurso de aplicação de uma norma jurídica, o que somente é possível diante de um caso concreto, para outra corrente jurídica, ao conceder a injunção, o Poder Judiciário deve viabilizar o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional que esteja impedido por ausência de norma infraconstitucional regulamentadora, independentemente de qualquer condição, ou seja, imediatamente, por força exclusiva da própria decisão judicial e com alcance *inter partes*. A essa corrente, à qual se adere, dá-se o nome de teoria concretista individual direta.

Para a teoria concretista individual direta[42], o mandado de injunção é instrumento viabilizador do exercício de direito, liberdade ou prerrogativa neutralizado pela ausência de norma regulamentadora, mediante decisão judicial saneadora da omissão para o caso concreto e caracterizada pela natureza mandamental. Esse instrumento não visa a "determinar a regulamentação mediante advertência ou comunicação dentro de certo prazo, mas decidir, soberanamente, suprindo a lacuna legal, ordenando, se for o caso, o livre gozo e exercício do Direito constitucional" (ANASTÁCIO, 2003, p.70).

Ademais, a superação da teoria concretista individual indireta pela adoção da teoria concretista individual direta, fundamentada no pressuposto de que o Poder Judiciário desenvolve suas atividades por meio do discurso de aplicação das normas jurídicas (e não pelo discurso de justificação de validade das mesmas), é também justificada para se superar um dos maiores problemas enfrentados por esse *writ*, qual seja, o da ausência de mecanismo eficaz para coerção do Poder Legislativo que pudesse ser legítimo em face do princípio da separação dos Poderes. E se a teoria concretista individual indireta já havia representado a superação da fase de equiparação do mandado de injunção à ADIO, por fundamentos muito mais relevantes e consistentes assim o reforçou a teoria concretista individual direta.

Mutatis mutandis[43]*,* é possível adotar o que Clark (2008) entende por "fetiche das leis", como analogia para a admissão da teoria concretista individual direta. O autor sustenta que "as normas legais, isoladamente, não possuem a magia de fazer o milagre da transformação", fazendo-se necessário que as leis sejam efetivamente concretizadas na prática. O mesmo pode ser dito em relação às decisões judiciais: não basta que elas apenas enunciem uma situação ou declarem um direito; é imprescindível que elas tenham eficácia no mundo real, que elas sejam vividas e não continuem, assim como as leis, "apenas no universo do imaginário legal do dever ser" (CLARK, 2008, p.52-53), sob pena de se vivenciar uma espécie de inflação de decisões judiciais ineficazes, assim como o autor reconhece haver uma inflação legislativa.

Por todas essas razões, a corrente teórica concretista individual direta conta com a adesão de inúmeros e eminentes juristas, que a adotam devido à sua

---

[42] Conforme citado por Anastácio (2003), essa teoria também é adotada de José Carlos Barbosa Moreira, Nagib Slaibi Filho, Hélio Tornaghi, Luís Roberto Barroso, Luiz Flávio Gomes, entre outros.
[43] Tradução livre: mudando-se o que deve ser mudado.

adequação aos princípios da supremacia e da máxima efetividade da Constituição (que não admite a existência de normas constitucionais despidas de sentido prático e operativo), bem como por respeitar o princípio da separação dos Poderes. Soma-se a isso sua pertinência aos limites das atribuições da atividade jurisdicional, voltada à solução de demandas, de casos concretos, e conduzida pelo discurso de aplicação do Direito.

Rocha (1988), aliás, já defendia essa posição na época em que a atual ordem jurídica entrou em vigor, festejando o novo instituto que inaugurava na Constituição da República de 1988 como ação que não manda que alguém faça ou deixe de fazer algo, mas que o faz por sua própria decisão de procedência, determinando que se acate a regra constitucional e se assegure o direito, a liberdade ou a prerrogativa.

> A ação de mandado de injunção realiza 'per se' a integração do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional ao fato sobre o qual deve ele se fazer valer, sem que se aguarde a norma que realizaria, se tivesse sido positivada, oportuna e celeremente, o elo entre o preceito constitucional e o exercício aspirado do direito, liberdade ou prerrogativa estatuída (ROCHA, 1988, p.14-15).

Pacheco (1989), por sua vez, sustenta que o mandado de injunção não visa a determinar a regulamentação mediante advertência ou comunicado dentro de certo prazo, mas decidir, soberanamente, suprindo a lacuna legal, ordenando, se for o caso, o livre gozo e exercício do direito, liberdade ou prerrogativa. Igualmente tem-se o posicionamento de Calmon de Passos (1989), para quem o mandado de injunção não serve para certificar um direito, mas para fazer atuar um direito já certificado, acrescentando que:

> Seu objeto é exclusivamente definir a norma regulamentadora do preceito constitucional aplicável ao caso concreto, dada a omissão do poder constitucionalmente competente, originariamente, para isso. Age o Judiciário, substitutivamente, exercitando a função que seria do legislador, mas limitado ao caso concreto (PASSOS, 1989, p.98-99).

Da mesma maneira, Silva (2000) também se filia à teoria concretista individual direta, sustentando, mesmo quando outra posição ainda adotava o STF:

> É aí que entra a função do mandado de injunção: fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação, e exatamente porque não foi regulamentada. [...].

> O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir expedição de norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) (SILVA, 2000, p.452).

Aliás, a mais alta Corte do próprio Poder Judiciário, desde o julgamento do Mandado de Injunção nº 232-1/RJ, já sinalizava a adoção dessa teoria, conforme ficou consignado nos votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Mário Velloso e Célio Borja. Naquela ocasião, estando em julgamento a omissão relativa à regulamentação do artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição de 1988, essa minoria admitiu, desde logo, a imunidade tributária da impetrante, fixando um critério de regulamentação adotado, por analogia, do Código Tributário Nacional. Com efeito,

> Indo mais longe ainda, uma minoria relevante, liderado pelo Min. Marco Aurélio, com a adesão justificada dos Mins. Carlos Mário Velloso e Célio Borja, entendeu que devia atender de modo concreto ao pedido, para evitar uma vitória de Pirro, viabilizando, desse modo, o exercício do direito constitucionalmente previsto. Assim, acolheu o pedido, estabelecendo que a isenção da contribuição para a seguridade social que a Constituição garante às entidades filantrópicas deveria obedecer aos mesmos requisitos fixados pelo Código Tributário Nacional quanto à imunidade relativa aos tributos, que beneficia as entidades mencionadas no § 7º do art. 195 da Carta (MEIRELLES, 2007, p.253).

Assim, a decisão proferida em mandado de injunção possibilita extirpar a inconstitucionalidade por omissão no caso concreto, relativamente a direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais subjetivas, não sendo permitido, entretanto, que o Poder Judiciário edite normas (decisões) de regulamentação geral e abstrata, em respeito ao princípio da separação dos Poderes. Nessa hipótese, a decisão judicial faz coisa julgada apenas entre as partes demandantes, não se estendendo a casos semelhantes, pois o Judiciário não pode legislar, mas apenas decidir casos concretos que lhes são submetidos a julgamento. Em outras palavras, por meio da decisão judicial no mandado de injunção, a omissão legislativa fica preenchida para o caso concreto, mas não eliminada do ordenamento jurídico. Nessa linha:

> A norma jurídica individual “criada” pelo Judiciário não seria diferente das normas jurídicas concretas veiculadas por qualquer decisão judicial. O papel do Judiciário, então, não seria o de “legislar”, mas o de “aplicar” o direito ao

> caso concreto, revelando a normatividade já inscrita no dispositivo constitucional, e removendo eventuais obstáculos à sua efetividade (CLÈVE, 2000, p.376).

Adotando-se a teoria concretista individual direta para explicar a natureza e o alcance da decisão em mandado de injunção, a eficácia do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional plenifica-se no caso concreto, ficando a lacuna integrada para as partes da ação. Isso importa respeito aos princípios da supremacia e máxima efetividade da Constituição, sem agredir ao princípio da separação orgânica dos Poderes de Estado, pois o Judiciário não estaria legislando, mas aplicando o direito a um caso concreto para conferir eficácia plena às normas constitucionais carecedoras de regulamentação.

A relevante alteração que, recentemente, houve na composição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal reavivou o debate sobre o alcance e a natureza da decisão em mandado de injunção, com a adoção de um novo posicionamento daquela Corte sobre a matéria. Isso é o que consta do emblemático julgamento do Mandado de Injunção nº 712-8/PA, concluído em 25 de outubro de 2007 (BRASIL, 2008a), que versou sobre a ausência de regulamentação do artigo 37, inciso VII, da Constituição de 1988, relativo ao direito de greve dos servidores públicos. Em seu julgamento, o STF, por maioria de votos, entendeu que deveria decidir a questão, conferindo eficácia plena ao direito constitucional para aquele caso concreto debatido nos autos. Nesse sentido, a Corte, por analogia, aplicou a Lei Federal nº 7.783, de 1989, que dispõe sobre a greve dos trabalhadores em geral, à greve no serviço público, além de traçar parâmetros específicos atinentes à greve na relação estatutária. E mais: o STF, afirmando textualmente que estava alterando seu entendimento anterior, quanto à substância do mandado de injunção, ponderou, naquele julgamento, que lhe cumpriria decidir, suprindo a omissão legislativa no caso concreto, asseverando que a Corte não se presta a emitir decisões destituídas de eficácia, quando se trate de apreciação de mandados de injunção.

Para tanto, o STF ponderou que o Poder Judiciário está sujeito ao dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora ausente no ordenamento jurídico, enunciando o texto normativo que faltava para, no caso concreto, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. É o que se extrai da ementa do acórdão:

EMENTA: Mandado de injunção. Art. 5º, LXXI da Constituição do Brasil. Concessão de efetividade à norma veiculada pelo artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil. Legitimidade ativa de entidade sindical. Greve dos trabalhadores em geral (art. 9º da Constituição do Brasil). Aplicação da Lei Federal n. 7.783/89 à greve no serviço público até que sobrevenha lei regulamentadora. **Parâmetros concernentes ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos definidos por esta Corte.** Continuidade do serviço público. Greve no serviço público. **Alteração de entendimento anterior quanto à substância do mandado de injunção.** Prevalência do interesse social. Insubsistência do argumento segundo o qual dar-se-ia ofensa à independência e harmonia entre os poderes (art. 2º da Constituição do Brasil) e à separação dos poderes (art. 60, § 4o, III, da Constituição do Brasil). **Incumbe ao Poder Judiciário produzir a norma suficiente para tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos, consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil.**

1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano.

2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis.

3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição.

4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes.

5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia.

6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental.

7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve.

8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital - indivíduo ou empresa - que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público

> não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público.
> 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social.
> 10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa.
> **11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício.**
> 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura.
> **13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar - o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes (art. 2o da Constituição do Brasil) e a separação dos poderes (art. 60, § 4º, III) - é insubsistente.**
> **14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico.**
> **15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos.**
> 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. (BRASIL, STF. MI 712-8/PA, Rel. Min. Eros Grau, 2008a, grifo nosso).

Indubitável, portanto, que o STF acolheu, nesse recente julgamento, a tese da teoria concretista individual direta no que tange à natureza e alcance das decisões em mandado de injunção, o que afigura ser de preciso acerto jurídico e de importante precedente para a fundamentação da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. O Supremo Tribunal Federal, dessa maneira, parece estar resgatando a função constitucional do mandado de injunção, cumprindo seu papel funcional, sem abalar os pilares da separação dos Poderes.

3.8 A responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa

Uma vez admitida a responsabilidade civil do Estado por omissão administrativa (teoria da culpa administrativa ou *faute du service*), e admitindo os argumentos da existência da responsabilidade por ato legislativo - que se adota

como pressuposto da hipótese que se pretende demonstrar nesta dissertação - não há como desconsiderar a existência de responsabilidade civil por omissão legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo considerando a existência de instrumentos processuais que têm por finalidade declarar a mora do Estado-legislador no cumprimento de suas funções constitucionais primárias: a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

Com efeito, se a ciência jurídica, estrangeira e brasileira, caminhou no sentido de admitir a responsabilidade civil do Estado por ação e por omissão administrativa; se ela, apesar de ainda não pacífica, vem acolhendo a responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, a evolução do tema aponta para a aceitação da responsabilidade do Estado por omissão legislativa. Sendo assim, diante do exposto sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e sobre o mandado de injunção, resta ponderar se, reconhecida a omissão da lei, pode o particular pleitear indenização do Estado em decorrência de eventual prejuízo resultante da ausência da norma regulamentadora de direito constitucional.

Conforme discorrido até aqui, para solucionar a questão é preciso compatibilizar o princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição - pelo qual a omissão legislativa na regulamentação de direito constitucional representa verdadeira inconstitucionalidade, quando a própria Constituição remete ao Estado-legislador o dever de colmatação da lacuna - com o princípio da separação funcional entre os Poderes de Estado.

Inicialmente, deve-se levar em conta que há, no ordenamento jurídico brasileiro, a ADIO e o mandado de injunção, este último ineditamente instituído pelo constituinte de 1988 e que, conforme a mais abalizada doutrina e recente jurisprudência do STF, orienta-se pela teoria concretista individual direta - à qual esta dissertação adere sem ressalvas.

Como já afirmado, utilizar a ADIO para somente declarar a mora legislativa, com efeito geral e abstrato, bem como utilizar o mandado de injunção para, no caso concreto, efetivamente suprir a lacuna constitucional decorrente da ausência de norma regulamentadora, não importa ofensa à separação dos Poderes, pois, em um e em outro caso, o Judiciário estaria atuando rigorosamente dentro de suas atribuições constitucionais.

Entretanto, pelo mandado de injunção, diversamente da ADIO, busca-se a

declaração da mora legislativa em um caso concreto. Não se pretende, pois, uma declaração geral e abstrata, mas sim a conformação da norma constitucional para que surta efeitos apenas *inter partes*. Dessa maneira, pela teoria concretista individual direta, ao decidir o mandado de injunção, tornando exercitável e plenamente eficaz o direito constitucional carente de regulamentação, o Poder Judiciário não estará agredindo o princípio da divisão funcional dos Poderes porque, na hipótese, não estará criando norma de caráter geral e abstrato. Na verdade, estará o Judiciário exercendo atribuição típica de jurisdição, que é a de decidir o caso concreto, criando norma com efeitos apenas entre as partes litigantes. E, como se pretende confirmar nesta dissertação, "em tais circunstâncias, é perfeitamente possível responsabilizar o Estado pela omissão legislativa, se dela resultar algum dano efetivo ao particular" (FEITOSA, 2008, p.59).

No que diz respeito ao comando do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, o mandado de injunção será o remédio eficaz para solucionar o problema da ausência da norma regulamentadora do direito constitucional à revisão geral e anual relativamente apenas às parcelas remuneratórias vincendas a que faz jus o servidor. Porém, no que tange às parcelas vencidas e não reajustadas, a indenização poderá ser pleiteada em qualquer ação ordinária em que se analise um caso específico, cuja decisão obviamente também terá efeito individual e concreto.

Frise-se que o mandado de injunção não está necessariamente vinculado à ação ordinária de indenização, pois esse segundo pleito tratará de analisar os eventuais prejuízos passados decorrentes da ausência da norma regulamentadora do direito constitucional. Aquele *writ*, por sua vez, cuidará de regulamentar o direito constitucional para o futuro, ou seja, de sua propositura em diante.

Isso se deve ao fato de que a Constituição da República de 1988 contém regra expressa que se refere à responsabilização civil do Estado pelas condutas comissivas ou omissivas de qualquer agente público, não desonerando, em momento algum, o legislador. Por consequência, a todas as ações ou omissões de agentes públicos que causarem dano, deve corresponder a respectiva responsabilidade. É o que dispõe o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, que disciplina os danos causados aos administrados pelos agentes públicos, inclusive os legisladores, sem excepcionar nenhuma categoria. Admitir a ressalva do Estado-legislador implicaria conferir uma espécie de imunidade sem respaldo constitucional.

Com efeito, a inconstitucionalidade pode gerar uma obrigação ao Estado de indenizar o particular quando, por conta desse vício, vier a sofrer ofensa em um direito ou interesse seu, passível de avaliação pecuniária. Isso é possível porque, em vista do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição de 1988, nada impede a propositura de uma ação de indenização contra o Estado, quando ocorrida uma inconstitucionalidade, inclusive por omissão, mesmo que legislativa. Jorge Miranda (1988), aliás, sustenta que a inconstitucionalidade, sob o prisma da ilicitude, é um pressuposto da responsabilidade civil, que se configura não apenas por meio de atos inconstitucionais, mas também pelas conexas omissões inconstitucionais, máxime por omissões legislativas. E nesse caso, conforme Fortini e Souza (2006), a responsabilização funcionaria como um mecanismo de sanção para a inércia do Estado perante uma inconstitucionalidade por omissão.

Nessa linha de pensamento, reforçando a tese da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, Alcântara (1988) defende, fundada no princípio da máxima efetividade da Constituição (que não admite a existência de normas constitucionais despidas de sentido prático e operativo), que a omissão do legislador por prazo razoável de tempo permite a propositura de ação de indenização por quem sofrer danos, em virtude de ser titular de um direito garantido pela Constituição, mas impedido de exercê-lo por inércia legislativa. E, como desenvolvido até aqui, essa indenização será devida em virtude dos prejuízos suportados no passado, porque, relativamente ao futuro, a regulamentação do direito constitucional poderá contar com o mandado de injunção, se admitida a aplicação da teoria concretista individual direta.

Por sua vez, sustentando que a hipótese é de responsabilidade civil objetiva, Ferraz (2006) também entende que o dano decorrente de omissão legislativa é indenizável, em virtude do descumprimento de uma regra constitucional, ou seja, em virtude de ofensa ao princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição.

Piovesan (2003) igualmente defende essa hipótese de responsabilização civil do Estado por inconstitucional omissão legislativa, nos seguintes termos:

> Reitere-se: as inconstitucionalidades, incluídas as omissões legislativas, podem ser pressuposto da responsabilidade civil do Estado. Nesta ótica, pondera Luiz Alberto David Araújo: “A declaração judicial da omissão implica no [*sic*] reconhecimento de dano a pessoa ou grupo de pessoas prejudicadas. Estamos diante de uma obrigação descumprida por uma

> pessoa de direito público, no caso, o Poder Legislativo da União Federal e, por outro lado, de titulares de direitos feridos, que sofreram prejuízos pela omissão legislativa, reconhecida através da coisa julgada. [...]. Quer entendendo o problema sob o prisma individual, quer sob o metaindividual, duas regras ficam claras: há um reconhecimento de falta de cumprimento de dever (obrigação) do Poder Legislativo; há um princípio de responsabilização das pessoas de direito público. As duas regras devem ser entendidas dentro da ótica da inafastabilidade do Poder Judiciário, para apreciar lesão ou ameaça de lesão de direito (inc. XXXV do art. 5º)". Nesta visão, configurada a omissão, é cabível o ajuizamento de ação de perdas e danos contra a pessoa jurídica de direito público, responsável pela omissão (PIOVESAN, 2003, p.123-124).

Essa, entretanto, não é uma questão pacífica na doutrina e jurisprudência pátrias, tendo sido debatida no STF por ocasião do julgamento das ações em que se pleiteou indenização pelo descumprimento da regra da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos. A controvérsia recaiu em admitir se o reconhecimento da mora e do direito à indenização representam ou não ingerência indevida do Judiciário nas funções legislativas, tendo o STF se pronunciado, em diversas ocasiões, pela impossibilidade de acolher pedido formulado por servidores públicos para concessão do reajuste garantido pelo artigo 37, inciso X da Constituição de 1988, porém não efetivado pela inércia do Estado-legislador em regulamentar tal direito.

Durante muito tempo, predominou na jurisprudência do STF o entendimento de que os direitos previstos constitucionalmente apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, não podendo ser satisfeitos mediante eventual execução direta por parte do Judiciário. Isto é, em vista do ajuizamento de mandado de injunção contra ausência de norma regulamentadora do exercício dos direitos e liberdades constitucionais, predominou no STF, em sua maioria, o entendimento conforme a teoria não concretista, segundo a qual o Judiciário deveria se limitar a constatar a omissão legislativa, fixando a mora e determinando que o legislador elaborasse a lei.

Tendo por base o posicionamento outrora adotado, decorria que, considerando ser vedado ao Judiciário atuar como "legislador positivo", não era consentânea com o princípio da separação dos Poderes a condenação judicial à indenização pela ausência de norma regulamentadora de direito constitucional, tendo em vista que essa operação seria, no fundo, uma maneira indireta de o Judiciário legislar. Ou seja, como se negava ao Poder Judiciário, mesmo que no

caso concreto, regulamentar o direito constitucional ressentido pela omissão do Estado-legislador, por alegada ofensa à separação dos Poderes, pelo mesmo motivo também seria de se concluir pela existência de impedimentos à indenização dos danos decorrentes dessa inércia.

Entretanto, adotando-se a teoria concretista individual direta - que vem sendo admitida pelo STF e à qual se adere sem ressalvas, por ser adequada à hipótese a ser confirmada neste trabalho -, o reconhecimento da mora legislativa em mandado de injunção, com a regulamentação do direito constitucional para o caso concreto, não representa indevida invasão do Poder Judiciário na esfera de competência do Estado-legislador, como também não o representa o reconhecimento do direito à indenização pelos danos decorrentes dessa omissão.

Na verdade, entende-se no presente escrito que ocorre agressão ao princípio da separação dos Poderes, quando o julgador atua como “legislador positivo”, formulando, de maneira genérica e abstrata, a norma de que ressente o ordenamento. Nessa hipótese rejeitada, o Judiciário estabeleceria uma norma e ordenaria o seu cumprimento com efeitos *erga omnes*.

Todavia, no caso de se admitir indenização por danos decorrentes da inércia legislativa - como se busca comprovar -, defende-se que a propositura da ação de mandado de injunção, orientada pela teoria concretista individual direta, é hábil para o reconhecimento da mora e regulamentação do direito constitucional no caso concreto, com vista ao seu posterior exercício. Por sua vez, é cabível ação ordinária para se pleitear a indenização do Estado quanto aos prejuízos passados sofridos pelo particular devido à ausência da regulamentação do direito constitucional, após comprovarem-se, em concreto, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre ele e a omissão legal. Nesse caso, o Judiciário estaria exercendo uma típica atribuição sua, porque voltada à solução de demanda e criação de norma para um caso concreto.

É importante destacar que, por duas razões, nesta dissertação se defende que o pleito indenizatório tramite em ação judicial própria, distinta do mandado de injunção. A primeira razão para se requerer a indenização em ação judicial própria é que, como já visto, são restritos os órgãos judiciais competentes para ajuizamento do mandado de injunção, o que representaria evidente supressão de instância caso o pleito indenizatório tramitasse dentro do próprio *writ*. A segunda razão é que, como o direito indenizatório necessita de extensa dilação probatória para comprovação

dos prejuízos sofridos pelo particular, bem como de seu nexo causal com a mora legislativa, isso seria melhor apurado nas instâncias ordinárias do Poder Judiciário, e não nas superiores instâncias em que se encontram assentadas as competências para processo e julgamento da referida ação constitucional.

Entende-se, portanto, que a condenação do Estado a indenizar os danos decorrentes de omissão legislativa não implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes. O julgador, mediante mandado de injunção, constataria o descumprimento de um dever imposto constitucionalmente ao legislador, constituindo-o em mora, especialmente nos casos em que a própria Constituição não o faça, além de formular a norma aplicável para o caso concreto. Por sua vez, por meio de ação própria, seria concedida a indenização correspondente ao dano advindo da inércia legislativa.

Mas mesmo que, em determinado caso concreto, a indenização, na prática, venha a materializar o próprio direito constitucional que deveria ter sido regulamentado pela norma inexistente, entende-se, neste trabalho, que eles não se confundem em virtude da natureza distinta de ambos, razão pela qual, também por mais esse motivo, a condenação indenizatória não resulta ingerência indevida do Judiciário em seara do Legislativo.

Por fim, cabe ponderar que, apesar da importância da indenização civil decorrente da responsabilização do Estado pela omissão legislativa, essa não é nada além do que uma medida compensatória ou reparatória, que tem grande valor como mecanismo sancionatório. A indenização em tela jamais deve se constituir no foco principal dos debates, pois a preocupação deve se centrar na eliminação das omissões inconstitucionais, de modo a assegurar a prevalência e o cumprimento da Constituição. Na verdade, “a indenização é um passo indispensável para a obtenção da completa efetividade das normas constitucionais, embora não seja equivalente à obtenção da fruição do direito previsto constitucionalmente” (FORTINI; SOUZA, 2006, p.233). Assim sendo, pode-se vislumbrar a continuidade da evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado, agora já admitindo, embora timidamente, a responsabilização por omissão legislativa.

Diante de todo o exposto, entende-se ser juridicamente possível responsabilizar o Estado pela omissão legislativa em regulamentar o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, que trata da revisão geral anual da

remuneração e dos subsídios dos servidores públicos. Mas, para tanto, e de maneira a demonstrar o efetivo dano que essa omissão representa, inicialmente este trabalho cuidará de fazer uma breve incursão sobre o processo inflacionário ocorrido na história brasileira. A seguir, será demonstrado que o referido dispositivo constitucional, que remete sua regulamentação à lei ordinária, tem por objetivo corrigir as distorções monetárias e os danos pecuniários provocados pela inflação, calcados, na seara do Direito Econômico, sobre a regra da indexação. Por fim, pretende-se concluir que, diante da omissão legislativa em regulamentar o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, haverá desrespeito à regra da indexação, causando efetivos danos pecuniários aos servidores públicos, o que deixa plenamente justificada a responsabilização do Estado pela omissão legislativa.

4 A INFLAÇÃO E A REGRA DA INDEXAÇÃO NO BRASIL

4.1 As teorias econômicas e os principais tipos de inflação

Neste estudo, a definição dos principais tipos de processos inflacionários estudados pela Ciência Econômica visa a elucidar conceitos teóricos cuja compreensão é pressuposto para se entender a evolução histórica da inflação no Brasil.

Importante é ponderar, entretanto, que essas bases serão lançadas de maneira meramente conceitual, pois este trabalho não pretende focar sua análise no campo da Ciência Econômica, cujos conceitos somente serão conhecidos para se poder aprofundar a análise proposta à luz da Ciência Jurídica, em especial do Direito Econômico.

Assim, em linhas gerais, entende-se a inflação como o contínuo, persistente e generalizado aumento de preços que acarreta perda do poder aquisitivo da população. Esse fenômeno pode ser entendido a partir da teoria monetarista ou da teoria estruturalista que o classificam, conforme suas causas, em inflação de demanda, de custos, inercial e estrutural. Dentro desse contexto, surge a indexação da economia como forma de eliminar o efeito inflacionário ocorrido.

4.1.1 O Monetarismo e a inflação de demanda

Na visão monetarista, a defesa do valor da moeda se faz por meio do controle de sua oferta, ou seja, pelo controle da disponibilidade dos meios de pagamento. Nesse sentido, segundo Fábio Nusdeo (2005), para os monetaristas a inflação é explicada com base na teoria quantitativa da moeda, resultante da elevação de sua disponibilidade à população. As causas do aumento de preços estão no excesso de procura, derivado da desproporcional elevação dos meios de pagamento em face da disponibilidade de bens e serviços.

Para a Economia, demanda ou procura é a quantidade de um bem ou serviço que os consumidores desejam adquirir por um preço definido em dado mercado, durante uma unidade de tempo. A demanda pode ser interpretada como procura, mas nem sempre como consumo, pois, é possível demandar (desejar) e não consumir (adquirir).

Nesse compasso, o processo da inflação de demanda é gerado quando há aumento ou excesso da procura em relação à produção disponível de bens e serviços na economia, sem um acompanhamento do crescimento da oferta, ou seja, quando se cria uma defasagem na qual a quantidade de demanda é maior do que a quantidade de oferta, pressionando, assim, os preços. Esse tipo de inflação é causado pelo crescimento dos meios de pagamento, que não é acompanhado pelo crescimento da produção, ou pela redução da produção de bens e serviços, por exemplo.

Também haverá igual processo inflacionário quando o Poder Público emite moeda, criando na população, em um curto prazo, a ideia do aumento do poder aquisitivo. Para o combate a esse tipo de inflação, é necessário que a política econômica se baseie em instrumentos que provoquem a redução da procura (restringindo o crédito e restringindo a moeda no mercado) e/ou o aumento da atividade produtiva ou da importação.

É possível também combater a inflação de demanda, abrindo-se linhas de crédito oficiais para setores que possuem capacidade ociosa, ou reduzindo-se o imposto de importação, a fim de dilatar a oferta de bens e serviços. Todavia, essa última medida, quando aplicada equivocadamente, pode resultar em graves consequências, como a insolvência das empresas e quebra da indústria ou do agronegócio nacionais, devido à concorrência desigual, o que, por sua vez, leva ao desemprego.

4.1.2 O Estruturalismo e as inflações estrutural, de custos e inercial

Na evolução do pensamento econômico, a teoria monetarista passou por contestações, sendo que a de maior alcance, como informa Fábio Nusdeo (2005), foi

elaborada pela escola estruturalista criada pela Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL) (2000), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU), criado pela Resolução nº 106 (VI) do Conselho Econômico e Social, de 25 de fevereiro de 1948, e tem-se como um dos representantes dessa escola o saudoso brasileiro Celso Furtado.

O estruturalismo propõe uma explicação alternativa para o processo inflacionário das economias em desenvolvimento, cuja causa básica derivaria do desequilíbrio entre os preços dos seus produtos de exportação em face daqueles dos bens por eles importados. A inflação, portanto, não passaria de uma decorrência inarredável da própria estrutura do subdesenvolvimento, razão pela qual essa teoria é denominada estruturalismo.

Para essa teoria ainda, a maneira de se evitar ou expurgar o processo inflacionário se daria pela substituição de importações, por meio da industrialização dos países em desenvolvimento, o que dispensaria a aquisição de bens e produtos externos a preços crescentes, em comparação com a produção nacional da matéria-prima.

A teoria estruturalista desmembrou-se em correntes que buscam explicar a inflação nos países em desenvolvimento, cada uma delas com base em determinado aspecto estrutural dessas nações. São elas as teorias sobre a inflação estrutural, inflação de custos e inflação inercial.

4.1.2.1 Inflação estrutural

A inflação estrutural relaciona-se à ineficiência dos serviços fornecidos pela infra-estrutura da economia de determinado país, o que eleva os custos dos serviços prestados pelo Poder Público, acarretando, dessa maneira, uma majoração dos custos de produção e, consequentemente, o aumento dos preços no mercado consumidor. Geralmente está associada às economias de países em desenvolvimento, onde há inercialidade de oferta de produtos agrícolas, desequilíbrio crônico do comércio exterior, distribuição desigual da renda e rigidez nos orçamentos públicos, fatores decisivos para a deflagração da inflação.

Nesse sentido, afirma-se que:

> A inflação estrutural tem suas origens nas teorias de desenvolvimento de América Latina, no pensamento da Comissão Econômica Para América Latina (CEPAL) lideradas por Raúl Prebish, como uma tentativa de explicação das variações dos preços a [*sic*] nível de comércio internacional entre centro e periferia.
> Os chamados estruturalistas consideram que a inflação se apóia em fatores associados com as características das relações comerciais, também chamadas de "Termos de Intercambio" (MORAN; WITTE, 1993, p. 129).

A título de ilustração é possível, por exemplo, afirmar que, caso as estradas, ou os portos, estejam mal conservados, haverá aumento do custo de seu transporte, o que determinará a elevação dos preços das mercadorias, consequentemente, gerando inflação.

4.1.2.2 Inflação de custos

Custos são medidas monetárias resultantes da aplicação de bens e serviços na produção de outros bens e serviços durante o processo de fabricação. Observa-se, portanto, que esse é um conceito diretamente associado ao processo produtivo. Qualquer gasto não relacionado à produção não é considerado custo, mas despesa; distinguindo-se esses conceitos por sua natureza, pela forma como será alocado o recurso e pela finalidade proposta. Assim, esse processo inflacionário é gerado pelo aumento dos custos de produção de bens e serviços, com repasse para seus preços.

A inflação de custos caracteriza-se por uma majoração exógena de determinados componentes do produto, tais como matéria-prima, salários, tributos, combustíveis, custos de importação. Tal fenômeno comumente ocorre nos países em desenvolvimento porque suas economias são formadas por "pequeno" número de unidades produtivas em cada ramo, ou seja, estão calcadas em uma estrutura oligopolística que permite o repasse aos consumidores de toda e qualquer elevação de custos ocorrida.

4.1.2.3 Inflação inercial

É aquela em que a inflação presente está atrelada à passada. Essa se deve à resistência que os preços oferecem às políticas de estabilização que atacam as causas primárias da inflação. A maior justificativa de sua existência é a indexação da economia, ou seja, o periódico reajustamento do valor das parcelas de contratos, dos salários e dos custos da produção pela inflação do período passado. A indexação ocorre em virtude da expectativa de repetição futura dos aumentos passados, levando os agentes econômicos a se anteciparem e se prevenirem contra as altas esperadas.

Segundo informações postadas no Site dos Índices: Indicadores e Estatísticas Econômicas (2007), a inflação inercial não é rigorosamente um tipo de inflação, mas consequência de todo processo inflacionário, sendo a inércia inflacionária entendida como um efeito de manutenção da taxa inflacionária.

4.1.3 Inflação: um fenômeno multifacetado

Analisando as causas do fenômeno inflacionário, pode-se constatar que todas elas o explicam em certa medida, como também se pode concluir que nenhuma delas é suficiente para explicá-lo em toda sua dimensão.

Em relação aos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, é possível afirmar:

> [...] apenas as causas estruturais não conseguem justificar oscilações tão bruscas e tão amplas no nível geral de preços, como as ocorridas no Brasil e em outros países em diversas épocas. Caso as origens do fenômeno fossem apenas de caráter estrutural, aquele nível não ultrapassaria em tão alta proporção os seus padrões históricos. Por outro lado, o inercialismo, se consegue explicar boa parte do que acontece quando a inflação já vai disparada, não parece lançar muita luz sobre as fases iniciais do processo, porque nesse caso o grosso da população ainda não pôde se preparar para enfrentá-la e desencadear, assim, a sua força inercial. (NUSDEO, 2005, p. 323).

Com efeito, várias são as razões que concorrem para o desencadeamento do processo inflacionário, cujas causas são ainda mais complexas quando se trata de uma economia em desenvolvimento, dadas a procedência e a veracidade - não exclusivas - das explicações estruturalistas.

Na verdade, a inflação congrega um forte e decisivo fator político, digo, de política econômica estatal, pois essa está intimamente vinculada à influência dos grupos que detêm o poder de fato do Estado (poder econômico privado), estes ora interessados na ausência, ora na existência do fenômeno. Por esse motivo, é corrente afirmar, como deduz Fábio Nusdeo (2005), que não existe inflação sem conivência do governo, inclusive havendo épocas em que a própria sociedade a procura, demanda acatada pelo poder instituído.

4.2 Breve evolução histórica da inflação no Brasil

Os estudos históricos da economia brasileira mostram que ela sempre apresentou uma tendência inflacionária desde o início do século XIX, remontando ao período imperial. Entretanto, segundo Robock (1977), as razões dessa tendência não são precisas, pois os dados quantitativos não são confiáveis e a pesquisa histórica ainda é exígua para a análise do fenômeno. Mas é possível afirmar que, desde o período imperial, o Brasil já experimentava um típico processo de inflação de demanda decorrente do desequilíbrio da balança de pagamentos, em razão da "queda das receitas de exportação, sem a correspondente queda dos produtos de importação, no longo período anterior à regência, de 1821 a 1830" (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MERCADO ABERTO, 1994, p.8).

Partindo-se do período "Entre Guerras", após 1930, segundo Paul Singer (1982), a acumulação do capital no Brasil se orientou para que parte do excedente global se encaminhasse às atividades ligadas ao mercado interno, o que se deu por meio da manipulação dos preços, principalmente com a elevação dos preços dos produtos importados, sobretudo dos que foram substituídos por produção nacional. E como, ao mesmo tempo, os preços dos produtos agrícolas eram sustentados, o surgimento de uma inflação tipicamente de demanda era inevitável.

Neste trabalho, adota-se um corte metodológico, vez que se inicia a análise da inflação no Brasil, a partir da década de 60, por esse período representar uma mudança na economia nacional durante a qual o processo inflacionário de demanda passou a alternar ou a coexistir com a inflação de custos, evidenciando o caráter multifacetado do fenômeno.

Relativamente aos anos 60, Bresser Pereira (1983) entende que a inflação não era a única causa das crises econômica e política brasileiras. Além dessa, havia a diminuição das oportunidades de investimento e a limitação da capacidade de exportar e importar, todas vinculadas entre si em relação circular da causa e efeito.

Quanto à diminuição das oportunidades de investimentos, seus fatores estão implicados com a inflação e são referentes à redução das possibilidades de substituição de importações, à falta de mercados, a redução de salários médios reais e à capacidade ociosa. A redução das possibilidades de substituição de importações se deu porque, nos anos 60, na pauta de importações do Brasil restaram apenas mercadorias cuja produção não era economicamente viável, por exigirem altos investimentos.

Suprido o mercado tradicional após o processo de substituição de importações, ou seja, após todo ele, antes abastecido pelas importações, passar a sê-lo pela produção nacional, o aumento da demanda pelo produto tende a crescer à medida que crescerem a população e seu poder aquisitivo. Assim, para que as indústrias possam encontrar mercado para expandir além da taxa de crescimento da população, é necessário que não haja dissociação entre o crescimento da produção e o salário médio real. Porém, a partir do fim da década de 50, no Brasil ocorreu o oposto, havendo redução salarial e instaurando-se o problema da falta de mercado. “O pano de fundo dessa redução salarial, porém, seria a concentração da renda provocada por investimentos cada vez mais capital-intensivos, condicionados por uma tecnologia importada dos países desenvolvidos” (PEREIRA, 1983, p. 138). Enquanto a produção continuava crescendo, os salários reais caíam; havia uma distribuição de renda menos favorável para a classe consumidora, enquanto aumentava a produção e a capacidade de produção.

Diante desse quadro, para não sofrer redução do lucro, o empresariado passou a elevar o preço de seus bens e serviços, repassando para o mercado consumidor os ônus da redução do mercado e da diminuição dos salários médios.

Configurou-se, com isso, uma das causas para o surgimento do processo inflacionário de custos.

Por sua vez, o problema da capacidade ociosa também se relaciona à falta de mercado. O fenômeno ocorreu porque as empresas, apesar do baixo crescimento do mercado resultante da redução dos salários médios reais, continuaram investindo durante certo tempo. Diante disso, para continuarem com a mesma lucratividade, foi necessário que os empresários elevassem o preço de venda de seus produtos, o que também representou mais uma causa para um processo inflacionário de custos.

Sem adentrar a questão da limitação da capacidade de exportar e importar, toma-se a análise da inflação aberta como uma das causas, entre outras, que Pereira (1983) aponta para a crise econômica brasileira, ainda considerando os fatos nos anos 60 e nos subsequentes.

Quanto ao tema, Robock (1977) afirma, a partir de uma perspectiva estruturalista, que os orçamentos brasileiros fortemente desequilibrados são a mola propulsora da inflação, fator que explicaria a inflação crônica do Brasil decorrente de deficiências econômicas e da desestrutura social, além da ineficiente operação do sistema. Nessa perspectiva, o processo inflacionário - da espécie estrutural - se mantém em movimento circular de auto-alimentação. Isso porque, considerando o Brasil um país em desenvolvimento, a busca pelo progresso e pela melhoria do bem-estar social produz condições políticas que induzem a um esforço para expansão simultânea do consumo e do investimento. Mas, devido à pobreza do país, a poupança é baixa, o que impõe o recurso ao financiamento da inflação.

Enfim, na análise estruturalista, o excesso de despesas sobre receitas é a principal causa da inflação brasileira, devido à emissão de moeda. Entretanto, outras fundamentações teóricas procuram explicações para os processos inflacionários no Brasil, entre elas os altos lucros do capital internacional no país.

Durante a primeira fase da Revolução Industrial Brasileira, findada em 1961, não se podia falar em insuficiência de demanda nem em predominância da inflação de custos. Porém, a partir da década de 60, ficou claro que a inflação brasileira, anteriormente de demanda, tornou-se de custos, principalmente devido à crescente capacidade ociosa.

A inflação de custos delineada a partir da década de 60 é conseqüência, dentre outros fatores, da política salarial tendente a reduzir o poder aquisitivo dos

assalariados em benefício da manutenção da lucratividade da classe capitalista. Segundo Bresser Pereira (1983), esse problema foi particularmente agravado pelo surgimento do desemprego industrial de forma aberta, não apenas pela incapacidade da economia para absorver mão-de-obra, mas também pela redução, em termos absolutos, do emprego em diversos setores. Some-se a isso o fato de que, naquele período, à medida que se esgotavam as possibilidades de substituição de importações, os diversos setores industriais entravam em capacidade ociosa. Tal estado de coisas se tornou um dos pilares da inflação brasileira dos anos 60.

Quanto à década de 70, Singer (1982) afirma que a inflação de custos se manteve naquele período, porém, alcançando patamares bem altos, a partir do início de 1973, mesmo antes da crise mundial do petróleo que apenas a agravou.

> São fatores decorrentes da dinâmica interna da economia que estão gerando pressões inflacionárias cada vez maiores, sendo a inflação mundial apenas uma perigosa cortina de fumaça a encobrir problemas que a atual estruturação da economia não permite enfrentar (SINGER, 1982, p. 157).

Com o passar dos anos, o Brasil vivenciou, na década de 80, e no início da de 90, um processo inflacionário que atingiu índices excessivamente altos e de difícil controle, culminando, no final desse período, com a hiperinflação. Naquela época, a inflação brasileira não era nem moderada e nem de demanda; ao contrário, ela “era alta, persistente, impelida pelos custos, indexada, formal e informalmente, inercial” (PEREIRA, 1996, p. 261). Alguns fatores explicam a hiperinflação do início dos anos 90, como a dívida externa acumulada dos anos 70, o choque externo de 1979 causado pela segunda crise do petróleo e a suspensão de novos empréstimos externos a partir de 1982.

A partir de 1979, quando a inflação disparou, culminando na hiperinflação do início dos anos 90, o Brasil adotou diversos “planos” de estabilização. De acordo com Bresser Pereira (1996), alguns deles eram “planos” de emergência, outros programas planejados. Alguns foram heterodoxos, adotando o congelamento de preços; mas a maioria optou por estratégias ortodoxas[44]. Alguns utilizaram a estratégia do choque, enquanto outros adotaram o gradualismo. Alguns provocaram

[44] A política heterodoxa é aquela que atua diretamente sobre os preços, salários ou taxa de câmbio, enquanto a ortodoxa atua indiretamente sobre os preços, por meio de políticas monetária e fiscal que afetam a demanda, mudam as expectativas, ou ambos.

uma melhora do quadro econômico, sem dominar a inflação; outros, entretanto, apenas o agravaram.

Somente em 1994, com o “Plano Real”, positivado no ordenamento jurídico mediante medidas provisórias convertidas na Lei Federal nº 9.069, de 1995, (BRASIL, 1995), é que a economia brasileira seria estabilizada. Por fugir ao objetivo aqui proposto e por não se enquadrar à área de concentração, a sistemática de soluções para a inflação do Plano Real não será contemplada neste trabalho. Porém, em termos gerais, pode-se afirmar que ela se fundamentou na teoria da inflação inercial, usando remédios monetaristas.

Sem aprofundar nos estudos e teorias próprios da Ciência Econômica, pode-se afirmar que o Plano Real iniciou-se com a adaptação das expectativas dos agentes econômicos quanto aos preços que, à época, se inseriam em um contexto de hiperinflação. Conforme informação extraída do portal eletrônico do Ministério da Fazenda, considerando

> a média dos cinco índices publicados por diferentes institutos de pesquisa, a taxa de inflação acumulada havia chegado a 758,59% no primeiro semestre de 1994. Isso representou uma inflação média mensal de 43,1%, equivalente a uma taxa anual de 7.271,84% (BRASIL, 1995b).

Nesse cenário, a desaceleração da hiperinflação foi possível com a criação de um índice estável, a Unidade Real de Valor (URV) que serviu como referencial de preços até que a moeda vigente antes do plano, o Cruzeiro Real, fosse desmonetarizado e substituído pelo Real. Na prática, a nova moeda é a URV monetarizada.

Simultaneamente a essa medida, o Plano Real impôs uma contenção de gastos e um aumento das taxas de juros, ocasião em que o governo federal adotou políticas restritivas de modo a estabilizar a oferta de moeda.

Em breve resumo, o Plano Real foi composto pelas seguintes frentes de ação: a) ajuste fiscal, reduzindo-se o desequilíbrio entre a arrecadação e os gastos públicos, por meio do aumento de impostos e cortes nos gastos; b) desindexação da economia, adotando-se a URV como forma de eliminar a memória inflacionária; c) política monetária restritiva, com aumento da taxa básica de juros e dos depósitos compulsórios como medidas para restrição da atividade econômica interna; d) redução pontual das tarifas de importação de alguns produtos, para evitar pressões

inflacionárias relacionadas ao excesso de demanda; e) câmbio artificialmente valorizado, para evitar aumento de preços dos produtos importados e manter alta a oferta interna de produtos, via redução das exportações e aumento das importações.

Inicialmente, o “plano” obteve resultados muito positivos, com controle da inflação e aumento da taxa de investimentos na economia. De acordo com dados contidos no portal eletrônico da Presidência da República, a crise de hiperinflação foi debelada. Entretanto, uma persistente inflação residual se manteve ao longo dos anos posteriores à implantação do “Plano Real”, permanecendo até os dias atuais (BRASIL, 2000a). Com efeito, “no segundo semestre de 1994, a taxa de inflação acumulada foi de 18,72% (uma média mensal de 2,9% entre os cinco índices mais conhecidos)” (BRASIL, 1995).

Nos seis anos que se seguiram à sua implementação, de julho de 1994 a maio de 2000, “a taxa média de inflação, medida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), foi de apenas 11,4 % ao ano [...]” (BRASIL, 2000a). Já a inflação acumulada no Brasil, no período de junho de 2000 a dezembro de 2004, atingiu 40,69% (quarenta vírgula sessenta e nove por cento) pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC), conforme dados divulgados pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) (2008).

De 2005 a 2007, a inflação anual efetiva, medida pelo IPCA e divulgada pelo Banco Central do Brasil (2008b), foi de 5,69% (cinco vírgula sessenta e nove por cento) em 2005, de 3,14% (três vírgula quatorze por cento) em 2006 e de 4,46% (quatro vírgula quarenta e seis por cento) em 2007. Quanto ao ano de 2008, o Banco Central do Brasil (2008c) divulgou que o IPCA acumulou alta de 2,88% (dois vírgula oitenta e oito por cento) nos cinco primeiros meses do ano.

É possível afirmar que o Brasil jamais deixou de sofrer pressão inflacionária, embora sejam distintos os graus de intensidade com que isso se deu nos diversos momentos históricos.

Na atualidade, a ameaça de inflação é matéria constante dos noticiários, porém muito distante de um fenômeno que exceda dois dígitos percentuais anuais.

A existência de todo esse histórico inflacionário no Brasil naturalmente teve como consequências sujeitar a população à instabilidade financeira e às crescentes perdas do poder aquisitivo, sobretudo da camada de menor renda, ou seja, os

assalariados.

De fato, o maior e mais deletério efeito da inflação é sentido no aspecto distributivo, na medida em que ela retira renda dos mais pobres para transferi-la aos mais ricos. Isso porque esses últimos são mais capazes de se defender de seus efeitos, por meio da estocagem de mercadorias e do investimento em setores especulativos “onde o risco é mínimo pela certeza de que a alta os atingirá mais cedo do que os demais” (NUSDEO, 2005, p. 314).

Para minimizar esses perversos efeitos, utiliza-se a indexação, um dos imediatos mecanismos de defesa contra o processo inflacionário. Ocorre que, sob o aspecto econômico, a indexação de todos os preços acaba por realimentar a inflação, pois alguns são elevados exclusivamente pela aplicação, até mesmo diária, de índices de correção. Apesar disso, no entanto, a indexação é o que melhor traduz o ideal de justiça perseguido pela Ciência do Direito.

4.3 A Regra da Indexação no ordenamento jurídico brasileiro

4.3.1 Teorias da moeda: o nominalismo e o valorismo

Nos primórdios das relações econômicas entre os homens, surgiram as trocas ou escambo como meio de satisfação das mais diversas necessidades humanas. Inicialmente, essas operações, consideradas diretas, eram realizadas apenas entre mercadorias de que as partes contratantes reciprocamente necessitavam. Com o tempo, as trocas se tornaram indiretas, na medida em que determinadas mercadorias passaram a ser aceitas como moeda ou instrumento para efetivação da troca por outras mercadorias, sem que a parte que recebia aquelas primeiras delas dispunha para satisfação de suas necessidades.

Em um primeiro momento, as trocas indiretas caracterizavam-se pela existência da “moeda-mercadoria”, de livre escolha entre as partes (sendo primordialmente o metal), evoluiu para o papel lastreado, ou “papel-moeda” (materialmente um documento feito de papel, cujo valor de face é lastreado), até

chegar à “moeda-papel” (sem lastro metálico ou garantia patrimonial por parte do poder emitente).

Esse processo evoluiu no sentido da autoridade emitente (o Príncipe ou, mais tarde, o Estado) coativamente impor poder liberatório à moeda, atribuindo-lhe a capacidade de servir como meio de pagamento de quantidade de mercadorias de valor superior ao da mercadoria de que ela é feita. Diversas teorias procuram explicar o funcionamento da moeda na economia e sua relação com o poder instituído, dentre elas destacando-se o metalismo, o nominalismo e o valorismo, conforme lição de Souza (1983).

A teoria metalista foi adotada durante a Idade Média e tinha como fundamento a relação pela qual uma unidade de moeda equivalia a certa quantidade de metal com a qual era cunhada ou que lhe servia de lastro monetário.

A teoria nominalista, que se afirmou quando o poder público passou a exercer o direito de cunhar a moeda, fundamenta-se na determinação do valor da moeda (seu poder de compra ou sua capacidade de pagamento) pelo ato da autoridade emitente. A adoção do nominalismo explica, por sua vez, a evolução ocorrida no curso da moeda na economia, que passa do curso fiduciário para o legal e, deste último, para o curso forçado que lhe é característico.

Como ensina Souza (1983), na medida em que o papel-moeda (com lastro metálico) vai perdendo a garantia do lastro, passando a corresponder ao valor que lhe é determinado pelo poder emitente, sua aceitação também evolui de uma confiança geral (em razão da garantia do lastro) para uma aceitação coativamente imposta. Nessa evolução, a moeda vai de um curso fiduciário, pelo qual é facultativamente aceita como meio de pagamento e conversível na mesma quantidade de metal que enuncia, para o curso legal, no qual também é conversível, mas de aceitação obrigatória, chegando, enfim, ao curso forçado, representativo da inconversível moeda-papel e de aceitação igualmente compulsória.

O estágio do curso forçado mostra o “pleno domínio da moeda como instrumento de política econômica” (SOUZA, 1983, p. 249), no qual o Estado, progressivamente, passa a atuar no mercado.

O curso forçado, característico do nominalismo monetário e predominante na economia a partir da Idade Moderna, tem como principal corolário a divergência

entre o valor real[45] e o valor nominal da moeda, na medida em que o primeiro não se vincula ao valor da mercadoria de que é feita a moeda, mas sim ao seu poder aquisitivo determinado pelas políticas econômicas, entre elas as inflacionárias. Esse poder aquisitivo, por sua vez, não é o mesmo ao longo do tempo, pois, em razão das políticas econômicas, o valor nominalmente estampado na moeda-papel oscila em sua capacidade de compra.

É importante ponderar que o nominalismo monetário representou um dos pilares sobre os quais se assentou o liberalismo econômico, ao contrário do que pode parecer para quem desconhece que o Estado, mesmo em "tempos liberais", sempre interveio no domínio econômico.

Com efeito, o nominalismo é a teoria monetária pela qual o Estado coercitivamente determina o valor da moeda, ou seja, seu poder de compra e sua capacidade de pagamento, impondo-lhe poder liberatório, sem lhe conferir lastro, com caráter inconversível, daí a inegável intervenção do Estado no mercado por meio do nominalismo. Por sua vez, essa teoria serviu como suporte ao liberalismo econômico, tendo em vista que "garantia a coercibilidade correspondente ao *pacta sunt servanda"* (SOUZA, 1983, p. 249) que, com todo rigor, era adotada nos contratos e demais obrigações privadas para a satisfação "legal" do débito, no que se refere à imutabilidade (porque coercitiva) da dívida inicialmente pactuada, válida por sua expressão nominal.

O valorismo - e suas vertentes contratual, legal e judiciária - é a teoria monetária que foi se desenvolvendo na medida em que a rígida adoção do nominalismo passou a significar indesejáveis prejuízos nas relações contratuais privadas ante a imutabilidade das obrigações, mesmo que o cenário econômico representasse reais alterações das condições inicialmente ajustadas e conseqüentes desequilíbrios entre as partes. Nesse sentido, o valorismo desenvolveu-se para satisfazer as exigências de justiça que o nominalismo afrontava.

A paulatina substituição do nominalismo pelo valorismo se deu por volta da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a partir de quando o desajuste dos valores monetários tornou-se profundo com os recorrentes e rigorosos processos

---

[45] Valor real da moeda decorre da divergência, ao longo do tempo, entre a expressão nominal (numérica) e a expressão real do dinheiro, ou seja, sua capacidade ou poder de aquisição.

inflacionários experimentados pela Europa, sobretudo pela Alemanha. Tal estado de coisas, desmistificando a ideia de moeda estável, significou o descompasso entre o valor nominal das obrigações em face de seu valor real, o que foi enfrentado pelo valorismo monetário, como medida de manutenção do equilíbrio entre as partes e medida de justiça.

As relações obrigacionais tradicionais, formalizadas nos clássicos contratos regidos pela autonomia da vontade revelaram-se estruturas defasadas, chegando, inclusive, a se tornarem fontes de injustiças, na medida em que, diante da realidade econômica inflacionária, as variações do poder de compra real da moeda deixavam de coincidir com o valor nominal registrado nas obrigações.

Com efeito, a inflação, como medida de política e de intervenção do Estado no domínio econômico, afetava, como ainda afeta, todas as obrigações em que a moeda figura como elemento e naquelas capazes de serem expressas em valores monetários.

A indexação, impropriamente denominada “correção monetária”, cuja função é atualizar e reajustar os valores monetários deteriorados, foi o expediente utilizado pelo valorismo para corrigir os indesejáveis desequilíbrios e prejuízos que a divergência entre o valor real e o valor nominal da moeda representava para as obrigações, em conseqüência das oscilações da economia, tornando-se

> preponderante diante dos efeitos da inflação e na medida em que esta se nos apresenta como um expediente de política econômica levada a efeito pelo Estado, com a manipulação do valor da moeda, e deixando de lado qualquer aparência de fatalidade (SOUZA, 1983, p. 252).

No início do século passado, a aplicação de índices determinantes do valor da moeda (indexação) alçou a condição de elemento intimamente vinculado ao contrato e às obrigações em geral.

Assim, na lição do professor Washington Albino de Souza:

> [...] a correção monetária corresponde ao valorismo contratual e tem por objetivo igualar o valor nominal da moeda ao seu valor real, ao fim de um determinado período de tempo decorrido entre a efetivação do contrato e o pagamento prometido. Do mesmo modo que o *Valorismo*, portanto, também a indexação poderá assumir a forma *legal*, *contratual* ou *judiciária* [...] (SOUZA, 1983, p. 256).

A indexação (impropriamente denominada correção monetária), portanto, é a manifestação do valorismo monetário e pode ser caracterizado como um fato econômico derivado da inflação, apesar de seu relevante aspecto jurídico, porque visa a compensar as injustiças provocadas pelo processo inflacionário, cujos efeitos prejudiciais seriam majorados pela rigorosa adoção do nominalismo.

4.3.2 Indexação de preços, regra jurídica e regra da indexação

Indexação é o instrumento da economia através do qual se aplica certo índice ou fator sobre os valores monetários nominais defasados pela inflação, ajustando-os ao valor real de seu poder aquisitivo. Quanto aos preços, a indexação é impropriamente denominada correção monetária, pois não visa a corrigir a moeda, mas ajustar seu valor nominal ao real.

A razão da existência desse instrumento é minimizar, ou mesmo suprimir, os nefastos efeitos inflacionários que dão causa à perda do poder aquisitivo da moeda, decorrente da política inflacionária adotada pelo governo.

No início do processo inflacionário, a indexação dos preços é empregada excepcionalmente, generalizando-se, entretanto, com o passar do tempo. Daí o risco, debatido na Ciência Econômica, de que seu emprego acabe por gerar inflação inercial, pois a indexação generalizada constitui um fator de realimentação do aumento dos preços, caso não sejam tomadas ações paralelas, como a repressão ao abuso do poder econômico, aos preços pactuados (cartel), investimentos público e privados etc.

Contudo, esse aspecto não lhe retira o caráter de medida de justiça proposta pelo Direito Econômico, porque seu escopo é elidir o enriquecimento ilícito dos devedores em detrimento do empobrecimento, sem causa, dos credores de determinada obrigação contraída dentro de um processo inflacionário e não decorrente da iniciativa das partes.

Seguindo esse ponto de vista, Souza (1980) entende que um dos maiores problemas para o Direito é o ajustamento do valor da moeda na liquidação das dívidas, apesar de sua natureza essencialmente econômica. O que circunda a

questão é a injustiça que decorre do processo inflacionário, ao provocar o enriquecimento do devedor e o empobrecimento do credor, quando o poder aquisitivo da moeda se deteriora entre a data do surgimento de uma obrigação e a data de seu adimplemento. Como afirma:

> Tudo se prende, de início, ao valor *nominal* ou ao valor *real* da moeda. Alterado o valor *real*, isto é, seu *poder aquisitivo*, os compromissos assumidos à base do valor nominal, uma vez por eles resgatados, prejudicam o vendedor e beneficiam o comprador, em caso de *inflação*, e provocam o contrário, na hipótese de *deflação* (SOUZA, 1980, p.176).

A solução encontrada pelo Direito, portanto, para sanar o problema do ajustamento do valor nominal da moeda em face do seu valor real, de maneira a evitar o enriquecimento ilícito dos devedores diante do empobrecimento dos credores, é adotar a "regra da indexação".

Sobre a definição de regra jurídica, o citado jurista, diferentemente de Dworkin (1984)[46] e Alexy (2001)[47], entende que ela confere ao fato econômico a qualidade de

---

[46] Dworkin (1984) entende que norma é o gênero de comando jurídico, cujas espécies são os princípios e as regras. Tais espécies normativas diferenciam-se pelo caráter de orientação que cada uma oferece para um caso concreto. Uma regra incide sobre um caso quando ocorrem os fatos que determinam sua aplicação, desde que ela não seja excepcionada por outra norma mais específica para o mesmo caso. O caráter de orientação da regra, portanto, é o da incidência, pois a aplicação de uma ao caso concreto afasta a aplicação das demais. Por sua vez, princípios, para Dworkin, são normas jurídicas que, em relação a um caso concreto, são pesados e interferem entre si sem que um deles se contrarie aos outros. Princípios não se contrariam, mas concorrem entre si na solução do caso concreto. Princípios distintos não são considerados exceções uns aos outros, nem um retira do outro sua pertinência ao que se entende por Direito; mas para a solução de determinado caso, certo princípio pode ter maior peso que outro adotado na solução de caso diverso, e a tarefa de sua aplicação exige uma atitude reflexiva do intérprete. Em tese, todos incidirão sobre o mesmo caso, porém com pesos distintos, levando-se em conta a força relativa de cada um. O caráter de orientação do princípio, portanto, é o da prevalência.

[47] Alexy (2001) entende que o ordenamento jurídico é composto por normas que se distinguem em regras, princípios e procedimentos. Os procedimentos são o elemento ativo do sistema, por se referirem à maneira de aplicação das regras e dos princípios (elementos passivos), pois esses últimos não regulam, por si mesmos, sua aplicação. As regras, para Alexy, são comandos normativos menos genéricos e abstratos que os princípios, cuja aplicação se faz pelo modelo do "tudo ou nada", ou seja, ou se aplicam integralmente a um caso ou não se aplicam a ele em nenhuma medida. As regras são mandados definitivos, pois, no exame da subsunção, podemos enquadrar ou não suas premissas hipotéticas ao caso. Mas quando há colisão entre as regras, não é admissível a aplicação "tudo ou nada", cuja hipótese é solucionada com a invalidade de uma regra ou com a abertura de uma exceção que exclua a antinomia (cláusula de exceção). Já os princípios, para Alexy, são comandos normativos abstratos e genéricos, aplicados mediante processo de pesagem. Assim como para Dworkin, em caso de conflito de princípios decide-se em favor daquele que tem um peso relativamente maior, sem que o princípio preterido seja excluído do ordenamento jurídico, como ocorreria no caso de conflito de regras. Mas diferentemente de Dworkin, para Alexy os princípios são mandados de otimização aplicáveis sob distintas possibilidades fáticas, e o choque entre eles é resolvido de acordo com a lei de colisão, partindo da ponderação de valores. Ou seja, quanto maior o

fato jurídico, ou seja, aquele entra para o contexto jurídico por meio da regra, sendo esta o elemento que possibilita a juridicização do fato econômico. Veja-se:

> A ‘regra’ reconhece a natureza jurídica das ‘opções’ possíveis, em decorrência da aplicação do ‘princípio’, que absorveu a ‘explicação’ proveniente da Ciência Econômica e o condicionamento ideológico expresso em ‘valores políticos’.
> [...]
> Sem se confundir com o ‘princípio’ e especialmente com o ‘princípio geral do direito’, na elaboração da ‘regra jurídica’ são trabalhadas as hipóteses ‘indicadoras’ das soluções, submetendo-as à análise. As possibilidades de soluções, tanto coincidentes quanto contraditórias entre si [...], são apreciadas e levam às possíveis ‘opções’ na busca do ‘justo’.
> A ‘regra’ define a natureza jurídica da ‘opção’. Diremos que corresponde à afirmação do ‘ser jurídico’, ou melhor, como foi dito acima, ela ‘juridifica’ o ‘fato’.
> Note-se que a ‘regra’ não tem efeito cogente, pois este é reservado à lei (SOUZA, 2005, p.119-120).

Como se constata, ao contrário da posição de Dworkin (1984) e Alexy (2001), para Souza (2005) regra não é comando produzido pelo legislador, conceito esse que o autor atribui às normas; para ele, regra é um comando jurídico emanado do cientista do Direito, retirada da ideologia constitucionalmente adotada e que pode ou não estar inserida na legislação. No caso em questão, a regra da indexação foi expressa na Constituição da República de 1988.

Em outras palavras, “regra jurídica é a ‘proposição descrita’ advinda do doutrinador; portanto é fruto de observação da realidade social, dela surgindo o princípio jurídico. Já a norma jurídica é a ‘proposição descritiva’ advinda do legislador” (CLARK, 2001, p.114).

Porém, independentemente da definição sobre regra que se adote, o fato é que o Direito não admite nem o enriquecimento, nem o empobrecimento sem causa de nenhuma das partes. Sendo assim, entre outros mecanismos, lança-se mão da correção do valor nominal da moeda para, recompondo seu valor real, elidir o empobrecimento. Isso significa dizer que, quaisquer das definições que se abrace, nenhuma delas invalidará o presente estudo, pois todas estão alicerçadas no vetusto comando jurídico que veda o enriquecimento ou o empobrecimento sem causa.

---

grau de prejuízo no tocante ao cumprimento de um princípio, maior deverá ser o grau de importância o adimplemento do outro; quanto maior for o grau de insatisfação de um princípio, tanto maior deve ser a importância da satisfação do princípio oposto. Contrariamente a Dworkin, que reconhece um caráter deontológico aos princípios, a eles Alexy imprime uma carga axiológica, pois a fundamentação para a escolha de um princípio está na noção de preferibilidade, a partir de uma hierarquização de princípios perante o caso concreto.

Neste estudo, entretanto, para efeitos metodológicos, adotar-se-á como marco teórico a definição de regra jurídica conforme lição de Souza (2005) para, a partir dela, entender-se a "regra da indexação" no Direito Econômico. Partindo-se, pois, do que seja a indexação econômica dos preços, e considerando a definição que o Professor Washington Albino de Souza (2005) propõe para "regra jurídica", pode-se entender o conceito de "regra da indexação", como definido no seguinte enunciado:

> Quando a política econômica posta em prática pelas autoridades superiores faz variar o poder aquisitivo da moeda em índices que ultrapassam os admitidos numa economia estabilizada, cabe a essas autoridades assegurar também medidas defensivas dos interesses privados capazes de serem atingidos diretamente pelos seus efeitos (SOUZA, 2005, p. 128).

A regra da indexação é, no Direito Econômico, e ainda segundo Souza (2005), um corolário da regra da equivalência, segundo a qual:

> Quando as medidas de política econômica postas em prática por autoridade superior influem nos valores dos bens e serviços em proporções superiores às que representam as oscilações normais da conjuntura econômica, o pagamento da obrigação combinada deve satisfazer, na data de sua efetivação, a valor correspondente ao que representava no momento em que se ajustou o compromisso (p.124).

A regra da equivalência, entretanto, se diferencia da regra da indexação pelo fato de que aquela se refere ao valor do bem ou serviço em sentido amplo[48], independentemente de preço, enquanto a última, ao contrário, apenas se refere ao valor monetário ou preço dos mesmos. Assim, utiliza-se a regra da equivalência quando, ao se aplicar a regra da indexação ao valor monetário de um bem ou serviço, ainda assim não ficar restabelecido seu valor real, avaliado com base em outros referenciais que não o meramente monetário. Pata tanto, na aplicação da regra da equivalência, utiliza-se instrumentos de indexação e outros hábeis à finalidade a que se destina.

Também é possível afirmar, conforme lição de Souza (1983), que a regra da indexação evidencia a responsabilidade do Estado pelas medidas inflacionárias que põe em prática. Curioso notar ainda, como lembra Souza (1980), que a inflação foi

[48] "O 'valor' é tomado no sentido próprio e amplo, não se limitando, por exemplo, ao *preço*, pois este é tão-somente a expressão do 'valor' em moeda, ao passo que outros referenciais além desta poderiam também lhe servir de medida" (SOUZA, 2005, p.124).

um dos motivos do reconhecimento do Direito Econômico como um novo ramo jurídico que, como leciona, assim foi enunciado por Hedemann ao tratar do Direito das Obrigações diante dos efeitos da inflação alemã na Primeira Guerra Mundial.

4.3.3 Breve histórico da indexação no Brasil: legislação e evolução jurisprudencial sobre "correção monetária"

Se, por um lado, a inflação é um dos maiores problemas pelo qual passou e ainda vem passando a economia brasileira, por outro, contra isso se insurgiram os juristas, debruçando-se sobre o estudo daquilo que impropriamente convencionou-se chamar de correção monetária e que, neste trabalho se denomina indexação ou reajustamento do valor nominal da moeda para se atingir seu valor real.

Isso geralmente ocorre porque, segundo Wald (1983), diante do processo inflacionário, ocasionado por políticas governamentais, uma reação sempre se impõe, podendo-se afirmar que a correção monetária consegue garantir a estabilidade jurídica das relações em fases de inflação, sobretudo a "galopante". Com efeito, o fator corretivo representa a possibilidade de sobrevivência dos negócios jurídicos diante da depreciação monetária imposta pela inflação decorrente de medidas e decisões políticas.

Ao tecer um breve histórico sobre a aplicação da regra da indexação no ordenamento jurídico brasileiro, que oscilou entre proibi-la e permiti-la, Souza (1980) ensina que:

> Levado o assunto para o "Projeto do Código das Obrigações", de cuja elaboração participaram Caio Mário da Silva Pereira e Orlando Gomes, o dispositivo proposto no artigo 142 descia a cuidados de terminologia, para reafirmar a mesma orientação.
> "As dívidas em dinheiro, salvo disposição em contrário, devem ser solvidas em moeda dotada de curso legal, e pelo seu valor nominal, não obstante qualquer oscilação verificada até a data do pagamento."
> A expressão *valor nominal* define a posição do legislador. Mas a exceção admitida na expressão *salvo disposição em contrário* poderia deixar dúvidas quanto a opções constantes de cláusulas contratuais, especialmente na linha adotada na prática do seu trabalho por esse processo, com a determinação da *correção* à base das modificações do salário mínimo. A prática da correção por autorização legal, entretanto, concretiza-se nos arts. 24 e 25 da Lei n. 4.494, de 25 de novembro de 1964, que tratou dos

> *aluguéis corrigidos,* para o que estipulou *índices de correção* fornecidos pelo Conselho Nacional de Economia. Oferece, pois, os instrumentos técnicos para a operação corretiva, nos chamados *fatores de correção,* elevando o *princípio* à condição de *regra geral* e permitindo a aplicação da *indexação*. Outros diplomas legais também consagram o princípio, como a Lei n. 4.728, de 13 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais, apesar de nos parecer uma impropriedade, ao falar do emitente da obrigação e ao criar diversificação entre os títulos. Do mesmo modo procede a Emenda Constitucional de 1969, que incorpora o disposto na Emenda Constitucional n. 10, permitindo a correção monetária dos títulos emitidos na desapropriação de terras para efeito de reforma agrária. A prática se generaliza, com a sua presença na Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, que a institui nos contratos imobiliários de interesse social e no Decreto-lei n. 14, de 29 de julho de 1966, permitindo aos Bancos autorizados receber depósitos com correção monetária. (SOUZA, 1980, p.179)

Como é consenso entre os estudiosos da matéria, no Brasil, inicialmente, a indexação (impropriamente denominada correção monetária) foi um produto do legislador, a que o Poder Judiciário apenas aderiu. De fato, Grinover (1983) sustenta que a correção monetária, a princípio, foi acolhida pelo Poder Judiciário apenas com base no princípio da reserva legal, entendendo incabível a correção sem preceito legal que a autorizasse. A esse posicionamento se alinha Jansen (1986, p.3), ao afirmar que “o valorismo brasileiro foi, desde o início, produto de um plano de governo, diante do qual a Jurisprudência foi, apenas, complacente”.

É o que ilustra a decisão do Recurso Extraordinário nº 64.023/SP, julgado em 19 de setembro de 1968 pelo Supremo Tribunal Federal, cujo excerto do voto do relator, Ministro Gonçalves de Oliveira, consignou que:

> [...] realmente, é muito delicada a questão da correção monetária nos processos de desapropriação. A meu ver, temos de aplicar a lei, tal qual ela está expressa. Se nós aplicarmos a correção monetária, atendendo a valores lógicos, a valores de conveniência, teremos que estender a correção monetária a muitos outros casos, da maior justiça, por ela não previstos, como, por exemplo, nos casos de indenização por acidente no trabalho, em que não há correção monetária; na cobrança de títulos de crédito, promissórias, duplicatas, em que também não há correção monetária; também no pagamento de indenização por ato ilícito, não há correção monetária. No processo de desapropriação, no entanto, a lei estabeleceu a correção monetária. Mas, nos termos em que a lei a consignou. Por esses motivos, entendo que devemos aplicar a lei como ela soa, até que o legislador venha e atenda a todos esses casos de justiça, a que acabo de me referir. (BRASIL, STF. RE 64.023/SP, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, 1969a).

E como reforça Souza (1983), durante longo tempo o nominalismo foi adotado como regra, enquanto o valorismo era admitido apenas como exceção, em clara

postura de se manter o princípio do curso forçado da moeda em todo seu rigor.

Nessa linha de pensamento, e com intenção meramente exemplificativa, os instrumentos legais que introduziram a indexação ou a atualização dos valores monetários nominais (correção monetária) no Brasil foram os seguintes:

a) Lei nº 4.357, de 1964 (BRASIL, 1964a), ainda vigente, que autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional e altera a legislação do imposto sobre a renda, determinando a atualização do valor monetário nominal das dívidas tributárias;

b) Lei nº 4.380, de 1964 (BRASIL, 1964b), ainda vigente, que institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, criou o Banco Nacional de Habitação - BNH, dentre outras medidas;

c) Lei nº 4.494, de 1964 (BRASIL, 1964c), já revogada, que previa a correção monetária dos aluguéis de imóveis;

d) Lei nº 4.686, de 1965 (BRASIL, 1965a), alterada pela Lei nº 6.306, de 1975 (BRASIL, 1975a), que modificou o vigente Decreto-Lei nº 3.365, de 1941 (BRASIL, 1941), estabelecendo a correção monetária judicial do valor apurado em avaliação de imóvel sujeito a desapropriação por utilidade pública;

e) Lei nº 4.728, de 1965 (BRASIL, 1965b), ainda vigente, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento;

f) Lei nº 5.107, de 1966 (BRASIL, 1966a), revogada pela Lei nº 7.839, de 1989 (BRASIL, 1989), por sua vez revogada pela Lei nº 8.036, de 1990 (BRASIL, 1990c), essa última ainda vigente, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

g) Decreto-Lei nº 66, de 1966 (BRASIL, 1966b), não recepcionado, que dispunha sobre os débitos perante a Previdência Social;

h) Decreto-Lei nº 75, de 1966 (BRASIL, 1966c), revogado pela Lei nº 8.177, de 1991 (BRASIL, 1991c), que dispunha sobre a aplicação da correção monetária aos débitos de natureza trabalhista;

i) Decreto-Lei nº 1.281, de 1973 (BRASIL, 1973), que alterou a redação da vigente Lei nº 4.357, de 1964 (BRASIL, 1973), conferindo competência para o Ministério do Planejamento e Coordenação Geral publicar os coeficientes de variação do poder aquisitivo da moeda nacional;

j) Lei nº 6.404, de 1976 (BRASIL, 1976a), ainda vigente, que disciplina as

Sociedades Anônimas, dispondo sobre atualização (correção) monetária das ações e das debêntures, tornando obrigatória a atualização do capital social, dentre outros aspectos;

l) Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 (BRASIL, 1977a), já revogado, que alterou a legislação do Imposto de Renda;

m) Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981 (BRASIL, 1981), ainda vigente, que determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial.

Quanto à Lei nº 6.899, de 1981, que interessa ao presente estudo por sua atualidade, importante é notar que ela explicita a obrigação de revalorização de toda dívida debatida em juízo, pelo critério da correção monetária, razão pela qual Souza (1983) afirma que ela configurou o valorismo judiciário no Direito brasileiro. Em outras palavras, essa lei dispõe que seja aplicada indistintamente a "correção monetária" a qualquer débito resultante de decisões judiciais, inclusive sobre custas processuais e honorários de advogados, "seguindo a linha doutrinária da diferenciação entre 'dívidas de valor' e 'dívidas de dinheiro' " (SOUZA, 1983, p. 274).

Já a Lei nº 8.177, de 1991, que revogou o Decreto-Lei nº 75, de 1966, aparentemente extirpou a atualização dos valores nominais da moeda em vista de seu valor real, na medida em que estabeleceu a desindexação da economia.

Entretanto, é sabido que a referida lei foi editada em época de hiperinflação no Brasil, ocasião em que, por força de componente inercial, os índices para reajustamento dos preços eram fixados antes mesmo de se saber qual o real e efetivo percentual inflacionário. Como já esclarecido anteriormente, a pré-fixação de índices de reajustamento é fator de retro-alimentação de processos inflacionários "galopantes", e a desindexação da economia, por meio da Lei nº 8.177, de 1991, serviu para conter tal fenômeno. Isso ocorreu, em linhas gerais, com a extinção do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), do BTN Fiscal e do Maior Valor de Referência (MVR) e com as demais unidades de conta assemelhadas que são atualizadas, direta ou indiretamente, por índice de preços.

Mas, apesar de dispor sobre a desindexação da economia e extinguir determinados índices de correção, a Lei nº 8.177, de 1991, também instituiu um novo índice, a Taxa Referencial (TR), garantindo a atualização dos valores dos preços deteriorados pela inflação.

Sem risco de errar, é possível afirmar que a legislação posterior também adotou a regra da indexação, sob a equivocada nomenclatura “correção monetária”. De fato, refletindo uma necessidade da época de sua promulgação, caracterizada pela existência de um processo hiperinflacionário, a Constituição de 1988 adotou a regra em apreço por meio, entre outros, do seu artigo 37, inciso X, de maneira a evitar a perda do poder aquisitivo dos servidores públicos pelo reajustamento da respectiva remuneração ou subsídio. Contudo, inicialmente não previu a periodicidade da revisão, o que somente foi tratado pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Analogamente, outros dispositivos constitucionais também previram idêntico tratamento, relativamente aos benefícios previdenciários do regime próprio e do regime geral, assegurando o reajustamento dos mesmos para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. É o que dispõem o artigo 40, parágrafo 8º e o artigo 201, parágrafo 4º, ambos da Constituição de 1988, o primeiro com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003 e o segundo com redação determina pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998 (BRASIL, 1988).

No que tange à jurisprudência pátria, até 1964 os Tribunais brasileiros acolhiam apenas a tese do valor nominal das obrigações (nominalismo). Com efeito, por longo tempo, o Supremo Tribunal Federal (STF) resistiu à implantação da correção monetária no Brasil. E em que pese a edição da Súmula 314 pelo STF (BRASIL, 1963a), não estava afastada a adoção do nominalismo monetário. Dizia essa Súmula, aprovada em 13 de dezembro de 1963 que “na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar para base da indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença”.

Tratando dos casos de responsabilidade civil por dano pessoal decorrente de acidente de trabalho e de transporte (dívidas de valor), em que, na atualização do valor monetário da indenização, o juiz deveria considerar o valor aquisitivo da obrigação da data da sentença (e não o da data do evento), a Súmula nº 314 dispôs que isso deveria ser feito não com base em índice oficial que efetivamente delimitasse o *quantum* das perdas inflacionárias do período, mas com base na variação do salário mínimo. Daí porque se afirma que a Súmula 314 do STF não rompeu com as normas do nominalismo.

Entre os anos de 1964 e 1970, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitia a correção monetária somente nas hipóteses expressamente autorizadas em lei, conforme ficou demonstrado na transcrição de excerto do voto do relator, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 64.023/SP (BRASIL, 1969a) por aquela Corte.

Todavia, nos casos de acidente de trabalho e pensões, por se tratarem de dívidas de valor[49], a jurisprudência, seguindo entendimento já consolidado pela Súmula nº 314 do STF, apenas reajustava os valores com base na evolução do salário mínimo, o que, reitere-se, não significava efetiva correção do valor nominal ao valor real da moeda, porque não era feita com base em índice que refletisse as perdas inflacionárias do período.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 490, em 3 de dezembro de 1969, dispondo que "a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores" (BRASIL, 1969b). Reitere-se, mais uma vez, que também no caso dessa Súmula não há efetiva correção monetária, porque a atualização do valor da indenização deveria se pautar não por índice que delimitasse o *quantum* das perdas inflacionárias, mas apenas pela variação do salário mínimo (que nem sempre foi corrigido de acordo com a inflação).

O voto do Ministro Thompson Flores no Recurso Extraordinário nº 68.196/SP, de 20 de maio de 1970, ilustra o tratamento dado à matéria no período, inclusive sugerindo que a correção monetária se restringiria aos casos autorizados por lei, a saber:

> [...] a aplicação da legislação sobre correção monetária se tem cingido aos processos de dívidas fiscais, de desapropriação e os referentes a salários, [...]. Em tema de acidente do trabalho, de pensões [...] tem a jurisprudência, cautelosa e progressivamente, admitido, não a correção, mas os reajustamentos com base na evolução do salário mínimo, o que não é a mesma coisa. (BRASIL, STF. RE 68.196/SP, Rel. Min. Thompson Flores, 1970a).

---

[49] Considerava-se dívida de dinheiro ou pecuniária aquela em que o dinheiro era o objeto da obrigação, e dívida de valor aquela em que a moeda figura apenas como pagamento do valor de algum bem. Nas palavras de Souza (1983), essa distinção era discutível, pois os valores das coisas se medem em dinheiro, e esse é referência de valor. A distinção em referência deixou de ter relevância com o passar do tempo, não mais vigorando na atualidade.

Jansen (1986) lembra que, com a decisão no Recurso Extraordinário nº 68.196, de 1970, firmou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento de recusar o reajustamento dos valores nos danos patrimoniais, razão por que se consolidou o princípio da reserva legal no qual o Poder Judiciário somente poderia conceder a correção monetária nos casos em que houvesse lei autorizando-a. Havia, ainda, decisões que consideravam a correção monetária uma forma de ressarcimento pelas perdas e danos decorrentes da mora ou da rescisão contratual por culpa, conforme voto no Ministro Adaucto Cardoso no Recurso Extraordinário nº 64.122/GB, julgado em 27 de agosto de 1968 (BRASIL, 1968). Mas no início da década de 1970, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a correção, sem lei, nas hipóteses de dívidas decorrentes de indenizações por danos pessoais, em virtude de seu caráter alimentar. É o que evidencia a ementa do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 70.289/MG, julgado em 18 de fevereiro de 1971:

> INDENIZAÇÃO POR FATO ILÍCITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Tratando-se de indenização por fato ilícito, do qual resultou dano de natureza pessoal, o valor a cobrir é o do momento do adimplemento, razão por que a desvalorização da moeda, entre a data do evento e a do adimplemento, recomenda a correção monetária. Recurso Extraordinário provido. (BRASIL, STF. RE 70.289/MG, Rel. Min. Amaral Santos, 1971).

Nesse mesmo período, e adotando o mesmo posicionamento sobre as indenizações por danos pessoais para o reajustamento do valor das pensões alimentícias, o Supremo Tribunal Federal também admitia a correção monetária segundo a variação dos índices econômicos oficiais, como se infere do julgamento do Recurso Extraordinário nº 70.648/PR, julgado em 1º de janeiro de 1970.

> Trata-se de pensão alimentícia e o acórdão recorrido não se afasta da orientação adotada pelo Supremo Tribunal.
> A sentença havia fixado a pensão em mil cruzeiros, sobre ela incidindo mensalmente juros compostos de 2,5%.
> Atendendo, em parte, ao recorrente, o acórdão eliminou aqueles juros compostos e mandou atender à correção monetária aplicada pelo Banco Nacional de Habitação.
> Com isso, não contrariou a lei, e, menos ainda, lhe negou vigência. (BRASIL, STF. RE 70.648/PR, Rel. Min. Luís Gallotti, 1970b).

Afora os casos acima mencionados, até 1975 o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da reserva legal, ainda negava a correção monetária em casos como o de restituição de tributos ou de indenização por danos meramente

materiais, nos seguintes termos:

> CORREÇÃO MONETÁRIA. Lei que a concedeu a Fazenda Pública, mas não ao contribuinte, é injusta mas não inconstitucional. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (BRASIL, STF. RE 77.989/SP, Rel. Min. Luis Gallotti, 1974).
>
> [...] Descabe correção monetária na indenização de danos simplesmente materiais, por falta de lei expressa que a admita. Jurisprudência tranquila do STF. (BRASIL, STF. RE 80.348/GB, Rel. Min. Cordeiro Guerra, 1975b).

Entretanto, em setembro de 1975, o Supremo Tribunal julgou o Recurso Extraordinário nº 79.663/SP, operando uma mudança de orientação jurisprudencial. A partir daquele julgado, permitiu-se a correção, mesmo sem previsão legal, das indenizações decorrentes de danos materiais, consideradas dívidas de valor, como se estabeleceu no acórdão:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. DÍVIDA DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO QUE DETERMINA A ATUALIZAÇÃO DA IMPORTÂNCIA DOS DANOS, NO PAGAMENTO, PELA APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA, POR SER DE VALOR A DÍVIDA. Para que haja completa reparação do dano, a indenização, como dívida de valor, deve ser atualizada com relação à data do pagamento. Entre os possíveis critérios a serem adotados para essa atualização, de aplicar-se índice de correção monetária a estimativa já constante dos autos não ofende a direito federal e pode ser utilizado. Recurso Extraordinário conhecido e não provido. (BRASIL, STF. RE 79.663/SP, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, 1975b).

Naquela ocasião, os magistrados ainda faziam distinção entre dívidas pecuniárias e dívidas de valor[50], admitindo a correção dessas últimas porque consideravam que sua própria natureza autorizava a revalorização. Assim, aos poucos foi concedida a correção monetária das dívidas de valor.

Quanto às dívidas pecuniárias, lembra Grinover (1983) que, até o advento da Lei nº 6.899, de 1981, a jurisprudência sustentava a proibição de sua correção monetária, salvo expressa previsão legal. Porém, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 79.663/SP, conforme aponta Jansen (1986), o Supremo Tribunal Federal passou a estender a correção, sem lei, às indenizações decorrentes de danos materiais. Posteriormente, com a decisão no Recurso Extraordinário nº 81.451/SP - que adotou a decisão no Recurso Extraordinário nº 79.663/SP como

[50] Ver nota nº 49.

precedente - o Supremo Tribunal reconheceu a possibilidade de reajustamento dos valores de indenização por atos ilícitos contratuais, nos seguintes termos:

> ATO ILÍCITO CONTRATUAL. PERDAS E DANOS. Possibilidade de sua atualização, conforme a recente orientação do Supremo Tribunal (RE 79.663, de 18.09.75), servindo, para este fim, os índices de correção monetária. Recurso conhecido pela letra *d*, porém desprovido. (BRASIL, STF. RE 81.451/SP, Rel. Min. Bilac Pinto, 1975c).

Diante desse quadro, o STF, consolidando entendimento sobre a matéria, editou a Súmula nº 562, aprovada na Sessão Plenária de 15 de dezembro de 1976, a qual dispõe que “na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária” (BRASIL, 1977b).

A orientação jurisprudencial sobre a correção monetária se pautou pela Súmula nº 562 do STF e pelos julgados acima elencados até 1981, ocasião em que foi editada a Lei nº 6.899, de 1981 (BRASIL, 1981), ainda em vigor, que determina a atualização geral dos débitos oriundos de decisão judicial, sejam eles constituídos pelas próprias decisões, sejam constituídos por títulos executivos extrajudiciais. Como bem resumiu Grinover (1983), quando ela entrou em vigor, a correção monetária era admitida pelos Tribunais: nas dívidas pecuniárias, somente em virtude de lei; nas dívidas de valor, em razão da natureza da dívida; nos contratos, em virtude da declaração de vontade. Mas com a edição da referida lei, passou-se a admitir a correção monetária em todo e qualquer débito discutido em juízo, porque também significa débito em mora. Com efeito, Grinover (1983) ainda ressaltou que a Lei n 6.899, de 1981, teve por condão transformar uma dívida pecuniária em dívida de valor, quando ocorrida a mora; e se a dívida de valor já era reajustável por força de entendimento jurisprudencial, a lei nada mais fez do que explicitar que a mora transforma qualquer dívida em dívida de valor.

Daí em diante, a aplicação da regra da indexação - comumente denominada correção monetária - passou a ser amplamente aceita e adotada no ordenamento jurídico brasileiro como medida de reajuste de valores nominais para conformá-los a seus valores reais, em virtude dos oscilantes, porém permanentes, processos inflacionários vivenciados pelo país. Tanto é assim que a jurisprudência pátria se consolidou reconhecendo a correção monetária de quaisquer obrigações em mora,

em vários enunciados sumulares e na totalidade dos julgamentos de recursos sobre a matéria, desconsiderando a discutível distinção entre dívidas de dinheiro e dívidas de valor.

Quanto às súmulas, é possível enumerar as seguintes editadas pelo Superior Tribunal de Justiça já na vigência da Constituição da República de 1988, todas elas admitindo a correção monetária das dívidas, sejam elas pecuniárias ou de valor:

a) Súmula nº 14, de 8 de novembro de 1990: “Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.” (BRASIL, 1990d);

b) Súmula nº 29, de 9 de outubro de 1991: “No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado.” (BRASIL, 1991d);

c) Súmula nº 36, de 11 de dezembro de 1991: “A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência.” (BRASIL, 1991e);

d) Súmula nº 43, de 14 de maio de 1992: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.” (BRASIL, 1992d);

e) Súmula nº 67, de 15 de dezembro de 1992: “Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização.” (BRASIL, 1993b).

No entanto, talvez a maior demonstração do acolhimento da regra da indexação pela jurisprudência brasileira se deu com a ampla adoção de índices de correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), aplicados como expurgos inflacionários dos ditos “planos econômicos” governamentais implantados no final da década de 80 e início da década de 90, como é o caso dos “Planos Bresser, Collor I e Collor II”, época em que o Brasil passava pela experiência da hiperinflação. Com efeito, nas decisões relativas à matéria ficou assentado que a correção monetária não é um acréscimo ou *plus* ao valor dos créditos, mas sim a mera reposição do valor real da moeda. A título de exemplo, tome-se em análise o acórdão do Recurso Especial nº 281.725/SC, julgado em 1º de março de 2001, que serviu de precedente à Súmula nº 252:

> ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.
> [...]
> **3. A atualização monetária não se constitui em um *plus*, mas, tão somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.**
> 4. No RE nº 226.855-/RS, julgado em 31/08/2000 (DJU 12/09/2000), o colendo STF decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos "Bresser" (junho/87 - 26,06%), "Collor I" (maio/90 - 7,87%) e "Collor II" (fevereiro/91 - 21,87%).
> 5. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou posicionamento no sentido de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais “Verão” (janeiro/89 - 42,72%), “Collor I” (março/90 - 84,32% e abril/90 - 44,80%) e “Collor II” (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%).
> [...]. (BRASIL, STJ. REsp 281.725/SC, Rel. Min. José Delgado, 2001a, grifo nosso).

Reiteradas decisões nesse sentido levaram à consolidação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria por meio da Súmula nº 252, de 13 de junho de 2001, que dispõe o seguinte:

> Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). (BRASIL, 2001b)

Posteriormente, os expurgos inflacionários dos “planos econômicos” implantados no Brasil passaram a incidir não apenas sobre as contas do FGTS, mas também sobre outros valores que já haviam se constituído em dívida na época dos “planos” (final da década de 80 e início da década de 90). Isso é o que demonstram os recentes julgados:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E PRECLUSÃO. PRECEDENTES.
> [...]

> 2. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.
> 3. Quando não definidos critérios próprios de reajuste pela decisão exequenda, aplica-se, na fase de execução, a correção monetária, que, pela sua natureza, não representa acréscimo no quantum devido, mas mera atualização do poder aquisitivo da moeda.
> 4. Os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a fevereiro de 1991; com ênfase nos respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%) março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%); o INPC, a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991; a UFIR, a partir de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, em conformidade com a Lei n. 8.383/91.
> Recurso especial improvido. (BRASIL, STJ. REsp 1.009.648/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2008d).
>
> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RECONHECIDOS NA SENTENÇA E NÃO COMPUTADOS NO PRECATÓRIO ORIGINAL. JUROS MORATÓRIOS. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.
> 1. Descabe ao STJ analisar, em sede de recurso especial, questão tratada pelo Tribunal de origem sob fundamento exclusivamente constitucional.
> 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da *non reformatio in pejus*, bem assim de julgamento *extra* ou *ultra petita*.
> 3. Com maior propriedade é devido o pagamento de expurgos inflacionários se a determinação consta do título judicial exequendo.
> 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (BRASIL, STJ. REsp 815.208/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2008e).

Além da matéria relativa ao FGTS, inúmeras outras também foram apreciadas pelo Poder Judiciário brasileiro para que seus valores monetários pudessem ser reajustados de acordo com as perdas inflacionárias sofridas no período da hiperinflação (final da década de 80 e início de 90). É o caso, por exemplo, dos valores depositados em cadernetas de poupança que foram bloqueados à época do “Plano Collor I” e do reajustamento dos valores das aposentadorias.

O “Plano Collor I”, por meio da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024, de 1990 (BRASIL, 1990e), determinou a cisão dos depósitos de caderneta de poupança em duas parcelas. A primeira, no montante de até NCz$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzados novos), foi mantida na instituição financeira disponível para saque, corrigida pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC). A segunda, no montante que excedesse aos NCz$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)

iniciais, foi mantida junto ao Banco Central, disponível somente após 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal.

Como é possível vislumbrar, em que pese uma das parcelas não ter ficado disponível de imediato, os valores monetários de ambas foram devidamente atualizados, cada uma por índice próprio, como ficou registrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048/RS, de 15 de agosto de 2001, a saber:

> CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido. (BRASIL, STF. RE 206.048/RS, Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, 2001c).

A decisão do Recurso Extraordinário nº 206.048/RS serviu de precedente a vários outros julgados, resultando na edição da Súmula nº 725, do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2003b). É o que demonstram a ementa e o enunciado a seguir:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. MEDIDA PROVISÓRIA 168/90. O Plenário desta Corte, ao terminar o julgamento do RE 206.048 em 15.08.2001, o qual versava questão análoga à presente, decidiu que não há direito adquirido à correção, pelo IPC, dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados pelo Plano Collor I, os quais foram corretamente corrigidos pelo BTN Fiscal nos termos da MP 168/90, que observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (BRASIL, STF. RE 268.900-9/PR, Rel. Min. Moreira Alves, 2002d).

A Súmula nº 725, do STF, de 26 de novembro de 2003, diz que “é constitucional o parágrafo 2º do artigo 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I” (BRASIL, 2003b). Essa Súmula e os julgados que a precederam definitivamente confirmam a adoção, pelo ordenamento jurídico pátrio, da tese do valorismo monetário, em que as discussões passaram a recair apenas sobre o índice a ser aplicado.

Outra matéria que também foi objeto da adoção da tese do valorismo se refere ao reajustamento dos valores das aposentadorias, tanto as do regime próprio

quanto as do regime geral de previdência, como disciplinam os artigos 40, parágrafo 8º e 201, parágrafo 4º, ambos da Constituição de 1988, que igualmente dispõem ser "[...] assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (BRASIL, 1988).

O acórdão do Recurso Extraordinário nº 376.846-8/SC, julgado em 24 de setembro de 2003, ilustra o tratamento do tema relativo ao regime geral de previdência social, determinando a adoção do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) para o reajustamento dos benefícios previdenciários, por melhor expressar o percentual das perdas inflacionárias, nos seguintes termos:

> CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REAJUSTE: 1997, 1999, 2000, 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ARTIGO 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ARTIGO 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ARTIGO 1º. CF, ARTIGO 201, § 4º.
> I – **Índices adotados para reajustamento dos benefícios**. Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do artigo 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, artigo 1º; Decreto 3.826, artigo 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.
> II – A presunção da constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no artigo 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, **certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios**, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.
> III – R.E. conhecido e provido. (BRASIL, STF. RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2004b, grifo nosso).

Quanto ao regime próprio de previdência, o recente Mandado de Segurança nº 25.871-3/DF, julgado pelo STF, demonstra igual tratamento, a saber:

> [...] 2. SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário aposentado. Proventos. Reajuste ou reajustamento anual. Exercício de 2005. Índice. Falta de definição pelo TCU. Adoção do índice aplicado aos benefícios do RGPS. Direito líquido e certo ao reajuste. MS concedido para assegurá-lo. Aplicação do artigo 40, § 8º, da CF, cc. artigo 9º da Lei nº 9.717/98, e artigo 65, º único, da Orientação Normativa nº 3 de 2004, do Ministério da Previdência Social. Inteligência do artigo 15 da Lei nº 10.887/2004. Servidor aposentado do Tribunal de Contas da União tem direito líquido e certo a reajuste dos proventos na ordem de 5,405%, no exercício de 2005. (BRASIL, STF. MS 25.871-3/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, 2008f).

Nessa esteira, considerando que no período da elaboração da Constituição de 1988, e durante alguns anos que se seguiram, o Brasil experimentou crises de

hiperinflação, o legislador constituinte se preocupou em introduzir no texto constitucional mecanismo para compelir o administrador público a recompor a desvalorização da expressão econômica da remuneração do servidor público, o que foi concretizado mediante o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988.

Enfim, como se constata, o Brasil, país historicamente inflacionário, desenvolveu uma extensa legislação e entendimento jurisprudencial relativos à correção monetária. A primeira, entretanto, conforme Nusdeo (2005), foi em parte abolida com a estabilidade trazida pela reforma monetária de 1994 do “Plano Real”, positivada por meio da Lei nº 9.069, de 1995 (BRASIL, 1995). Segundo esse autor:

> Presentemente, a correção monetária não pode ser feita a intervalos inferiores a um ano, o que representa uma erosão, ainda que pequena, na renda real dos que recebem remunerações estabelecidas por contrato e não têm condições de renegociá-los. A finalidade da medida é, porém, compreensível: ela destina-se a eliminar o fator inercial da realimentação e contribuir para o abandono da cultura inflacionária brasileira. (NUSDEO, 2005, p. 326).

Em que pese, no entanto, ter sido reduzida a legislação sobre “correção” monetária por força das medidas de desindexação da economia, implantadas com o “Plano Real” para debelar o componente inercial da hiperinflação daquele momento histórico, fato é que sua aplicação jamais poderá ser banida, em virtude do contínuo e perene processo inflacionário experimentado pela economia pátria que demanda a adoção, por medida de justiça, da teoria do valorismo monetário.

De acordo com Nusdeo (2005), a correção monetária é uma necessidade inafastável diante da realidade inflacionária brasileira, ainda que esta esteja controlada. E, mesmo se admitindo a correção anual, como dispõe o artigo 37, inciso X da Constituição da República de 1988, de maneira a elidir fatores inflacionários inerciais, ainda assim estará configurada indesejável erosão na renda real, em virtude da insistente permanência do processo inflacionário.

A simples correção monetária não pode ser vista como vilã da inflação porque, para debelá-la, tem-se que tomar outras medidas de políticas econômicas, tais como: atacar os cartéis, reprimir os aumentos abusivos de preços privados, rever a injusta carga tributária para os mais pobres e remediados da população, injetar recursos públicos em obras estruturantes e serviços essenciais à população.

5 A REGRA DA INDEXAÇÃO E A REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO E DOS SUBSÍDIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A regra da indexação é o instrumento do qual o Direito se vale para minimizar os indesejáveis efeitos do processo inflacionário que, a despeito da vontade das pessoas, resulta no injusto enriquecimento sem causa dos devedores de obrigações pecuniárias, em contrapartida do empobrecimento dos credores.

Entre as espécies de relações obrigacionais afetadas pela inflação, destaca-se a relação de trabalho[51], sobre a qual incide a perda do poder aquisitivo do trabalhador, se sua remuneração não for reajustada na mesma medida da desvalorização do valor real da moeda em face de seu valor nominal.

Na visão de Balbinotto (1991)[52], a racionalidade da indexação salarial, baseada na taxa da inflação passada, se deve "ao fato de que ela seria uma regra que minimizaria os custos de informação e transação no estabelecimento dos contratos de trabalho, além de estabilizar as relações de trabalho, limitando as oportunidades de conflitos trabalhistas" (BALBINOTTO, 1991, p.132). Tal consideração foge do consenso criado entre os economistas que vêem na indexação, inclusive a salarial, um fator de perpetuação do processo inflacionário inercial. Mas essa é uma discussão adstrita aos interesses da Ciência Econômica, pois "em relação ao Direito e às conseqüências de sua prática, deparamos com manifestações de enriquecimento e de empobrecimento 'sem causa' e não decorrentes de iniciativas das partes contratantes nesse sentido" (SOUZA, 2005, p.128); claramente injustas e que podem ser minimizadas ou suprimidas pela aplicação da regra de indexação.

De fato, a indexação, ou reajustamento do valor nominal da moeda para adequá-lo ao seu valor real (impropriamente denominado de correção monetária), é medida que denota a existência de inflação, daí, porque é preferível que não haja necessidade de ser realizada. O ideal seria eliminar a inflação, restabelecendo, conforme lição de Wald (1983), a dupla função da moeda, quais sejam, de medida

---

[51] Relação de trabalho é entendida em sentido amplo, nela estando contemplada a relação de emprego e a relação estatutária do servidor público com o ente a que se vincula.

[52] Em dissertação, Balbinoto cuidou da indexação salarial, tema próximo do objeto tratado no presente estudo.

de valor e de meio de pagamento. Mas, enquanto houver inflação no Brasil – ainda hoje, em 2009, existente, apesar do controle aparente de seu processo – o reajustamento se impõe como medida de justiça, dada a impossibilidade de se tornar realidade a ficção da estabilidade do poder aquisitivo da moeda. Aliás, a própria Constituição da República de 1988 reconhece a existência de alterações do poder aquisitivo da moeda, como é o caso do disposto no seu artigo 37, inciso X.

Para o Direito Econômico, portanto, o reajustamento dos valores monetários ou indexação deve ser tratado como regra jurídica e instrumento para "evitar que o poder econômico privado se firme nos contratos, transformando a política econômica inflacionária assumida pelo governo em oportunidade de exploração de alguns setores da economia em proveito de outros" (SOUZA, 1980, p. 180). Com efeito:

> Manda o princípio de justiça que essa esdrúxula conseqüência seja evitada, pois a ausência de sua prática apenas representa uma falsa idéia de resultados econômicos positivos para o interesse coletivo. Nisso reside o elemento principal da injustiça a ser corrigida. A essa tarefa se propõe o Direito Econômico (SOUZA, 2005, p. 18).

Outra não é a posição de Arnoldo Wald, para o qual:

> O direito não é um mecanismo cego que possa ser utilizado para fins puramente econômicos. Ao contrário, ele é um instrumento inspirado numa finalidade ética e destinado a atendê-la. Ora, a correção corresponde, na realidade, a um imperativo ético baseado na boa-fé das partes e no respeito à vontade real delas (WALD, 1983, p. 23).

Como anteriormente dito, vários são os textos legais que positivaram a regra da indexação no ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se a Constituição de 1988 que prevê, no artigo 37, inciso X, a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos devido à perda do valor da moeda.

5.1 Revisão geral da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos: tratamento da matéria antes da Emenda Constitucional nº 19, de 1998

No passado, a regra da indexação não estava positivada no ordenamento jurídico pátrio no que concerne ao reajuste da remuneração dos servidores públicos.

Souza (1983) ensina que, anteriormente à Constituição de 1988, as revisões ou reajustamentos dos vencimentos dos servidores não contavam com uma norma predeterminada e somente se efetivavam por lutas e conquistas travadas diante da redução de seu poder aquisitivo em virtude da inflação no país. Ilustra ele essa situação com um fato emblemático em que:

> [...] membros do Judiciário, representados pelos Juízes de Direito do Estado do Paraná, tiveram que pleitear, em Juízo, e baseados no disposto no artigo 113, III, da Emenda Constitucional n.1, de 1969, que seus vencimentos fossem corrigidos, porque os aumentos conferidos eram inferiores ao índice inflacionário e, por isso, configurava-se a redução real desses vencimentos. Mais importante ainda é que obtiveram vitória (SOUZA, 1983, p. 264).

Com o advento da Constituição da República de 1988 foi instituída a obrigatoriedade de aplicação da regra da indexação para minimizar os efeitos da perda de poder aquisitivo imposta pelo processo inflacionário sobre os estipêndios dos servidores públicos. Isso se fez necessário porque, como largamente admitido:

> São notórios neste País os sobressaltos inflacionários que se vive, verdadeiro flagelo da economia, acarretando conflitos permanentes entre empregadores e empregados em razão da necessidade de recomposição do poder aquisitivo das remunerações. Igualmente é sabido também que os maiores prejudicados com a sobrevalorização desenfreada de preços era a classe trabalhadora, dentre essa a dos servidores públicos, especialmente aquelas de menor poder de pressão política (SANTOS, 2006, p. 41).

O texto constitucional originário de 1988 dispunha, na redação do artigo 37, inciso X, que “a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data”. Antes da Emenda nº 19, de 1998, o mesmo artigo tratava do reajustamento da remuneração dos servidores para conformar seu valor nominal ao valor real da moeda, em virtude das perdas de seu poder aquisitivo impostas pela inflação, sem estabelecer uma periodicidade mínima para isso. Tal regra estendia a revisão tanto aos servidores civis quanto aos militares, garantindo-lhes a paridade nas revisões remuneratórias. Por sua vez, os empregados públicos estavam excluídos da revisão remuneratória “igual”, e realizada na mesma data, pois eram contemplados por dissídios coletivos que podiam conduzi-los a índices distintos e a revisões em épocas diferentes.

Quanto à interpretação jurisprudencial da versão original do artigo 37, inciso X

da Constituição de 1988, entendia o Supremo Tribunal Federal que o dispositivo não assegurava a revisão (impropriamente denominada correção monetária) anual da remuneração dos servidores, nem fixava data-base para o reajuste, causando a indesejável ineficácia da Constituição. Leia-se:

> **Até a nova redação do artigo 37, X, da Constituição - resultante da EC 19/98 – posterior, assim, à MP 1.053/95 - o entendimento do Tribunal se sedimentara no sentido de que em sua versão original, a Constituição nem assegurava revisão anual da remuneração dos servidores públicos, nem, via de conseqüência, lhes fixara data-base para o reajuste.**
> É o que basta para confirmar que a eles - servidores públicos - que, então, no ponto, não se poderiam entender compreendidos na alusão geral aos 'trabalhadores' -, não beneficiava o diploma legal invocado. (BRASIL, STF. RE 412.383-5/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2004c, grifo nosso).

Com efeito, extrai-se da redação originária que a norma em análise não continha nenhuma exigibilidade, pois não estabelecia periodicidade (data-base), não apontava a autoridade encarregada de cumprir o comando e nem indicava os beneficiários da norma. Na verdade, o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, antes da edição da Emenda nº 19, de 1998, apenas refletia um comando do legislador constituinte da época em vedar que os estipêndios dos servidores não fossem corroídos pela inflação. Nessa esteira, em decisão proferida no ano de 1996, na vigência da redação originária do dispositivo, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o Mandado de Segurança nº 22.439-8/DF no sentido de que

> a norma insculpida no artigo 37, X, da Lei Maior, não se refere à data-base dos servidores, mas sim à unicidade de índice e data da revisão geral de remuneração extensiva aos servidores civis e militares" (BRASIL, STF. MS 22.439-8/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2003c).

Ainda quanto ao tema da recomposição dos vencimentos dos servidores devido à inflação, em outra oportunidade, porém em face da Constituição Gaúcha de 1989 e por vislumbrar inconstitucionalidade, o STF decidiu suspender o dispositivo daquela Constituição Estadual que previa a correção automática dos vencimentos dos servidores públicos, apontando a necessidade de lei ordinária específica para cuidar da revisão remuneratória:

> [...] apesar da garantia da irredutibilidade contida na Constituição brasileira de 1988 porque, se interpretada esta como apta a possibilitar a pronta recomposição dos vencimentos em face da inflação, nulificada restaria a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para projetos de lei que aumentassem as despesas públicas, conseqüência natural de seu papel de gestor das finanças do Estado [...] (CAMARGO, 2001, p. 142-143).

A ausência de força normativa do dispositivo em análise levou o constituinte derivado a alterar o texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, imprimindo nova redação ao inciso X do artigo 37.

5.2 Revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos: tratamento da matéria após a Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Com a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, a redação do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, foi alterada, passando a dispor que “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

5.2.1 Alcance da expressão “revisão”

Revisão, no sentido empregado pelo texto constitucional no dispositivo em análise, é o reajustamento da remuneração e do subsídio frente à desvalorização de sua expressão monetária, com vista a repor seu poder aquisitivo corroído em virtude do processo inflacionário. Conforme ensina Carvalho Filho (2005), a revisão geral se distingue da revisão específica pelo escopo ou finalidade do reajustamento da remuneração, nos seguintes termos:

> No que concerne ao realinhamento da remuneração dos servidores, cumpre distinguir a **revisão geral** da **revisão específica**. Aquela retrata um reajustamento genérico, calcado fundamentalmente na perda de poder

> aquisitivo do servidor em decorrência do processo inflacionário; esta atinge apenas determinados cargos e carreiras, considerando-se a remuneração paga às respectivas funções no mercado comum de trabalho, para o fim de ser evitada defasagem mais profunda entre as remunerações do servidor público e do empregado privado. São, portanto, formas diversas de revisão e apoiadas em fundamentos diversos e inconfundíveis (CARVALHO FILHO, 2005, p. 562).

Meirelles (2002) também trata da diferença entre revisão geral e específica nos mesmos termos propostos por Carvalho Filho (2005), apontando a primeira como objeto da disciplina do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, a saber:

> Há duas espécies de *aumento de vencimentos*: uma *genérica*, provocada pela alteração do poder aquisitivo da moeda, à qual poderíamos denominar de *aumento impróprio*, por se tratar, na verdade, de um reajustamento destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos; e outra *específica*, geralmente feita à margem da lei que concede o aumento geral, abrangendo determinados cargos ou classes funcionais e representando realmente uma elevação de vencimentos, por se fazer em índices não proporcionais ao do decréscimo do poder aquisitivo.
> No tocante à primeira espécie, a parte final do inc. X do art. 37, na redação da EC 19, assegura "revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices", dos vencimentos e dos subsídios (MEIRELLES, 2002, p.452).

A revisão geral de que trata o inciso X do artigo 37 da Constituição de 1988, portanto, diferentemente da revisão específica, não se equipara à reestruturação de cargos e carreiras que visa à readequação do valor da mão-de-obra dos servidores públicos em conformidade com os preços pagos pelo mercado. Ela se destina a recompor as perdas do poder aquisitivo do servidor, na medida em que assegura a irredutibilidade de sua remuneração e do subsídio e, por consequência, elide eventuais danos patrimoniais que o processo inflacionário é capaz de imprimir sobre os estipêndios dos servidores públicos.

5.2.2 Sujeitos da revisão geral anual

Na análise do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, é necessário delimitar os favorecidos pela revisão geral anual para, por via transversa, definir os sujeitos prejudicados pela eventual omissão da lei regulamentadora do dispositivo

constitucional em apreço. Pondere-se, inicialmente, que o dispositivo se aplica a todos os entes da Federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Para tanto, será adotada a classificação proposta por Bandeira de Mello (2002a) a respeito dos agentes públicos, em virtude de sua abrangência e aceitação teórica e de maneira a definir o alcance subjetivo do disposto no referido artigo 37, inciso X.

De acordo com Mello (2002a), os agentes públicos são os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade ou ação, que assim o fazem de maneira contínua ou ocasional. Eles são divididos nas categorias dos agentes políticos, servidores estatais e particulares em colaboração com o Poder Público. Dessa classificação estão excluídos os militares. Aliás, é necessário esclarecer que o dispositivo constitucional, com a nova redação conferida pela Emenda nº 19, de 1998, não se refere aos servidores militares, ao contrário do previsto em sua redação originária, estando os militares textualmente excluídos da revisão geral anual em debate.

Agentes políticos são os titulares de cargos que compõem a estrutura fundamental do Estado, cujo vínculo com a administração pública não é de natureza profissional e duradoura, mas de natureza política e por tempo determinado. É o caso dos chefes superiores do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) com os respectivos vices e auxiliares imediatos (Ministros e Secretários) e dos detentores de mandatos parlamentares (Senadores, Deputados e Vereadores).

Servidores estatais são aqueles que possuem vínculo profissional e de caráter não eventual com a Administração Pública direta e indireta, podendo esta última ser de natureza pública ou privada. Essa categoria se subdivide em dois gêneros, a saber: servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de direito privado (ou empregados públicos).

Servidores públicos, conforme leciona Mello (2002a), são as pessoas físicas que possuem vínculo profissional com Administração Pública direta ou com as pessoas jurídicas de direito público da Administração indireta (autarquias e fundações públicas), integradas por cargos ou empregos. O gênero dos servidores públicos (integrante da categoria dos servidores estatais) se subdivide em duas espécies: os servidores titulares de cargos públicos, que se ligam aos órgãos e entidades de natureza de direito público por vínculo estatutário e os servidores

empregados dos mesmos órgãos e entidades de natureza de direito público.

A segunda espécie do gênero servidores públicos (categoria dos servidores estatais), ou seja, os servidores empregados, por sua vez, ainda se subdividem em três subespécies: os admitidos sob vínculo de emprego para exercerem funções materiais subalternas, os contratados sob vínculo trabalhista (celetista) para atender a necessidades temporárias e de excepcional interesse público (artigo 37, inciso IX, da Constituição de 1988) e os servidores estabilizados nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Os servidores das pessoas governamentais de direito privado, também denominados empregados públicos, são aqueles que, obrigatoriamente, atuam sob regime trabalhista (celetista) naquelas entidades da Administração Pública indireta, ou seja, nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista e nas fundações privadas instituídas pelo Poder Público.

Os particulares em colaboração com o Poder Público, a terceira categoria de agentes públicos, são os sujeitos que exercem função pública sem perderem a qualidade de particulares, ou seja, alheias à intimidade do aparelho estatal, por vezes episodicamente e sem remuneração. É o caso dos membros do júri, dos mesários eleitorais, dos concessionários e permissionários, entre outros.

Feitas essas considerações, é imprescindível definir os diferentes sistemas de estipêndios dos agentes públicos, para se precisar o alcance subjetivo do dispositivo constitucional em apreço. Inicialmente, ressalte-se que a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, inovou o arcabouço jurídico de estipêndios dos agentes públicos instituindo um novo sistema, o dos subsídios, ao lado do então vigente sistema de remuneração, esse último composto pelos vencimentos e pelos salários[53].

---

[53] Há divergência doutrinária quanto à conceituação do objeto sobre o qual a revisão geral anual recai. Alguns estudiosos entendem que a remuneração é gênero de contraprestação laborativa distinta do subsídio. É o caso de Meirelles (2002), para quem o sistema remuneratório dos servidores públicos possui dois gêneros distintos, o subsídio e a remuneração, sendo esta última subdividida nas espécies vencimentos e salários. Di Pietro (2002) também comunga do mesmo entendimento de que remuneração é categoria de estipêndio distinta do subsídio, ao afirmar que o texto constitucional procedeu à substituição do regime remuneratório pelo sistema de subsídios para determinados agentes públicos, asseverando, ainda, que o termo subsídio incorporado no texto constitucional pela Emenda nº 19, de 1998, definido como importância paga em parcela única, substituiu, para algumas categorias de agentes públicos, a palavra remuneração ou vencimentos.
Por sua vez, Carvalho Filho (2005) sustenta que o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 contém impropriedade técnica ao sugerir que subsídio seja algo diverso de remuneração, pois, para ele, subsídio nada mais é do que uma espécie de remuneração.
Adota-se, nesta dissertação, a posição que entende que a remuneração e o subsídio são gêneros distintos de estipêndios.

Para Medauar (2006), vencimento (no singular) é a retribuição pelo exercício do cargo ou função pública, cujo montante é fixado em lei. Já os vencimentos (no plural) representam o somatório do vencimento com outras importâncias recebidas, denominadas vantagens pecuniárias, tais como adicionais, gratificações, abonos, prêmios, verbas de representação etc.

Destaque-se, a propósito, que o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, determina que a revisão geral anual recaia sobre a remuneração dos servidores, caracterizada como vencimentos, e não apenas sobre o vencimento, razão pela qual incide sobre as vantagens pecuniárias. E outro não poderia ser o mandamento constitucional, pois, pelo efeito inflacionário, todos os componentes da remuneração sofrem simétrica desvalorização; logo, todos devem ser reajustados. Nesse sentido, o dispositivo constitucional em comento deve ser interpretado sistematicamente com o previsto no inciso XIV, do mesmo artigo 37[54], o qual veda a concessão de acréscimos pecuniários sobre acréscimos anteriores, de maneira a entender que a revisão geral anual encontra-se ressalvada dessa vedação pela própria finalidade a que se destina.

O sistema de subsídio, por sua vez, é inovação implementada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Encontra-se definido no artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição de 1988, nos seguintes termos:

> O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI (BRASIL, 1988).

O que caracteriza esse sistema de estipêndio, conforme Medauar (2006), é sua composição por parcela única, destinado a determinados cargos ou funções, entre elas as exercidas pelos agentes políticos do Poder Público.

A própria Constituição dispõe, em diversos dispositivos esparsos, que o sistema de subsídios será aplicado a outras categorias de agentes públicos, além daquelas enumeradas no parágrafo 4º do artigo 39, tais como aos Ministros dos

---

[54] Constituição da República de 1988, artigo 37, inciso XIV: os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores (BRASIL, 1988).

Tribunais de Contas da União (artigo 73, § 3º); aos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, “c”); aos integrantes da Advocacia-Geral da União, aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e aos Defensores Públicos (art. 135); aos servidores policiais não militares (art. 144, § 9º) e aos servidores organizados em carreira que por esse sistema optarem (art. 39, § 8º). Diante disso ressai que, afora os agentes públicos expressamente referidos pelo texto constitucional como detentores de subsídios e os empregados públicos regidos por relações celetistas, cujo estipêndio denomina-se salário[55], aos demais servidores públicos compete o sistema de remuneração por vencimentos.

Conforme Santos (2006), partindo da classificação de agentes públicos proposta por Mello (2002a) e confrontando-a com os sistemas de estipêndios desses agentes, chega-se aos beneficiários alcançados pela revisão geral anual, prevista artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988. Inicialmente, ficam afastados do alcance dessa regra os agentes políticos, pois não possuem uma relação profissional e duradoura com a Administração Pública, mas uma relação com tempo determinado e de natureza político-institucional, sujeita a regras especiais para fixação dos seus subsídios. Da mesma forma, os particulares em colaboração com o Poder Público não são beneficiados pela revisão geral anual, pois não são servidores e nem possuem vínculo pessoal, estatutário ou trabalhista com a Administração Pública. São pessoas físicas que apenas exercem uma atividade estatal de forma transitória, vinculadas à Administração por meio de um contrato administrativo, com prazo determinado.

Quanto aos servidores estatais, os de pessoas governamentais de direito privado ficam excluídos do alcance da revisão geral anual, porque são pagos com salários e vinculados ao regime de trabalho celetista[56], sendo-lhes, por isso, assegurado o direito de reajuste salarial mediante convenções e acordos trabalhistas, independentemente de lei, que podem conduzi-los a índices distintos e a revisões em épocas diferentes. Os contratados temporários para atendimento de necessidades temporárias e de excepcional interesse público também estão excluídos do rol dos servidores alcançados pela revisão geral anual, pois “a

[55] Salário é espécie do gênero remuneração.

[56] Pela mesma razão, também, estavam excluídos na vigência da redação originária do artigo 37, inciso X, da Carta de 1988.

transitoriedade e a precariedade que *(sic)* se revestem os seus contratos são incompatíveis com regras permanentes de proteção a remuneração ou subsídios *(sic)* de outros servidores públicos que assumem o caráter efetivo" (SANTOS, 2006, p. 50).

Portanto, por exclusão, é possível afirmar que estão abrangidos pela revisão geral anual os servidores públicos titulares de cargos, inclusive aqueles que percebem subsídios, mas que não se enquadram como agentes políticos; os servidores públicos empregados (com vínculo trabalhista) executores de funções materiais subalternas; os servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT. Todos esses são os sujeitos beneficiários da norma constante do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 que, por decorrência, são os prejudicados pela omissão legislativa em regulamentar o disposto no referido comando constitucional.

5.2.3 Comandos do artigo 37, inciso X, da Constituição da República de 1988

A análise do dispositivo em questão revela que, pela nova redação do artigo 37, inciso X, da Constituição da República, dois comandos se destacam. Trata-se da necessidade de lei específica para implementar a revisão e do seu caráter geral e anual.

5.2.3.1 A necessidade de lei específica

O primeiro comando se refere ao fato de que a fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos depende de lei específica, observada a iniciativa privativa dos entes da Federação em cada caso.

Orienta o Direito Administrativo o princípio constitucional da legalidade, pelo qual direitos, obrigações e proibições são instituídos no âmbito da Administração Pública mediante lei positivada pelo Poder Legislativo, de maneira ampla e geral, sobre qualquer espécie de relação administrativa. O artigo 37, inciso X, da

Constituição de 1988, por sua vez, vai além da previsão de mera legalidade, orientando-se pelo princípio da reserva legal, pelo qual a Constituição reserva conteúdo específico à lei em sentido formal, prevendo, caso a caso, as matérias que deverão ser disciplinadas pelo legislador ordinário. Nessa linha de raciocínio, o comando constitucional em debate deve ser interpretado no sentido de que determina à lei regulamentadora da revisão geral anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos tratamento específico e exclusivo da matéria, não permitindo que sejam legislados outros temas nessa mesma lei.

Importa tratar, nesta ocasião, da competência para a iniciativa legislativa na regulamentação da revisão geral anual, de maneira a delimitar os sujeitos passivos de eventuais ações propostas com fundamento na responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. Inicialmente, registre-se que não pairam controvérsias sobre o entendimento de que os Poderes de Estado individualmente, e os órgãos com autonomia administrativa, financeira e orçamentária, possuem iniciativa privativa sobre a legislação que fixe ou altere vencimentos e subsídios de seus membros e servidores.

Controvérsia residiu, no entanto, no que concerne à competência para iniciativa da lei regulamentadora da revisão geral anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos. Mas, quanto ao tema, o STF pacificou o entendimento - ao qual se adere nesta dissertação - de que a competência para propor a revisão é dos chefes do Poder Executivo das três esferas da Federação, com abrangência sobre todos os servidores da respectiva esfera, independentemente do Poder, órgão ou entidade aos quais estiverem vinculados. Isso é o que se vê do voto do Ministro Ilmar Galvão, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADIO nº 2.481-7/RS (BRASIL, 2002e), repetido, *ipsis literis*[57], no julgamento de vinte e quatro outras ações[58], todas elas propostas em face de ato omissivo dos Governadores dos Estados e do Distrito

[57] Literalmente; com as mesmas palavras.

[58] Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão nºs: 2.486-8/RJ (BRASIL, 2002f), 2.490-6/PE (BRASIL, 2002g), 2.491-4/GO (BRASIL, 2002h), 2.492/SP (BRASIL, 2002i), 2.493-1/PR (BRASIL, 2002j), 2.496-5/MS (BRASIL, 2002k), 2.497-3/RN (BRASIL, 2002l), 2.498-1/ES (BRASIL, 2002m), 2.503-1/MA (BRASIL, 2002n), 2.504-0/MG (BRASIL, 2002o), 2.506-6/CE (BRASIL, 2002p), 2.507-4/AL (BRASIL, 2002q), 2.508-2/PA (BRASIL, 2002r), 2.509-1/AM (BRASIL, 2002s), 2.510-4/AP (BRASIL, 2002t), 2.511-2/PB (BRASIL, 2002u), 2.512-1/MT (BRASIL, 2002v), 2.516-3/AC (BRASIL, 2002w), 2.517-1/SE (BRASIL, 2002x), 2.518-0/RO (BRASIL, 2002y), 2.519-8/RR (BRASIL, 2002z), 2.520-1/PI (BRASIL, 2002a1), 2.524-4/TO (BRASIL, 2002b1) e 2.525-2/DF (BRASIL, 2002c1).

Federal e que tiveram como precedente o julgamento da ADIO nº 2.061-7/DF (BRASIL, 2001e), essa última proposta em face de ato omissivo do Presidente da República.

> EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998).
> **Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no artigo 61, § 1º, II, a, da CF.**
> Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98.
> Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do artigo 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (BRASIL, STF. ADI 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 2001e, grifo nosso).

> [...]
> Evidente, desse modo, que a regra do inciso X do art. 37 da Constituição é dirigida, entre outros, aos Governadores de Estado, que devem observá-la na forma da iniciativa privativa prevista no mencionado art. 61,§ 1º, II, a, do texto constitucional.
> No julgamento de caso análogo ao dos autos – ADI 2.061 relativa ao Presidente da República -, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o art. 37, X, da Constituição Federal estabelece **a obrigatoriedade de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, providência que implica a edição de lei específica, de iniciativa do Chefe do Executivo.**
> **Tornou-se extreme de dúvidas, portanto, incumbir ao Presidente, ao Governador ou ao Prefeito o cumprimento do imperativo constitucional, enviando, a cada ano, ao Poder Legislativo, o projeto de lei que disponha sobre a matéria**. (BRASIL, STF. ADI 2.481-7/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, 2002b, grifo nosso).

Em outra ocasião, o Ministro Maurício Corrêa decidiu no mesmo sentido:

> [...] Com efeito, tanto o aumento efetivo de remuneração quanto a revisão anual dependem de lei específica, esta última de iniciativa do Presidente da República (CF, artigo 61, II, “a” e “e”) e a primeira de cada um dos Poderes, conforme o caso. (BRASIL, STF. ADI 2.726-3/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2003d).

O entendimento do STF a respeito da competência para a iniciativa do processo legislativo com vista à elaboração da lei regulamentadora da revisão geral anual - ao qual esta dissertação adere -, está fundamentado no princípio da isonomia. Com efeito, ao se reconhecer que apenas o chefe do Poder Executivo

possui tal competência, assegura-se a generalidade e a paridade ao reajuste por meio do mesmo projeto de lei, sem distinção de índices e datas-base entre os diversos servidores públicas de cada esfera da Federação.

Seguindo esse raciocínio, em 18 de dezembro de 2001 foi sancionada pelo Presidente da República a Lei Federal nº 10.331, regulamentando o inciso X do artigo 37 da Constituição e dispondo sobre a revisão geral e anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, nos seguintes termos:

> Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.
> Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:
> I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;
> II - definição do índice em lei específica;
> III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;
> IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;
> V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e
> VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
> Art. 3º (Revogado pela Lei nº 10.697, de 2.7.2003).
> Art. 4º No prazo de trinta dias contados da vigência da lei orçamentária anual ou, se posterior, da lei específica de que trata o inciso II do art. 2º desta Lei, os Poderes farão publicar as novas tabelas de vencimentos que vigorarão no respectivo exercício.
> Art. 5º Para o exercício de 2002, o índice de revisão geral das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais será de 3,5% (três vírgula cinco por cento).
> Parágrafo único. Excepcionalmente, não se aplica ao índice previsto no *caput* a dedução de que trata o art. 3º desta Lei.
> Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2001d).

Por meio da referida lei, de iniciativa do chefe do Poder Executivo federal, todos os agentes públicos da União foram contemplados com índices idênticos de revisão anual. Entretanto, a lei disciplinou a matéria apenas parcialmente, pois remeteu a outras leis anuais específicas a definição do índice de revisão, conforme se vê de seu artigo 2º, inciso II. Em outras palavras, mesmo com a edição da Lei nº

10.331, de 2001, ainda é possível falar-se em eventual omissão legislativa por parte do Presidente da República se, anualmente, ele não iniciar o processo legislativo destinado à elaboração da lei específica definidora do índice de revisão da remuneração e do subsídio dos servidores públicos federais.

5.2.3.2 O caráter geral e anual da revisão

O segundo comando do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, com a alteração empreendida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, assegura aos servidores a revisão geral e anual da remuneração sempre na mesma data e sem distinção de índices. Esse comando, assim como se verificava na redação originária do dispositivo constitucional em debate, é exatamente o que visa ao reajustamento da remuneração dos servidores para conformar seu valor nominal ao valor real da moeda, em virtude das perdas de poder aquisitivo impostas pela inflação. Ou seja, a nova redação também trata de aplicar a regra da indexação à remuneração dos servidores.

Na redação original do dispositivo a revisão era geral, ou seja, alcançava a todos os servidores da respectiva esfera federativa, com determinação para ser realizada “sempre na mesma data”. Com a Emenda Constitucional nº 19, à revisão geral incorporou-se o comando para também ser anual, e à disposição para ocorrer “sempre na mesma data” incorporou-se o comando para ser realizada “sem distinção de índices”. É possível afirmar que o texto constitucional, nessa parte, foi substancialmente alterado, na medida em que o instituto em debate foi especificado, tornando-se regra concreta, “ao invés de um mero desiderato principiológico, sem a cogência desejável” (SANTOS, 2006, p. 53).

Por esse segundo comando, assegurou-se o direito à revisão que alcança o funcionalismo de cada ente federativo, de maneira a lhes garantir a reposição das perdas inflacionárias que, apesar de controladas após o advento do “Plano Real”, ainda são constantes e persistentes no Brasil. Isso se dá mediante a aplicação de percentual único e variável a cada período de um ano, contado a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Verifica-se a determinação para que a revisão seja realizada uma vez ao ano, todos os anos e em determinada data a ser fixada pelo legislador ordinário, em relação ao que a Lei nº 10.331, de 2001 (BRASIL, 2001d) instituiu o mês de janeiro para a esfera federal. Ressalte-se que a anualidade da revisão é a periodicidade máxima, nada obstando que se faça em período menor.

Além da anualidade, o comando do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 também instituiu a isonomia entre os servidores no que tange à uniformidade de índice para a reposição das perdas inflacionárias. Outra não poderia ser a determinação, pois a revisão anual se destina a recuperar a defasagem da remuneração e do subsídio frente à desvalorização da moeda, o que atinge a todos de maneira idêntica, ou seja, em um mesmo percentual. Daí, a razão da revisão se caracterizar também como “geral”.

É oportuno ponderar que, em virtude do caráter genérico da revisão anual, eventual questionamento judicial sobre a incidência da norma prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 a todo o “funcionalismo” público de determinada esfera da Federação não se confunde com a proibição insculpida na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 13 de dezembro de 1963, cujo enunciado diz: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia” (BRASIL, 1963b).

De fato, a súmula em questão veda ao Poder Judiciário estender a outros servidores públicos de uma esfera federativa a revisão específica de estipêndios concedida a determinados cargos e carreiras, quando se tratar de verdadeiro aumento da remuneração realizada “para o fim de ser evitada defasagem mais profunda entre as remunerações do servidor público e do empregado privado” (CARVALHO FILHO, 2005, p.562). Em outras palavras, a Súmula 339 não se refere à revisão geral ou reposição do poder aquisitivo corroído pela inflação, tal como disciplinado pelo artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988; refere-se, na verdade, à revisão específica ou aumento de remuneração a determinados cargos e carreiras.

Visto isso, depreende-se que o servidor público conquistou o direito constitucional de correção ou reajuste geral anual de sua remuneração, de maneira a contemplar a inflação do período anterior referente aos últimos doze meses.

5.3 A revisão geral anual e os limites de gastos com pessoal na Administração Pública

O mesmo texto constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos determina que haja limites de gastos com pessoal para os entes públicos de todas as esferas federativas. Tal limitação aparentemente representa contradição entre normas constitucionais, pois, se de um lado os entes públicos são obrigados a revisar anualmente a remuneração e o subsídio dos servidores, por outro lado, não podem despender com pessoal além dos limites percentuais que a Constituição remete para regulamentação em lei complementar.

Em hipóteses como essa, ou seja, quando há duas normas constitucionais aparentemente contraditórias, ensina Di Pietro (2002) que o aplicador do Direito deve adotar interpretação conciliatória, extraindo de cada uma delas a máxima aplicação possível, harmonizando-se, dessa forma, as normas constitucionais e imprimindo-lhes a necessária eficácia.

Relativamente ao tema objeto da presente dissertação, como já dito, ao lado do dever de revisão geral e anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos previsto no artigo 37, inciso X, a Constituição de 1988 determina, no artigo 169, *caput* e seu parágrafo 1º o seguinte:

> Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.
> § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:
> I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
> II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (BRASIL, 1988).

Da análise conjugada dos dispositivos constitucionais em debate, em uma primeira leitura pode parecer que a revisão geral anual esbarra em três condicionantes, a saber: respeito aos limites com despesas de pessoal previstos em

lei complementar; existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções do acréscimo da despesa de pessoal com a revisão e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Entende-se que a prévia dotação orçamentária e a autorização na LDO para a concessão do aumento genérico dos estipêndios dos servidores públicos são meros condicionamentos à concessão da revisão geral anual, que não significam possível restrição ou impedimento para adoção de tal medida, pois a previsão dos gastos públicos nesses instrumentos é regra elementar de Direito Financeiro para o adequado processamento das finanças públicas. Aliás, a própria lei ordinária referida no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, no qual é disciplinado o índice do reajuste anual, somente seria sancionada após prévia e específica autorização na LDO, do que decorreria prévia dotação orçamentária.

A questão que ora se põe, diz respeito à compatibilidade entre o comando de revisão geral anual e a limitação de gastos com pessoal, ambos decorrentes do texto constitucional de 1988. Como já dito, esse limite de gastos foi imposto pelo *caput* do artigo 169 da Constituição, remetendo-se sua regulamentação à lei complementar.

No ano de 2000, a regulamentação sobreveio na Lei Complementar nº 101, também denominada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), na qual ficou assentado que:

> Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:
> I – União: 50% (cinquenta por cento);
> II – Estados: 60% (sessenta por cento);
> III – Municípios: 60% (sessenta por cento) (BRASIL, 2000b).

No que tange aos gastos com o aumento genérico da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos decorrentes da revisão geral anual, Carvalho Filho (2005) entende que eles estão condicionados pelo respeito aos limites com despesas de pessoal registrados no artigo 19 da LRF. Em uma leitura rasa e apressada, esse também é o entendimento que se extrai do artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 10.331, de 2001 (BRASIL, 2001d), onde está previsto que a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos federais está condicionada ao “atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam

o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000".

Entretanto, a questão não é de solução tão imediata e outro deve ser o entendimento sobre a matéria, mais adequado a uma hermenêutica que busca a maior aplicação possível da Constituição e uma interpretação sistemática das normas do ordenamento jurídico.

Para tanto, recorre-se a outros dispositivos da própria LRF a orientação para entender o alcance dos limites de gastos com pessoal, encontrando-se no artigo 22 e seu parágrafo único, inciso I, a primeira diretriz para compatibilizar tais limites com a revisão geral anual[59], nos seguintes termos:

> Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.
> Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:
> I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;
> [...] (BRASIL, 2000b).

O parágrafo único do artigo 22 da LRF, ao estabelecer vedações quando determinado Poder ou órgão de um ente da Federação atinja 95% (noventa e cinco por cento) do limite de despesas com pessoal, cria o chamado limite prudencial ou limite de cautela.

> É uma forma de sinal de alerta, e as medidas corretivas impostas pelos incisos I a V certamente visam dar respaldo aos Administradores às ações

[59] Motta e Fernandes (2001) elencam os seguintes requisitos legais que devem ser atendidos para o aumento de despesas com pessoal: a) inexistência de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal (art. 37, XIII, CR/88); b) existência de prévia dotação orçamentária, suficiente para atender às projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (art. 169, § 1º, CR/88); c) autorização específica na LDO anual, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 169, § 1º, CR/88); d) respeito aos limites para despesas com pessoal previstos na LRF (art. 19 da LRF); e) prévia estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (art. 16, I, LRF; f) existência de declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 16, II, LRF); g) comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no Anexo de Metas Fiscais (art. 4º, § 1º, da LRF); h) comprovação de que os efeitos financeiros do aumento da despesa, nos períodos seguintes, serão compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. O requisito previsto no item 'a' não diz respeito à revisão geral anual, mas a outras espécies de fixação ou aumento de estipêndios. Os requisitos elencados nos itens 'e', 'f', 'g' e 'h' não se aplicam à hipótese de revisão geral anual, por ressalva constante do art. 17, § 6º c/c §§ 1º e 2º, da LRF.

> que deverão levar a efeito para evitar que o limite máximo seja atingido, ações estas que, em geral, provocam desgaste político (VICCARI JÚNIOR *et al.*, 2006, p. 117).

Contudo, o próprio inciso I do parágrafo único do artigo 22 da LRF expressamente ressalva a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos das restrições a serem obrigatoriamente adotadas pelo administrador público, quando as despesas com pessoal atingirem o limite prudencial de 95% (noventa e cinco por cento) do montante permitido pelo artigo 19 da LRF. Em outras palavras, com o disposto no artigo 22, parágrafo único, inciso I, da LRF, o direito à revisão geral anual, de implementação obrigatória pelo administrador, continua sendo inafastável, ainda que a despesa com pessoal exceda a 95% (noventa e cinco por cento) de seu limite máximo. Nesse sentido, é o entendimento do Conselheiro Flávio Régis Xavier de Moura e Castro, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, conforme declinado na resposta à Consulta nº 712.718, para quem, "indo ao encontro do dispositivo constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal autoriza, ainda que ultrapassado o limite prudencial da despesa total com pessoal, a revisão geral da remuneração dos agentes públicos" (CASTRO, 2007, p.69).

Contrariamente, outras formas de aumento de despesas com pessoal concedidas a qualquer título, tais como concessão de vantagens, aumentos, reajustes ou adequações próprios da remuneração, exemplos de revisão específica, que atinge determinados cargos e carreiras, estão vedadas a partir do momento em que o órgão ou entidade do respectivo ente federativo atingir ou extrapolar o limite prudencial. Outro não poderia ser o entendimento, pois o aumento genérico e impróprio, advindo da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores, é obrigatório e, mais que isso, possui força normativa constitucional, razão pela qual o comando do artigo 37, inciso X da Constituição de 1988 deve ser cumprido, mesmo que se extrapole o limite prudencial de despesa com pessoal, essa última prevista no seu artigo 169 e regulamentada pela LRF. Na verdade,

> [...] o chamado limite prudencial – 95% - tem por objetivo assegurar que a Administração Pública possa suportar os acréscimos compulsórios, como os previstos no art. 37, inc. X, da Constituição Federal, e considerar o fato de que a receita é variável, mês a mês, o que leva a uma variável proporcional do percentual definido (FERNANDES, 2002, pp. 195-196).

Igualmente, a doutrina especializada na matéria ensina, a respeito das vedações insculpidas no artigo 22 da LRF, que:

> [...] a primeira vedação estabelecida é a do inciso I. O ente não poderá conceder aumento, vantagem, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título. Mas a lei estabelece exceções. A mais evidente é a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos de que trata o artigo 37, inc. X, da CF. Trata-se de revisão assegurada pela Lei Maior, não podendo lei complementar dispor de forma contrária. **Aliás, a própria LRF ressalva essa possibilidade, ao excluir a hipótese em comento da regra de compensação dos arts. 16 e 17, consoante disposto no § 6º do art. 17, assim como das vedações do art. 22** (FIGUEIREDO *et al*, 2001, p. 170, grifo nosso).

Entretanto, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ainda na resposta à Consulta nº 712.718, adverte que, diante de uma situação em que as despesas com pessoal tenham extrapolado o limite prudencial de gastos da LRF pela observância da regra constitucional de revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores, o gestor público "não estará dispensado de reduzir, nos quadrimestres seguintes, a despesa com pessoal, cabendo a ele entabular essa providência mediante o cumprimento das determinações insertas no art. 22 da LRF [...], enquanto o gasto estiver no limite prudencial" (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2007, p.69).

Aliás, mais do que a possibilidade de extrapolar o limite prudencial previsto no artigo 22 da LRF, os gastos com a remuneração e os subsídios dos servidores também podem extrapolar os próprios limites estabelecidos no artigo 19 e 20 da LRF em cumprimento ao *caput* do artigo 169 da Constituição de 1988, quando procedida a revisão geral anual prevista no seu artigo 37, inciso X, haja vista que se trata de direito constitucional dos servidores e dos membros de Poderes, e não de mera concessão feita ao arbítrio da Administração Pública.

Reforça essa ideia o fato de que não se pode cogitar de qualquer sanção, restrição ou medida a ser adotada como consequência da observância de determinada regra constitucional pela Administração (ou melhor, consequência pelo cumprimento de uma imposição constitucional), como, efetivamente, não existem quaisquer sanções ou restrições pela extrapolação de gastos com pessoal decorrentes da revisão geral anual. Sendo assim, pode-se concluir que:

> [...] a definição em projeto de lei que verse sobre a revisão ou fixação dos

> estipêndios dos servidores públicos passa a ter tratamento diferenciado no tocante as *(sic)* definições da Lei de responsabilidade fiscal. Em princípio, ainda que o ente estatal federado ou determinado Poder tenha atingido o limite fixado na referida lei, há possibilidade de se conceder a Revisão Geral Anual. Por outro lado, meras fixações, realinhamentos, etc., podem prosperar pelo contingenciamento imposto a despesas desta natureza. (SANTOS, 2006, p.66).

Mas, ocorrendo uma situação como essa, a Administração Pública deverá adotar as medidas constitucionais para redução da despesa com pessoal, previstas no artigo 169, parágrafos 3º e 4º, da Constituição de 1988, a saber:

> Art. 169 [...]
> § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no *caput*, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providência:
> I – redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
> II – exoneração dos servidores não estáveis.
> § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (BRASIL, 1988).

Enfim, se a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores extrapolar os limites de gastos com pessoal, a Administração Pública deverá implementar medidas para redução da despesa conformando-a àqueles limites legais, necessariamente obedecendo à ordem prevista nos parágrafos 3º e 4º do artigo 169 da Constituição da República de 1988.

5.4 O dano indenizável

A análise dos incisos X e XV, ambos do artigo 37, conjugada com o artigo 39, parágrafo 3º e com o artigo 7º, inciso IV, todos da Constituição de 1988, aponta que o constituinte originário e o derivado se posicionaram pela defesa da irredutibilidade do valor real, e não apenas do valor nominal, da remuneração e do subsídio dos

servidores públicos, em confronto com as flutuações do valor da moeda[60].

É justamente a vedada redução remuneratória real, decorrente da ausência de reajuste monetário, que configura o dano passível de indenização, quando o legislador se omite em proceder aos reajustes anuais da remuneração e do subsídio dos servidores públicos.

A proteção aos vencimentos e subsídios dos servidores públicos ganhou contornos próprios após a promulgação da Constituição de 1988, na qual foi garantida a irredutibilidade da remuneração, sujeita, porém, a algumas limitações impostas pela própria Constituição. Diz o artigo 37, inciso XV, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, que "o subsídio e os vencimentos[61] dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I".

A primeira ressalva à irredutibilidade da remuneração e do subsídio diz respeito a que o limite máximo dos vencimentos terá que seguir em sintonia com o teto constitucional previsto no artigo 37, inciso XI. A segunda se refere à impossibilidade de os acréscimos pecuniários percebidos pelos servidores públicos serem computados ou acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores, como prevê o inciso XIV do artigo 37. A terceira se refere à incidência do imposto de renda, de acordo com o previsto no artigo 153, III e artigo 153, parágrafo 2º, inciso I. Uma quarta limitação pode ser depreendida do artigo 37, inciso XII, por meio do qual os vencimentos dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Executivo. Somente nos casos narrados é que será lícita a redução dos vencimentos dos servidores públicos em virtude das ressalvas constitucionais.

O parágrafo 3º do artigo 39, por sua vez, diz que se aplica aos servidores ocupantes de cargos públicos o disposto no artigo 7º em diversos de seus incisos, com destaque para o inciso IV, no qual está previsto que lhes fica assegurado

---

[60] O Superior O Superior Tribunal de Justiça – STJ, entretanto, sob a vigência da redação original da Constituição, assentou que era resguardada apenas a irredutibilidade do valor nominal, e não do valor real da remuneração dos servidores, como retrata a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.166/DF, onde se decidiu que: "Desde o julgamento do pedido de Mandado de Segurança n. 834, a maioria da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que o princípio da irredutibilidade de vencimentos guarda conteúdo jurídico – não econômico" (BRASIL, STJ. MS 1166/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1991f).

[61] "A referência a 'vencimentos' (no plural), deve ser entendida como remuneração, que difere de 'vencimento' (no singular), que quer significar o básico percebido pelos servidores, excluídos adicionais, gratificações e outras vantagens pessoais" (FERRAZ, 2001, p. 208).

salário mínimo, capaz de atender às suas necessidades básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo.

Da interpretação sistemática da Constituição de 1988, pela análise conjugada de todos os dispositivos supramencionados, é possível afirmar que o constituinte pretendeu que o subsídio e a remuneração dos servidores públicos fossem periodicamente reajustados, de maneira a preservar seu poder aquisitivo e garantir-lhes a satisfação de suas necessidades básicas e às de sua família, repondo, pela revisão geral anual, o que a inflação "corroeu". Com isso, fica resguardada a irredutibilidade do valor real e nominal da remuneração e do subsídio do servidor, o que somente se concretizará mediante leis que garantam reajustes periódicos anuais para preservação do seu poder aquisitivo.

Endossando esse entendimento sobre o tema já se ponderou que "a EC 19 culminou por assegurar a irredutibilidade *real* e não apenas *nominal* do subsídio e dos vencimentos" (MEIRELLES, 2002, p.446). Quanto à jurisprudência, o Ministro Marco Aurélio, do STF, em voto proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 646-1/RS, ponderou:

> Senhor Presidente, distingo o instituto do "reajustamento" do instituto "aumento", tendo o primeiro como um elemento indispensável à simples reposição do poder aquisitivo.
> Toda vez que é editado um diploma prevendo percentuais diversos, de duas, uma: ou estamos diante de uma reclassificação gerando aumentos, ou diante mesmo da feitura de reajustes considerado tratamento diferenciado. **Neste caso, a meu ver, creio que ninguém nega o conflito desse ato com a Lei Básica de 1988, não só em vista do que se contém no inciso X do artigo 37, como também da regra do inciso XV, no que cogita da irredutibilidade da remuneração. Não consigo, Senhor Presidente, conciliar esse princípio da irredutibilidade com a noção de que ele se refere apenas ao valor nominal e não ao conteúdo representado pela própria remuneração, em face à vida econômica.**
> (BRASIL, STF. ADI 646-1/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1993c, grifo nosso).

No mesmo sentido, foi o entendimento do Ministro Carlos Velloso que, no julgamento da ADI nº 694-1/DF, assim se manifestou:

> A lei nova, Lei 7.730, de 31.1.89, viola, também, o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos servidores consagrado no artigo 37, XV, da Lei Maior.
> É que o vencimento do servidor, em dezembro de 1988 e janeiro de 1989, estava fixado, por lei, com a recomposição salarial. **Suprimida, a partir de fevereiro/89, a dita recomposição salarial, houve, inegavelmente,**

> **redução de vencimentos.** [...].
> (BRASIL, STF. ADI 694-1/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 1994d, grifo nosso).

Já no voto que julgou a Apelação Cível nº 1.0024.04.351626-9/001, o Desembargador Eduardo Andrade deixou consignado que “a revisão geral constitui instrumento de eficácia do princípio da irredutibilidade remuneratória” (MINAS GERAIS, 2007).

Constata-se, portanto, que a revisão é instrumento para preservar o valor real do padrão remuneratório do servidor público, pois a irredutibilidade protegida pelo texto constitucional não é apenas nominal, mas também real. Destarte, em virtude do comando que determina a revisão geral anual e da vedação constitucional da redução de vencimentos dos servidores públicos, o índice revisional tem de traduzir a perda real do poder aquisitivo para compensar a defasagem inflacionária, abrangendo as parcelas vencidas até o momento da cessação do dano, isto é, até a edição da lei que estabeleça tal índice e assegure a revisão.

Diante disso, é possível concluir que a irredutibilidade em questão somente é possível pela efetiva aplicação do disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, o que exige lei regulamentadora específica, sob pena de omissão legislativa lesiva aos direitos dos servidores públicos. Em outras palavras, a ausência de concessão de reajustes remuneratórios aos servidores públicos das três esferas federativas altera, por via oblíqua, o alcance da norma constitucional que garante a irredutibilidade do valor real dos seus vencimentos, impedindo a respectiva aplicação constitucional.

Portanto, dúvidas não restam de que a omissão do Estado na seara legislativa, relativa à regulamentação da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios, pode causar sérios prejuízos financeiros aos servidores públicos, motivo para serem indenizados nos limites dos danos que suportarem.

5.5 A posição da jurisprudência brasileira

A partir do ano seguinte à promulgação da Emenda Constitucional nº 19, ou seja, a partir de 05 de junho de 1999, e daí anualmente, “os funcionários públicos de

todos os entes da Federação deveriam ter sido contemplados com a correção monetária de suas remunerações, em percentual único, que garantisse o valor real dos vencimentos diante da inflação verificada no período" (FERRAZ, 2006, p.221-222). Assim deveria ter sido feito mediante lei específica de cada ente da Federação, em respeito ao princípio federalista, mas todos adotando índice que recomponha as perdas inflacionárias da remuneração e do subsídio de seus servidores.

Entretanto, isso não é o que ocorre na prática, pois os reajustes não têm sido anuais nas três esferas da Federação. Quanto à União, por exemplo, os servidores não foram contemplados com as revisões gerais correspondentes aos anos de 1999, 2000 e 2001, o que lhes acarretou grandes prejuízos financeiros e econômicos passíveis de indenização.

Carvalho Filho (2005), discorrendo sobre a matéria, e se posicionando quanto à ausência de lei regulamentadora do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, asseverou que essa é uma hipótese de inconstitucionalidade por omissão passível de controle jurisdicional:

> [...] a revisão remuneratória constitui direito dos servidores e dever inarredável por parte dos governos de todas as entidades da federação. A ausência de lei disciplinadora da revisão estampa ***inconstitucionalidade por omissão***, que suscita a possibilidade de o Judiciário declará-la e de dar ciência aos órgãos omissos sobre a falta de cumprimento do dever constitucional (CARVALHO FILHO, 2005, p.562).

A posição de Carvalho Filho coaduna-se à reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, por diversas vezes, declarou a inconstitucionalidade por omissão, devido à ausência de lei disciplinadora da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos. Isso é que se vê do julgamento da ADIO nº 2.061-7/DF[62], proposta em face da omissão do Presidente da República em iniciar o processo legislativo referente à regulamentação do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, cuja ementa foi transcrita na subseção 5.2.3.1 desta dissertação.

---

[62] Decisões semelhantes à adotada na ADIO nº 2.061-7/DF foram proferidas no julgamento das ADIO's também citadas na seção 4.2.3.1 deste trabalho, todas elas proposta perante o STF contra atos omissivos dos Governadores dos Estados-membros e do Distrito Federal, a saber: ADIO's nºs 2.481-7/RS, 2.486-8/RJ, 2.490-6/PE, 2.491-4/GO, 2.492/SP, 2.493-1/PR, 2.496-5/MS, 2.497-3/RN, 2.498-1/ES, 2.503-1/MA, 2.504-0/MG, 2.506-6/CE, 2.507-4/AL, 2.508-2/PA, 2.509-1/AM, 2.510-4/AP, 2.511-2/PB, 2.512-1/MT, 2.516-3/AC, 2.517-1/SE, 2.518-0/RO, 2.519-8/RR, 2.520-1/PI, 2.524-4/TO e 2.525-2/DF.

Inegável é, portanto, que a ausência da lei anual regulamentadora do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 foi reconhecida pelo STF, reiterada e pacificamente, como hipótese de inconstitucionalidade por omissão, que admite como instrumento válido de impugnação a via jurisdicional, mediante ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Ocorre que, ao decidir a matéria em debate apenas com o reconhecimento e a declaração de inconstitucionalidade pela omissão legislativa, o STF, também reiteradamente, decidiu que não compete ao Poder Judiciário substituir o chefe do Poder Executivo na iniciativa do processo legislativo de sua competência privativa para elaboração da lei ordinária a que se refere o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, e nem mesmo proferir decisão que obrigue o Chefe do Executivo a apresentar o respectivo projeto de lei. Inúmeras são as decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido ora mencionado, como ilustram os julgados das ADIO's indicadas na subseção 5.2.3.1, tendo por precedente a ADIO nº 2.061-7/DF (BRASIL, 2001e), igualmente indicada naquela subseção.

De fato, a decisão na emblemática ADIO nº 2.061-7/DF (BRASIL, 2001e), bem como nas demais ações semelhantes, demonstra que o STF assentou ser proibido ao Judiciário exigir ou impor prazo para a iniciativa de proposição da lei revisora, haja vista tratar-se de competência reservada ao chefe do Executivo pela própria Constituição, também não podendo o Judiciário implementar a revisão com fixação de índice, porque isso implicaria invasão de competência e violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes. Com essas decisões, o STF firmou entendimento sobre a impossibilidade de o Judiciário exigir ou impor prazo para iniciativa do processo legislativo em debate e, principalmente, sobre a impossibilidade de ele próprio realizar a revisão por meio de qualquer medida que fixasse índice de correção da remuneração e dos subsídios dos servidores.

A partir disso, foram ajuizadas Reclamações perante o STF visando a que outros órgãos jurisdicionais e administrativos observassem sua consolidada orientação, como demonstra o seguinte julgado:

> [...]
>
> Dessa decisão, extrai-se importante postulado da separação dos poderes constitucionais. Sob a disciplina da Constituição de 1988, estabelece-se, no campo do controle abstrato, a impossibilidade de o Poder Judiciário

> substituir-se ao Executivo e ao Legislativo na regulamentação do texto constitucional. No âmbito individual (e trata-se, no caso, de pleitos individuais nos quais se invoca direito constitucional), a inexistência de norma autorizadora do exercício de determinado direito constitucional apenas legitima o ajuizamento do mandado de injunção. Entendo, assim, que a decisão reclamada ofende o que ficou decidido na ADI 2.061. Relevantes, nesse sentido, as considerações do eminente ministro Cezar Peluso na Rcl 4.171, mencionada na inicial.
> [...] (BRASIL, STF. Rcl 4.700/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2006b).

Ademais, não só o STF entendeu que a competência para a iniciativa de regulamentação do direito à revisão geral anual cabia unicamente ao chefe do Poder Executivo como, em consequência disso, passou a rejeitar todas as pretensões de indenização por danos patrimoniais decorrentes da omissão legislativa quanto à matéria. Assim entendeu, pois considerou que, se deferisse os pleitos indenizatórios, estaria, por via oblíqua, concedendo o que vinha negando sistematicamente, isto é, a possibilidade de o Judiciário se substituir ao Executivo na iniciativa de recompor as perdas havidas na remuneração e nos subsídios decorrentes do processo inflacionário. O STF assentou ser incabível a indenização pela via judicial por representar, na verdade, a própria concessão do reajuste sem previsão legal.

Inúmeros, reiterados e pacíficos são os julgados do STF que negaram o pedido de indenização em debate, em posição contrária àquela que se pretende concluir sobre a hipótese levantada nesta dissertação. Ilustram essa posição os seguintes julgados:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.
> I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.
> **II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal**.
> III - Agravo não provido. (BRASIL, STF. RE-AgR 421.828-3/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2006c, grifo nosso).
> DECISÃO:
> 1. Trata-se de reclamação movida pela União, contra acórdão proferido pela Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, que condenou a reclamante ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de mora legislativa (fls. 02/13). Segundo alega a reclamante, a decisão reclamada teria ofendido a autoridade dos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.439 e na ADI nº 2.061, nos quais afirmada a impossibilidade de a Corte conceder o reajuste anual da remuneração dos servidores públicos da União, suprindo omissão do Poder

Executivo. Pede, assim, medida liminar, para 'suspender os efeitos da decisão proferida nos autos da ação de indenização, em grau de recurso sob o nº 2004.36.00.704727-8, pela turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, até final julgamento da presente reclamação' (fls. 12).
2. Consistente a reclamação. No bojo da ADI nº 2.061, movida exatamente contra a omissão do Presidente da República em dar iniciativa à lei de revisão da remuneração dos servidores federais, assentou-se que: 'Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, de aplicação, no caso, da norma do art. 103, §2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister' (ADI nº 2.061, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 29.06.2001). E no julgamento da ADI nº 1.439: 'A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. **Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente' (ADI nº 1.439, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 30.05.2003). A jurisprudência que se formou à luz desses precedentes é firme no sentido de que, não cabendo ao Judiciário cominar prazo para o exercício da iniciativa privativa do Chefe do Executivo Federal para a lei de reajuste anual da remuneração dos servidores públicos da União, não pode também condenar este ente federativo ao pagamento de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da mora. O contrário significaria conceder, por via oblíqua, o que se vem negando reiteradamente: a possibilidade de o Judiciário se substituir ao Poder Executivo na iniciativa de recompor as perdas havidas na remuneração do serviço público federal** (RE nº 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02.03.2006; RE nº 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06.03.2006; RE nº 479.491, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 01.03.2006; RE nº 468.691, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 20.02.2006; RE nº 479.059, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 20.02.2006; RE nº 479.524, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 24.02.2006; RE nº 479.717, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 16.02.2006; RE nº 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06.10.2005; RE nº 457.129, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 23.08.2005). Na medida em que o acórdão atacado desviou-se da orientação firmada nas ADIs 2.061 e 1.439, conforme o entendimento da Corte, afrontou a autoridade daqueles julgados, razão pela qual deve ser cassado. 3. Do exposto, julgo procedente a reclamação, com base no art. 161, inc. III e par. único, do RISTF, para cassar a decisão reclamada, e determinar que outra seja proferida em seu lugar, agora em consonância com o decidido pela Corte. (BRASIL, STF. Rcl 4.171/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, 2006d, grifo nosso).

EMENTA:
1. RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. **Revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada.** Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de

> multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado. (BRASIL, STF. RE-AgR 450.063-9/RO, Rel. Min. Cezar Peluso, 2006e, grifo nosso).

Outras decisões no sentido das proferidas nos autos da Reclamação nº 4.171/DF e do Recurso Extraordinário nº 450.063-9/RO podem ser conferidas nos seguintes julgados: AgR-RE nº 494.782-0/RS (BRASIL, 2006f), AgR-RE nº 524.561-6/PR (BRASIL, 2007a), AgR-RE nº 546.446-6/RJ (BRASIL, 2007b), AgR-RE nº 547.745-2/RN (BRASIL, 2007c), AgR-RE nº 553.231-3/RS (BRASIL, 2007d) e ED-RE nº 544.850-9/SP (BRASIL, 2007e).

Entretanto, há várias decisões das instâncias ordinárias da Justiça que reconhecem o direito dos servidores públicos à indenização, quando o Estado se mantém inerte diante do comando constitucional de revisão geral anual da remuneração e dos subsídios. Nelas, ficou assentado que não há óbice legal para o deferimento do pedido de indenização formulado pelos servidores públicos, porque há expressa previsão no ordenamento jurídico para responsabilização do Estado por danos causados a terceiros, insculpida no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição de 1988.

O deferimento do pleito em tais decisões foi fundamentado no fato de que a ausência de revisão geral significou lesão ao patrimônio dos servidores públicos que não tiveram a recomposição do poder aquisitivo de suas remunerações. Concluiu-se, portanto, que o prejuízo suportado pelos servidores públicos tem conexão direta com a omissão da autoridade estatal que não adotou medidas afetas à sua esfera de competências, para a realização concreta do preceito constitucional, restando identificado o nexo de causalidade entre o dano dos servidores e a conduta omissiva do agente estatal, conformando-se, assim, os pressupostos da responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar. Exemplo disso é o acórdão unânime da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido nos autos da Apelação Cível nº 2003.72.00.009392-7/SC, a saber:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. AUSÊNCIA. ART. 37, X, CF/88. EC nº 19/98. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DA OMISSÃO LEGISLATIVA. - Preliminar de ilegitimidade passiva da União afastada, e da UFSC acolhida.
> - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

> - Prescrição do direito afastada.
> - A Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou o art. 37, X, da CF, assegurou aos servidores públicos o direito à revisão geral anual de seus vencimentos.
> - Incorreu o Chefe do Executivo em mora legislativa ao não elaborar ato normativo que lhe competia, motivo pelo qual são indenizáveis os danos materiais decorrentes do prejuízo que causou, no período de junho de 1999 - um ano após a edição da Lei nº 10.331/2001, que conferiu o reajuste anual aos servidores, referente ao ano de 2002.
> - Indenização deferida com base no INPC.
> - Correção monetária e honorários mantidos em face da ausência de impugnação específica.
> - Juros moratórios de 1% ao mês, por não se tratar de parcelas de natureza alimentar nem vencimentos, mas de indenização, devidos a partir da data da citação, efetuada na vigência do atual Código Civil. Não aplicada a Súmula 54 do STJ por ausência de recurso dos autores.
> - Prequestionamento quanto à legislação invocada pelas razões de decidir.
> - Apelação da UFSC e remessa oficial parcialmente providas; apelação da União improvida; recurso adesivo provido. (RIO GRANDE DO SUL, TRF 4ª REGIÃO. AC nº 2003.72.00.009392-7/SC, Rel. Des. Federal Sílvia Goraieb, 2005).

Outro exemplo é o acórdão unânime da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 365.712-RN, que também decidiu pela condenação da União pela omissão legislativa referente à efetivação da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos, assim ementado:

> ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS – AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DECORRENTE DE OMISSÃO LEGISLATIVA - ART. 37, X, DA CF/88 – POSSIBILIDADE.
> 1. O artigo 37, inciso X, da CF/88, com a redação implementada pela Emenda constitucional nº 19/98, garantiu aos servidores públicos federais o direito à revisão geral anual de suas remunerações, sempre na mesma data e sem distinção de índices, a ser definido por lei específica de iniciativa do Presidente da República, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal de 1988.
> 2. Para o excelso STF, restou caracterizada a inércia do Chefe do Executivo Federal em enviar projeto de lei prevendo a concessão de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos federais no julgamento da ADIN por omissão nº 2061 (DJU 29.06.2001), onde foi declarada a mora do Presidente da República, desde junho de 1999, para o cumprimento do preceito constitucional emanado do art. 37, X, da CF/88, implicando em prejuízos aos servidores.
> 3. A respeito da questão tratada na presente lide, esta Egrégia Turma à unanimidade já se pronunciou, decidindo pelo reconhecimento do direito dos servidores públicos federais à indenização pelos danos patrimoniais, com base nos índices do INPC dos anos de 1999, 2000 e 2001, decorrentes da ausência da revisão geral anual garantida aos servidores pela EC nº 19/98. Precedente: (TRF 5ª R. - AC 345992-PE - 2003.83.00.007767-8 – 1ª T. - Rel. Des. Francisco Wildo - DJU 14/03/2005 - Página 690) - “Afasta-se a argüição de impossibilidade jurídica do pedido, que tem por base a EC nº 19/98, a qual deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, reconhecendo ao

> servidor público uma revisão geral anual. O direito de ação contra lesão ou ameaça de direito é garantia constitucional insculpida no art. 5º, XXXV, da CF. - São indenizáveis os danos materiais decorrentes da omissão do Chefe do Poder Executivo Federal no encaminhamento da proposta de revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos determinada constitucionalmente. - O termo inicial da mora é junho de 1999, um ano após a edição da EC nº 19/98. O termo final da indenização consiste na data de entrada em vigor da Lei nº 10.331/2001, que conferiu o reajuste anual aos servidores, referente ao ano de 2002. - Impossibilidade de incorporação à remuneração dos servidores, dos valores decorrentes da indenização por dano patrimonial deferida. Entendimento consolidado pelo STF, através da Súmula nº 339. - Apelação provida parcialmente".
>
> 4. Destarte, com base no posicionamento firmado por esta Egrégia Turma, é de se reconhecer o direito subjetivo dos servidores públicos à indenização pelos danos patrimoniais suportados em decorrência da mora do Chefe do Poder Executivo Federal para desencadear a elaboração do processo legislativo, importando em violação ao comando constitucional emanado do art. 37, X, da CF/88, uma vez que pretendida reposição por perdas e danos não configura aumento salarial concedido pelo Poder Judiciário, devendo ser utilizando nos cálculos os índices do INPC dos anos de 1999, 2000 e 2001, considerando-se as diferenças recebidas mês a mês, a partir de jun/99 até a vigência da Lei nº 10.331/2001, sem implicar em incorporação dos referidos valores aos vencimentos dos postulantes.
>
> 5. Quanto aos juros moratórios devidos a servidores públicos, decorrentes de condenação imposta à Fazenda Pública, o Colendo STJ já firmou o entendimento de que nas ações ajuizadas após o início da vigência da MP nº 2.180-35 (24.08.2001), que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. Entendimento este que vem sendo adotado por esta Egrégia Corte. Precedentes.
>
> 6. Os honorários de advogado, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, se fixa o seu valor consoante apreciação eqüitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, observadas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do § 3º daquele dispositivo, que não fica o julgador proibido de arbitrar os honorários no percentual mínimo de 10% (dez por cento) fixado pelo § 3º referido.
>
> 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para condenar a parte demandada no pagamento da indenização, pelos danos patrimoniais suportados pela parte demandante, concernentes a ausência dos reajustes anuais dos anos de 1999, 2000 e 2001, com base nos índices do INPC do mesmo período, tudo acrescidos da correção monetária legal e juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. (PERNAMBUCO, TRF 5ª REGIÃO. AC nº 365.712-RN, Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde, 2006).

O fundamento dessa jurisprudência que não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal - por meio da qual é possível, jurisdicionalmente, não apenas declarar a ausência da norma infraconstitucional, mas também ressarcir os servidores públicos dos danos que a omissão legislativa lhes causou -, também foi defendido no âmbito do Tribunal de Constas do Estado de Minas Gerais, onde o Conselheiro Moura e Castro declinou, na resposta à Consulta nº 712.718, idêntico entendimento ao defendido nesta dissertação, nos seguintes termos:

> [...] da simples leitura da Carta Política de 05 de outubro de 1988, extrai-se a obrigação de a autoridade administrativa revisar, de modo geral e anual, a remuneração dos servidores e agentes políticos, sob pena de mora, passível de indenização, a ser imputada ao descumpridor da Norma Magna. (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2007, p.68).

Com efeito, a existência dessa espécie de prejuízo patrimonial – que é evidente na hipótese do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 - é o fundamento fático para confirmar a hipótese de que o Estado é civilmente responsável pela omissão legislativa que cause danos aos administrados, danos esses que se configuram, por exemplo, na vedada redução da remuneração e do subsídio dos servidores públicos em virtude da ausência da revisão geral e anual dos mesmos.

Nesse diapasão, em 17 de outubro de 2005, foi publicado o voto do Ministro Carlos Velloso, proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 424.584-5/MG, do qual era relator, cuja ação ainda se encontrava pendente de julgamento em junho de 2009. Naquele voto, o Ministro, reconhecendo o dever do Estado de indenizar os danos decorrentes da omissão em instituir a norma implementadora de direito assegurado constitucionalmente pelo artigo 37, inciso X, decidiu, nos seguintes termos:

> A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário em que servidores públicos federais, sob a alegação de ofensa ao art. 37, X, da CF, com a redação dada pela EC 19/98, pretendem obter indenização do Estado, em razão de não haverem sido contemplados com a revisão geral anual, instituída por aquela Emenda, no período compreendido entre o seu advento e o termo inicial da vigência da Lei 10.331/2001, que estabeleceu a mencionada revisão ao funcionalismo público. O Min. Carlos Velloso, relator, deu provimento ao recurso. Considerou inequívoco o dever de indenizar do Estado, porquanto configurados os seguintes requisitos: a) conduta estatal, haja vista que houvera omissão de agente público, no caso, do Presidente da República, incumbido de enviar projeto de lei de sua iniciativa privativa, sendo esta qualidade determinante para a conduta lesiva; b) **ação do próprio Estado causadora de danos, já que este, ao se abster de elaborar a norma jurídica, estaria agindo, hipótese de omissão *sui generis*, a caracterizar a sua responsabilidade objetiva**; c) dano indenizável, porque direto, real e certo, representado pela ausência da norma implementadora do direito assegurado, tendo em conta o fato de os recorrentes não pleitearem que o Poder Judiciário substitua o legislador, estabelecendo índice de reajuste e revisão por determinado período, mas sim aduzem apenas a existência de um dano e o conseqüente dever de indenizar; d) inexistência de hipótese de exclusão da responsabilidade estatal. Por outro lado, o Min. Joaquim Barbosa negou provimento ao recurso. Salientando que a responsabilidade civil do Estado fora concebida, desde sua origem, com o objetivo de reparar atos lesivos praticados pelo Poder Executivo, asseverou que a sua aplicação em atos legislativos é

> excepcional e que, na hipótese, o dano seria genérico. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes. (BRASIL, STT. RE 424.584-5/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, 2005, grifo nosso)

Cuidou o voto de admitir a responsabilidade do Estado por omissão do poder competente - no caso, o Presidente da República –, em razão da mora em iniciar o processo legislativo, conforme se pretende confirmar nesta dissertação. Todavia, com fundamento na doutrina e jurisprudência majoritárias, ousa-se discordar do Ministro Carlos Velloso, entendendo-se que um dos elementos da responsabilidade civil estatal por omissão é a subjetividade, conforme visto no Capítulo 2 desta dissertação. De fato, a omissão representa um ilícito decorrente do não cumprimento do dever estatal de prestar um serviço ou de realizar uma atividade que lhe compete, o que remete à noção de culpa na modalidade negligência, e, portanto, à subjetividade da responsabilização.

Registre-se, por sua vez, que essa decisão do Ministro Carlos Velloso coaduna-se à sua posição concretista individual direta a respeito do mandado de injunção[63], como visto anteriormente, pois considera que a omissão legislativa não pode subsistir sem causar danos aos destinatários da ausente norma infraconstitucional.

Mas além de se acolherem os fundamentos das jurisprudências não confirmadas pelo Supremo Tribunal Federal (aos quais esta dissertação adere por sua conformação aos pressupostos que regem toda a teoria a respeito da responsabilidade civil do Estado), entende-se, também, que a posição do STF não se coaduna a uma adequada compreensão sobre a compatibilidade do princípio da separação dos Poderes com o princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição.

O adequado entendimento sobre a matéria deve perpassar o tema dos limites da função jurisdicional que se tem em um paradigma de Estado Democrático. Na verdade, entende-se que a responsabilização aqui defendida deve ser feita dentro de um processo judicial cuja decisão possua os típicos efeitos de um ato do Poder Judiciário: individualidade e concretude. Significa dizer, como já afirmado, que a responsabilização em debate deve ser discutida em ação ordinária que possua aqueles atributos (individualidade e concretude), onde também será discutida a

[63] Apesar de que a ação originária que resultou no Recurso Extraordinário nº 424.584-5/MG não se tratava de mandado de injunção, mas de ação de procedimento ordinário.

indenização relativa aos prejuízos passados suportados pelo particular, até a propositura da ação. Por sua vez, no que tange ao problema da regulamentação do direito constitucional relativamente às obrigações jurídicas futuras, ele ficará resolvido pelo mandado de injunção baseado na teoria concretista individual direta, cuja decisão, mais do que reconhecer a omissão legislativa, também regulamentará o direito constitucional no caso concreto, produzindo efeitos apenas entre as artes demandantes.

Nessa hipótese, o direito à indenização pelos prejuízos passados ficaria viabilizado se configurado o dano (prejuízo patrimonial pela perda do poder aquisitivo da remuneração e do subsídio) e o nexo de causalidade (omissão inconstitucional), discutido em ação com efeitos *inter partes*. No que diz respeito às obrigações futuras, é cabível o mandado de injunção orientado pela teoria concretista individual direta porque, somente assim, seria possível o Judiciário produzir, para um caso concreto, a norma omitida, traçando a extensão dos efeitos da inércia estatal e os limites dos atos necessários para extirpá-la daquela relação específica analisada.

Tal solução não conflita com a divisão funcional dos Poderes de Estado, na medida em que o Judiciário estará exercendo atribuição típica de jurisdição, que é a de criar normas entre as partes. Não há, portanto, risco ao primado da separação de Poderes, quando as decisões no mandado de injunção e na demanda em que se discutir a indenização pelos prejuízos decorrentes da ausência de norma regulamentadora de direito constitucional se limitarem a um caso concreto, com efeitos *inter partes*. Em tais circunstâncias, entende-se ser possível responsabilizar o Estado pela omissão legislativa se dela ficarem comprovados danos efetivos ao administrado.

Seguindo essa linha de pensamento, conforme já se afirmou em monografia sobre o tema aqui tratado:

> O princípio da separação dos Poderes, costumeiramente lembrado pelo Poder Judiciário para inibir algumas pretensões que lhe são dirigidas, está, no mínimo, sendo revisitado, a fim de amoldá-lo ao presente. A retração do Judiciário, com base em tal princípio, tem sofrido reavaliações importantes. Assim, parece-nos que o voto do Ministro Carlos Velloso representa um marco relevante, porque nos convida a pensar sobre dogmas que, por vezes, não mais se justificam (FORTINI; SOUZA, 2006, p.233).

Diante do que foi exposto, acredita-se estarem demonstrados os fundamentos jurídicos para a admissão da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, especialmente no que diz respeito à ausência de regulamentação do artigo 37, inciso X, da Constituição da República de 1988, que exige lei ordinária para implementar a revisão geral anual da remuneração e do subsídio dos servidores públicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Já houve tempo em que o Estado não era responsabilizado pelos danos praticados aos administrados. Entretanto, o tema evoluiu, pois tal responsabilidade, hoje, não só é admitida, como, nos casos de conduta comissiva, independe da existência ou da comprovação de culpa dos agentes estatais. O aprimoramento certamente continuará, vislumbrando-se a iminente admissão da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa.

Atualmente, a responsabilização do Estado no Brasil exige que o ato omissivo ou comissivo derive de um agente público, ou seja, de alguém apto a comportamentos imputáveis ao Estado. Dentro de uma acepção extensiva, ficam compreendidas quaisquer categorias de agentes públicos, aí incluídos os agentes políticos, dos quais é exemplo o legislador. Entretanto, há controvérsia na doutrina jurídica nacional sobre a admissão da responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, apesar dos tribunais pátrios a admitirem. No que interessa à presente pesquisa, entende-se que tal espécie de responsabilização é admissível, cujas hipóteses são as de danos provocados por lei inconstitucional, danos causados por lei constitucional que possua efeitos concretos e danos causados por omissão legal.

Os pilares para sustentar a responsabilização cogitada podem ser extraídos das mutações que o Direito vem sofrendo desde meados do século XX, em que se passou a admitir um equilíbrio entre Estado e sociedade. Essas mutações também implicaram uma releitura do princípio da separação dos Poderes, que passou a ser entendido como meio para que o Estado possa se reorganizar, a fim de se colocar a serviços dos cidadãos.

À ideia de separação agregou-se o mecanismo de “freios e contrapesos” pelas técnicas de partilha, delegação e interferência. Essa última está subjacente à ideia de responsabilização do Estado por omissão legislativa quanto à atuação do Judiciário sobre o Legislativo, mediante o controle corretivo para sanar o vício do desrespeito ao princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição.

O dever de legislar no ordenamento jurídico brasileiro também decorre do perfil da Constituição de 1988 que congrega contornos sociais e democráticos. Assim, entende-se aplicável à atual Constituição brasileira, adotada como referencial

teórico desta dissertação, a teoria de Konrad Hesse (1991), segundo a qual a Constituição dos Estados deve ser concebida como ordem jurídica fundamental e aberta da comunidade, ou seja, como o instrumento em que são definidos os elementos do Estado e os parâmetros para a produção legislativa dela decorrente. Contudo, a abertura no tempo que Hesse defende não significa diminuição da força normativa da Constituição, pois, segundo o autor, o texto constitucional é composto de enunciados jurídicos sempre obrigatórios e vinculantes.

Confirma-se, assim, a hipótese levantada na pesquisa, pois uma Constituição aberta ao futuro por meio de remissões ao legislador ordinário, focada na realização do bem-estar social e dotada de supremacia dentro do ordenamento jurídico é capaz de justificar a existência de responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. Mas, com base na teoria de Silva (2007), conclui-se que apenas as normas de aplicabilidade mediata e eficácia limitada estão sujeitas ao debate sobre omissão legislativa inconstitucional passível de gerar danos aos titulares dos direitos que enunciam, e, por conseqüência, passível de gerar o dever estatal de indenizá-los.

A idéia de que a inexistência de norma regulamentadora de preceito constitucional resulta uma inconstitucionalidade ensejou a criação, no Brasil, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIO) e do mandado de injunção, ações judiciais destinadas ao controle da inércia legislativa e que, por isso mesmo, buscam implementar a Constituição privilegiando sua prevalência no ordenamento.

Várias peculiaridades diferenciam a ADIO do mandado de injunção, resultando consequências distintas quanto à responsabilidade do Estado pela omissão legislativa enfrentada por uma ou outra ação. A decisão em ADIO deve ter a abrangência que lhe é conferida pela Constituição, qual seja, reconhecer a inconstitucionalidade em abstrato sem gerar qualquer direito subjetivo ao particular, inclusive direito à indenização pelos danos decorrentes da omissão legislativa.

Para o reconhecimento do direito subjetivo não exercitável em virtude da omissão do Estado-legislador, considerando um caso concreto cuja decisão judicial produza efeito apenas entre as partes demandantes, o constituinte previu o mandado de injunção como remédio que, assegurando a efetividade dos direitos e garantias previstos no texto constitucional, preserva a estabilidade do ordenamento jurídico com respeito à separação e harmonia entre os Poderes de Estado.

São objeto do mandado de injunção os direitos, liberdades e prerrogativas

previstas em quaisquer dispositivos da Constituição, por não haver restrição no artigo 5º, inciso LXXI. Esse entendimento é hábil para justificar o cabimento do *writ* para regulamentação legal da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores, conforme preconiza o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988.

Questão relevante diz respeito à natureza e ao alcance da decisão procedente em mandado de injunção, pois a confirmação da hipótese do presente trabalho pressupõe a adoção de uma das teorias erigidas para explicá-los. Várias teorias buscam delimitar o alcance da decisão procedente em mandado de injunção, sendo a teoria não-concretista a que inicialmente prevaleceu no STF.

Contudo, a solução que melhor interpreta o instituto é a da teoria concretista individual direta, atualmente prevalecente nos Tribunais brasileiros, segundo a qual, na decisão de procedência do *writ*, o juízo supre, imediata e concretamente, a omissão legislativa. Essa corrente teórica é adequada aos princípios da supremacia e máxima efetividade da Constituição, além de pertinente aos limites das atribuições da atividade jurisdicional, voltada à solução de casos concretos e orientada pelo discurso de aplicação do Direito.

Sendo assim, admitindo-se a responsabilidade civil do Estado por omissão administrativa e por ato legislativo, não há como desconsiderar que a evolução do tema aponta para a aceitação da responsabilidade civil por omissão legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo diante da existência da ADIO e do mandado de injunção que têm por finalidade enfrentar a mora do Estado-legislador no cumprimento de suas funções constitucionais primárias.

Disso decorre que a omissão do legislador permite a propositura de ação de indenização por quem sofrer danos em virtude de ser titular de um direito garantido pela Constituição, mas impedido de exercê-lo por inércia legislativa. Ela será devida em relação aos prejuízos passados, porque, quanto aos futuros, a regulamentação do direito constitucional poderá contar com o mandado de injunção, orientado pela teoria concretista individual direta. Assim, no que diz respeito ao artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, o mandado de injunção será eficaz para solucionar o problema da ausência da norma regulamentadora do direito à revisão geral e anual quanto às parcelas remuneratórias vincendas a que o servidor fizer jus, porque, no que tange às parcelas vencidas e não reajustadas, a indenização poderá ser pleiteada em ação ordinária na qual se analise um caso concreto.

Isso se deve ao fato de que a Constituição da República de 1988 contém regra expressa quanto à responsabilização civil do Estado pelas condutas comissivas ou omissivas de qualquer agente público, não desonerando o legislador, conforme dispõe seu artigo 37, parágrafo 6º. Admitir a ressalva do Estado-legislador implicaria conferir uma espécie de imunidade sem respaldo constitucional.

A existência da revisão geral e anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos no ordenamento jurídico brasileiro tem como justificativa histórica os processos inflacionários pelos quais o Brasil passou e ainda vem passando. Neste país sempre se conviveu com processos inflacionários, especialmente a partir dos anos de 1960, culminando com a hiperinflação no final da década de 1980 e início da de 1990, de forte e grave padrão inercial.

Essa realidade econômica exigiu que se lançasse mão de instrumentos capazes de evitar a perda do poder aquisitivo, recompondo o valor nominal da moeda ao seu valor real. O mecanismo hábil a esse fim foi a indexação que, para a Ciência Econômica, não é adequado, pois é um dos fatores que perpetuam o padrão inercial da inflação. Mas como regra jurídica, a indexação é medida pertinente, necessária e justa para se evitar o empobrecimento “sem causa” das pessoas pela diminuição do poder aquisitivo decorrente de políticas governamentais inflacionárias.

Souza (2005), diferentemente de Dworkin (1984) e Alexy (2001), entende que regra é o que confere ao fato econômico a qualidade de fato jurídico. Partindo-se do que seja a indexação econômica dos preços, e considerando a definição que Souza (2005) propõe para regra jurídica, pode-se entender o conceito de regra da indexação como medidas defensivas dos interesses privados adotadas contra a variação do poder aquisitivo da moeda em índices que ultrapassam os admitidos em uma economia estabilizada, em virtude de políticas econômicas praticadas pelas autoridades.

Quanto à regra da indexação no ordenamento jurídico pátrio, erroneamente entendida como correção monetária, constata-se que a legislação e a jurisprudência apresentam uma considerável evolução sobre a matéria, sendo fartos os exemplos de leis e julgados sobre o instituto. Tal legislação, entretanto, foi em parte abolida com a estabilidade trazida pela reforma monetária de 1994 do “Plano Real”. Apesar disso, sua aplicação jamais poderá ser banida, em virtude do contínuo e perene processo inflacionário experimentado pela economia brasileira que demanda a

adoção, por razões de justiça, do valorismo monetário.

Decorre da regra da indexação o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, pelo qual a remuneração dos servidores públicos de todos os entes da Federação será reajustada anualmente para minimizar ou suprimir a perda do poder aquisitivo da moeda devido à inflação. Antes da Emenda nº 19, de 1998, esse dispositivo tratava do reajustamento da remuneração dos servidores sem estabelecer uma periodicidade mínima para isso. Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, sua redação foi alterada, assegurando-se a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos sempre na mesma data e sem distinção de índices.

A revisão geral em debate, portanto, se destina a recompor as perdas do poder aquisitivo do servidor público, assegurando a irredutibilidade de sua remuneração e dos subsídios e, por consequência, elidindo eventuais danos patrimoniais que a inflação é capaz de imprimir sobre seus estipêndios.

Quanto à compatibilidade do instituto em apreço com as normas de responsabilidade fiscal, é possível afirmar que os gastos com a remuneração e os subsídios dos servidores podem extrapolar os limites estabelecidos no artigo 19 da Lei Complementar nº 101, de 2000, em cumprimento ao *caput* do artigo 169 da Constituição de 1988, quando procedida a revisão geral anual, pois este é um direito constitucional dos servidores e não mera concessão feita ao arbítrio da Administração Pública. Entretanto, se isso ocorrer, a Administração Pública deverá implementar medidas para redução da despesa, conformando-a àqueles limites legais, necessariamente obedecendo à ordem prevista nos parágrafos 3º e 4º do artigo 169 da Constituição da República de 1988.

A análise dos incisos X e XV, ambos do artigo 37, conjugada com o artigo 39, parágrafo 3º e com o artigo 7º, inciso IV, todos da Constituição da República de 1988, aponta que os constituintes originário e derivado se posicionaram pela defesa da irredutibilidade não apenas do valor nominal, mas também do valor real da remuneração dos servidores públicos. Portanto, é vedada a redução remuneratória real dos servidores pela ausência de reajuste monetário, o que configura dano passível de indenização, Nesse compasso, a revisão geral anual é um instrumento para preservar o valor real do padrão remuneratório em questão. Assim, o índice revisional deve traduzir a perda real do poder aquisitivo para compensar a

defasagem inflacionária, abrangendo as parcelas vencidas até o momento da cessação do dano, isto é, até a edição da lei que estabeleça tal índice e assegure a revisão.

No que tange à posição da jurisprudência pátria, o STF, ao decidir a matéria em debate apenas com o reconhecimento e a declaração de inconstitucionalidade pela omissão legislativa, reiteradamente decidiu que não compete ao Poder Judiciário substituir o chefe do Executivo na iniciativa do processo legislativo de sua competência privativa para elaboração da lei ordinária a que se refere o artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988, e nem mesmo proferir decisão que obrigue o Chefe do Executivo a apresentar o respectivo projeto de lei.

Em consequência disso, o STF passou a rejeitar todos os pedidos de indenização por danos patrimoniais decorrentes da omissão legislativa quanto à matéria. Isso porque considerou que, se deferisse os pleitos indenizatórios, estaria, por via oblíqua, concedendo o que vinha negando sistematicamente.

Contudo, a existência do prejuízo patrimonial – que é evidente na hipótese de descumprimento do artigo 37, inciso X, da Constituição de 1988 - é o fundamento fático para confirmar a hipótese de que o Estado é civilmente responsável pela omissão legislativa que cause danos aos administrados, danos esses que se configuram na inconstitucional redução da remuneração e do subsídio dos servidores públicos em virtude da ausência da revisão geral e anual dos mesmos.

Sendo assim, conclui-se nesta pesquisa que a posição do STF não se coaduna a uma adequada compreensão sobre a compatibilidade do princípio da separação dos Poderes com o princípio da supremacia e máxima efetividade da Constituição. O adequado entendimento sobre a matéria perpassa o tema dos limites da função jurisdicional em um paradigma de Estado Democrático.

Na verdade, entende-se que a responsabilização aqui defendida deve ser feita dentro de um processo judicial cuja decisão possua os típicos atributos de um ato do Poder Judiciário: individualidade e concretude. Significa dizer que a responsabilização em debate deve ser discutida em ação ordinária que possua aqueles atributos, onde também será discutida a indenização relativa aos prejuízos passados suportados pelo particular até a propositura da ação. Por sua vez, no que tange ao problema da regulamentação do direito constitucional para as obrigações futuras, ele ficará resolvido pelo mandado de injunção calcado na teoria concretista

individual direta, cuja decisão regulamentará o direito constitucional no caso concreto, com efeitos apenas entre as artes demandantes. Tal solução não conflita com a divisão funcional dos Poderes de Estado, pois o Judiciário estará exercendo atribuição típica de jurisdição que é criar normas entre as partes. Não há, portanto, risco ao primado da separação de Poderes quando as decisões no mandado de injunção e na ação indenizatória pelos prejuízos advindos da ausência de norma regulamentadora de direito constitucional se limitarem a um caso concreto. Em tais circunstâncias, entende-se ser possível responsabilizar o Estado pela omissão legislativa se dela ficarem comprovados danos efetivos ao particular.

Diante do que foi exposto, acredita-se estarem demonstrados os fundamentos jurídicos para a admissão da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, especialmente no que diz respeito à ausência de regulamentação do artigo 37, inciso X, da Constituição da República de 1988, que exige lei ordinária para implementar a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos.

Espera-se que as conclusões desta pesquisa, cujo público alvo é a comunidade jurídica e também as Casas Legislativas, sirvam para criar uma postura mais engajada do Estado-legislador e mais compromissada com a concretização dos direitos constitucionais conquistados em 1988, após longo percurso da história política brasileira.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. 79P.

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Traducción de Jorge M. Sina. 2.ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica***:* a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ANASTÁCIO, Rachel Bruno. **Mandado de Injunção***:* em busca da efetividade da Constituição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. 122p.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O controle da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz da teoria dos poderes neutrais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional***,* São Paulo, ano 11, n.45, p.237-248, out./dez. 2003.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MERCADO ABERTO. Séries históricas: Inflação. Rio de Janeiro: Superintendência Técnica da Andima, 1994. 125p.

BACHA, Edmar Lisboa. Reflexões pós-cepalinas sobre inflação e crise externa. **Revista de Economia Política,** v.23, n.3 (91), p.143-150, jul./set. 2003. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/91-8.pdf>. Acesso em: 24 maio. 2008.

BALBINOTTO NETO, Giacomo. **A indexação salarial***:* teoria e evidência. 1991. 223f. Dissertação (Mestrado em Economia)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

BARBOSA, Rui. **Comentários à constituição federal brasileira***.* São Paulo: Saraiva, 1932.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira***.* 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 369p.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Interesse público,** Sapucaia do Sul, v.3, n.11, p.42-73, jul./set. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: C. Bastos, 2002. 507p.

BASTOS, Celso Ribeiro, BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982. 125p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional***.* 14.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. 372p.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa***,* Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, ano 36, n. 142, p.35-51, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/91-8.pdf>. Acesso em: 31 out. 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 13.ed*.* São Paulo: Malheiros, 2006. 550p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional***.* 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1994. 553p.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social***.* 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 230p.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Histórico de metas para a inflação no Brasil***.* Brasília: Banco Central do Brasil, 2008b. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Pec/ metas/TabelaMetase Resultados.pdf>. Acesso em: 03 set. 2008.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Relatório de inflação:** junho/2008*.* Brasília: Banco Central do Brasil, 2008c. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/ port/2008/06/ri200806c2p.pdf>. Acesso em: 04 set. 2008.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil, de 25 mar. 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao24.htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 jul. 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao 34.htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 nov. 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao37.htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 set. 1946**. Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao46.htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 jan. 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao67. htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 out. 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966. Altera disposições da Lei nº 3.607 de 26 de agosto de 1960, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 1º ago. 1966b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0066. htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 75, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre a aplicação da correção monetária aos débitos de natureza trabalhista, bem como a elevação do valor do depósito compulsório nos casos de recursos perante os Tribunais do Trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 22 nov. 1966c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0075.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.281, de 24 de julho de 1973. Altera a redação do parágrafo 1º, do artigo 7º, da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1281.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda. **Diário Oficial da União**, 30 dez. 1977a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm>. Acesso em: 24 nov.

2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriação por utilidade pública. **Diário Oficial da União,** 18 jul. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964. Autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, altera a legislação do imposto sobre a renda, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 17 jul. 1964a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/Leis/L4357.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 11 set. 1964b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/ L4380.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 4.494, de 25 de novembro de 1964. Regula a Locação de Prédios Urbanos. **Diário Oficial da União**, 30 nov. 1964c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4494.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965. Acrescenta parágrafo ao art. 26 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (Lei de Desapropriação por Utilidade Pública). **Diário Oficial da União**, 23 jun. 1965a. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/Leis/L4686.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. **Diário Oficial da União**, 16 jul. 1965b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4728.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 14 set. 1966a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5107.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.306, de 15 de dezembro de 1975. Altera o § 2º do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1975a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6306.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, 17 dez. 1976a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981. Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providências. **Diário Oficial da União,** 9 abr. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6899.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 13 out. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7839.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990. Institui o cruzeiro, dispõe sobre a liquidez dos ativos financeiros e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 13 abr. 1990e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8024.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 14 mai. 1990c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, 29 mai. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acesso em: 23 jan. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 4 mar. 1991c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8177.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL

e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 30 jun. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9069.htm>. Acesso em: 30 maio 2009.

BRASIL. Lei nº 10.331, de 18 de dezembro de 2001. Regulamenta o inciso X do art. 37 da Constituição, que dispõe sobre a revisão geral e anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais. **Diário Oficial da União,** 19 dez. 2001d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10331.htm>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002a. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União,** 11 jan. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art2045>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União,** 5 maio 2000b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Balanço dos 12 meses do Real***.* Brasília: MF, 1995b. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/real/real12.asp>. Acesso em: 28 maio. 2008.

BRASIL. Presidência da República. **6 anos do Real***:* crescimento e desenvolvimento social. Brasília: Planalto, 2000a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi04/COLECAO/6anos 2.htm>. Acesso em: 28 maio. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Injunção n. 169/DF. Mandado de Injunção; exercício de direito; demonstração; existência de norma regulamentadora. Impetrante: Antônio Oton Paulo Amaral. Impetrado: Ministro de Estado da Administração Federal. Relator: Min. Felix Fischer, Brasília, 21 fev. 2001. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 25 mar. 2002c. p.156. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=169&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 1.166/DF. Desde o julgamento do pedido de Mandado de Segurança n. 834, a maioria da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que o principio da irredutibilidade de vencimentos guarda conteúdo jurídico - não econômico. Impetrante: Manoel Batista de Oliveira e outros. Impetrado: Ministro de Estado da

Aeronáutica e outros. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, Brasília, 3 dez. 1991f. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 3 fev. 1992. p.427. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência/doc.jsp?processo=1426&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>. Acesso em: 7 out. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 281.725/SC. Administrativo; FGTS; saldo das contas vinculadas... Correção monetária; percentuais dos expurgos inflacionários dos planos governamentais; aplicabilidade do IPC; matéria apreciada pelo Colendo STF... Recorrente: Antônio Batista. Recorrido: o mesmo. Relator: Min. José Delgado, Brasília, 1º mar. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 9 abr. 2001a. p.335. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 602.102/RS. Administrativo; responsabilidade civil do estado; ato omissivo; morte de portador de deficiência mental internado em hospital psiquiátrico do estado. Recorrente: Carlinda Melo. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Eliana Calmon, Brasília, 6 abr. 2004. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 21 fev. 2005. p.146. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=602102&b=ACOR>. Acesso em: 3 jan. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 815.208/CE. Processual Civil; execução de título judicial; aplicação de expurgos inflacionários reconhecidos na sentença e não computados no precatório original; juros moratórios; fundamento exclusivamente constitucional; descabimento do recurso especial. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Chaves S/A Mineração e Indústria. Relatora: Min. Eliana Calmon, Brasília, 15 abr. 2008. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 29 abr. 2008e. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 out. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.009.648/DF. Processual Civil e Tributário; liquidação de sentença; correção monetária; expurgos inflacionários; inexistência de ofensa à coisa julgada e preclusão; precedentes. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Herculano do Amaral. Relator: Min. Humberto Martins, Brasília, 25 mar. 2008. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 3 abr. 2008d. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1009648&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em: 8 out. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.14. Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 14 nov. 1990d. p.13025. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=14&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.29. No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado. **Diário da Justiça da União,** Brasília, 18 out. 1991d. p.14591. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=29&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.36. A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência. **Diário da Justiça da União,** Brasília, 17 dez. 1991e. p.18618. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=36&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.43. Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 20 maio 1992d. p.7074. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=43&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.67. Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 4 fev. 1993b. p.774. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=67&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). **Diário da Justiça da União,** Brasília, 13 ago. 2001b. p.333. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=252&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 646-1/RS. Constitucional; medida cautelar; magistrados e membros do Ministério Público do Rio Grande do Sul... Autor: Procurador-Geral da República. Réu: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Carlos Velloso, Brasília, 12 mar. 1992. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 18 jun. 1993c. p.12109. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(646.NUME.%20OU%20646.ACMS.)&base=baseAcordaos> Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 694-

1/DF. Remuneração; revisão; competência; ato de tribunal; impropriedade... Autor: Procurador-Geral da República. Réu: Presidente do Superior Tribunal Militar. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, 6 out. 1993. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 11 mar. 1994d. p.4095. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(694.NUME.%20OU%20694.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.061-7/DF. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998). Autor: Partido Democrático Trabalhista – PDT e Partido dos Trabalhadores - PT. Réu: Presidente da República. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 24 abr. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 29 jun. 2001e. p.33. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ortal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2061.NUME.%20OU%202061.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.481-7/RS. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Rio Grande do Sul. Autor: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Réu: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 22 mar. 2002e. p.29. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2481.NUME.%20OU%202481.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.486-8/RJ. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Rio de Janeiro. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 22 mar. 2002f. p. 29. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2486.NUME.%20OU%202486.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.490-6/PE. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado de Pernambuco. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 22 mar. 2002g. p.29. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2490.NUME.%20OU%202490.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.491-4/GO. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado de Goiás. Autor:

Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado de Goiás. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 15 mar. 2002h. p.31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ portal/jurisprudencia/listar Jurisprudencia.asp?s1=(2491.NUME.%20OU%202491.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.492/SP. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado de São Paulo. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 22 mar. 2002i. p.29. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2492.NUME.%20OU%202492.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.493-1/PR. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Paraná. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Paraná. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 22 mar. 2002j. p.30. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ portal/jurisprudencia/listar Jurisprudencia.asp?s1=(2493.NUME.%20OU%202493.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.496-5/MS. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Mato Grosso do Sul. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 15 mar. 2002k. p.31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2496.NUME.%20OU%202496.ACMS.)& base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.497-3/RN. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Rio Grande do Norte. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 15 mar. 2002l. p.31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2497.NUME.%20OU%202497.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.498-1/ES. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição

Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Espírito Santo. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 15 mar. 2002m. p.31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2498.NUME.%20OU%202498.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.503-1/MA. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Maranhão. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governadora do Estado do Maranhão. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 15 mar. 2002n. p.31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2503.NUME.%20OU%202503.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.504-0/MG. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado de Minas Gerais. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 mar. 2002. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 19 abr. 2002o. p.45. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2504.NUME.%20OU%202504.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.506-6/CE. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Ceará. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Ceará. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 18 mar. 2002. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 19 abr. 2002p. p.45. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2493.NUME.%20OU%202493.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.507-4/AL. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado de Alagoas. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado de Alagoas. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 18 mar. 2002. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 19 abr. 2002q. p.45. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2507.NUME.%20OU%202507.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.508-

2/PA. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Pará. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 22 mar. 2002r. p.30. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2508.NUME.%20OU%202508.ACMS.)&base=baseAcordaos> . Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.509-1/AM. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Amazonas. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Amazonas. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 15 mar. 2002s. p.31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2509.NUME.%20OU%202509.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.510-4/AP. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Amapá. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Amapá. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 22 mar. 2002t. p.30. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2510.NUME.%20OU%202510.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.511-2/PB. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado da Paraíba. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado da Paraíba. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 15 mar. 2002u. p.31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2511.NUME.%20OU%202511.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.512-1/MT. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Mato Grosso. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 22 mar. 2002v. p.30. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2512.NUME.%20OU%202512.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.516-3/AC. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Acre. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Acre. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 15 mar. 2002w. p.32. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2516.NUME.%20OU%202516.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.517-1/SE. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Sergipe. Autores: Partido Social Liberal – PSL e Partido Comunista do Brasil – PC do B. Réu: Governador do Estado de Sergipe. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 22 mar. 2002x. p.30. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2517.NUME.%20OU%202517.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.518-0/RO. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado de Rondônia. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado de Rondônia. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 22 mar. 2002y. p.30. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2518.NUME.%20OU%202518.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.519-8/RR. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado de Roraima. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado de Roraima. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 18 mar. 2002v. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 19 abr. 2002z. p.46. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2519.NUME.%20OU%202519.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.520-1/PI. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Piauí. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Piauí. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 15 mar. 2002a1. p.32. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2520.NUME.%20OU%202520.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.524-4/TO. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Estado do Tocantins. Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Governador do Estado do Tocantins. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 15 mar. 2002b1. p.32. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2524.NUME.%20OU%202524.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.525-2/DF. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998); Distrito Federal. Autor: Partido Liberal – PL. Réu: Governador do Distrito Federal. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 19 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 5 abr. 2002c1. p.37. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2525.NUME.%20OU%202525.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.726-3/DF. Ação direta de inconstitucionalidade; Lei Federal 10331/01 que regulamenta a revisão geral e anual da remuneração dos servidores públicos .... Autor: Partido Social Liberal – PSL. Réu: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa, Brasília, 5 dez. 2002. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 29 ago. 2003d. p.17. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2726.NUME.%20OU%202726.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Injunção n. 79-4/DF. Não cabe mandado de injunção para, sob color de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional (art.39, § 1º da CF), pretender-se a alteração de lei já existente, supostamente incompatível com a Constituição. Agravante: Amleto Mosci e outros. Agravado: Presidente da República. Relator: Min. Octavio Gallotti, Brasília, 2 ago. 1990. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 24 mar. 1995a. p.6802. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(79.NUME.%20OU%2079.ACMS.)&base=baseAcordaos>.Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Injunção n. 415-4/SP. Importações favorecidas por decreto-lei transformado em medida provisória, que não veio a ser convertida em lei (art. 25, par. 2., do A.D.C.T). Pretensão de que sejam regulados os efeitos consumados da medida. Não é idôneo, para esse fim, o mandado de injunção... Agravante: Editora Abril S/A. Agravado: União Federal e Congresso Nacional. Relator: Min. Octavio Gallotti, Brasília, 11 mar. 1993. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 07 maio 1993a. p.8325. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(415.NUME.%20OU%20415.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 421.828-3/DF. Constitucional; servidor público; revisão geral anual; competência privativa do chefe do Poder Executivo; indenização; descabimento. Agravante: Nelson Luiz de Oliveira e outros. Agravado: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 28 nov. 2006. **Diário de Justiça da Uniã***o,* Brasília, 19 dez. 2006c. p.42. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(421828.NUME.%20OU%20421828.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 450.063-9/RO. Recurso Extraordinário; admissibilidade; servidor público; revisão geral e anual de vencimentos... . Agravante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação no Estado de Rondônia - SINTERO. Agravado: Estado de Rondônio. Relator: Min. Cezar Peluso, 28 mar. 2006. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 28 abr. 2006e. p.20. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(450063.NUME.%20OU%20450063.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 485.087-7/RS. Revisão geral anual de vencimentos; omissão legislativa inconstitucional; dever de indenizar; impossibilidade; agravo desprovido. Agravante: Ailo Valmir Saccol e outros. Agravado: União. Relator: Min. Cármen Lúcia, 21 nov. 2006a. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 7 dez. 2006. p.49. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(485087.NUME.%20OU%20485087.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 494.782-0/RS. Constitucional; servidor público; revisão geral anual; competência privativa do chefe do Poder Executivo; indenização; descabimento. Agravante: Carmén Lúcia Lobo Giusti e outros. Agravado: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 dez. 2006f. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 16 fev. 2007. p.42. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(494782.NUME.%20OU%20494782.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 524.561-6/PR. Constitucional; servidor público; revisão geral anual; competência privativa do chefe do Poder Executivo; indenização; descabimento. Agravante: Marli Balmant de Oliveira e outros. Agravado: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 29 maio 2007. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 17 ago. 2007a. p.52. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(524561.

NUME.%20OU%20524561.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 546.446-6/RJ. Constitucional; servidor público; revisão geral anual; competência privativa do chefe do Poder Executivo; indenização; descabimento. Agravante: Maria de Lourdes Simões Neves. Agravado: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 06 nov. 2007b. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 14 dez. 2007. p.72. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(546446.NUME.%20OU%20546446.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 547.745-6/RN. Constitucional; servidor público; revisão geral anual; competência privativa do chefe do Poder Executivo; indenização; descabimento. Agravante: Lenise Macedo Dantas Farias e outros. Agravado: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 02 out. 2007. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 14 nov. 2007c. p.50. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(547745.NUME.%20OU%20547745.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 553.231-3/RS. Constitucional; servidor público; revisão geral anual; competência privativa do chefe do Poder Executivo; indenização; descabimento. Agravante: Antônio Luiz Martinato e outros. Agravado: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 nov. 2007. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 14 dez. 2007d. p.76. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(553231.NUME.%20OU%20553231.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 544.850-9/SP. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário; conversão em Agravo Regimental; constitucional; servidor público; revisão geral anual; competência privativa do chefe do Poder Executivo; indenização; descabimento. Embargante: Fábio Henrique Kunil e outros. Embargado: Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 06 nov. 2007. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 14 dez. 2007e. p.75. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(544850.NUME.%20OU%20544850.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 107-3/DF. Mandado de injunção; estabilidade de servidor público militar, artigo 42, parágrafo 9º, da Constituição Federal; falta de legitimação para agir. José Emídio Teixeira Lima. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves, Brasília, 21 nov.

1990. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 2 ago. 1991a. p.9916. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28107%2ENUME%2E+OU+107%2EACMS%2E%29&pagina=8&base=baseAcordaos>. Acesso em: 13 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 168-5/RS. Mandado de injunção; natureza ... Impetrante: Humaitá S/A – Comércio e Indústria. Impetrado: Presidente da República e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, 21 mar. 1990. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 20 abr. 1990b. p.3047. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(168.NUME.%20OU%20168.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 13 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 232-1/RJ. Mandado de injunção; legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal. Impetrante: Centro de Cultura Prof. Luiz Freire. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves, Brasília, 2 ago. 1991. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 27 mar. 1992c. p.3800. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28232%2ENUME%2E+OU+232%2EACMS%2E%29&pagina=5&base=baseAcordaos>. Acesso em: 13 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 283-5/DF. Mandado de injunção; mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgada pelo art. 8º, parágrafo 3º, do ADCT. Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt. Impetrado: União Federal e Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, 20 mar. 1991b. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 14 nov. 1991. p.16355. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(283.NUME.%20OU%20283.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 14 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 323-8/DF. Mandado de injunção; juros reais; parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição... Impetrante: Irconso Materiais para Construção Ltda. e outro. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves, Brasília, 8 abr. 1994. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 9 dez. 1994b. p.34080. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(362.NUME.%20OU%20362.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 13 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 361-1/RJ. Mandado de injunção coletivo: admissibilidade, por aplicação analógica do art. 5º, LXX, da Constituição; legitimidade, no caso, entidade sindical de pequenas e medias empresas, as quais, notoriamente dependentes do crédito bancário, têm interesse comum na eficácia do art. 192, par. 3º, da Constituição, que fixou limites aos juros

reais. Impetrante: SIMPEC-RJ - Sindicato das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Comércio do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Néri da Silveira, Brasília, 8 abr. 1994. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 jun. 1994a. p.15707. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ portal/jurisprudencia/listar Jurisprudencia.asp>. Acesso em: 11 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 384-0/RJ. Mandado de injunção; portarias reservadas do Ministério da Aeronáutica; ADCT/88, artigo 8º, parágrafo 3º.... Impetrante: Eurílio Campelo de Assis e outro. Impetrado: Presidente do Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, 5 ago. 1993. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 22 abr. 1994c. p.8925. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(384.NUME. %20OU%20384.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 14 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 562-9/RS. Mandado de injunção; artigo 8º, § 3º do ADCT; direito à reparação econômica aos cidadãos alcançados pelas Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica; mora legislativa do Congresso Nacional. Impetrante: Avelino Iost e outros. Impetrado: Presidente do Congresso Nacional e União Federal. Relator: Min. Carlos Velloso, Brasília, 20 fev. 2003. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 20 jun. 2003a. p.58. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp? s1=(562.NUME.%20OU%20562.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 712-8/PA. Mandado de injunção; art. 5º, LXXI da Constituição do Brasil; concessão de efetividade à norma veiculada pelo artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil; legitimidade ativa de entidade sindical; greve dos trabalhadores em geral (art. 9º da Constituição do Brasil); aplicação da Lei Federal n. 7.783/89 à greve no serviço público até que sobrevenha lei regulamentadora .... Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 25 out. 2007. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 30 out. 2008a. p.384. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/ listarJurisprudencia.asp?s1=(712.NUME.%20OU%20712.ACMS.)&base=baseAcord aos>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.439-8/DF. Mandado de segurança; reajuste de vencimentos, proventos, soldos e pensões do funcionalismo público civil e militar... Impetrante: Partido Democrático Trabalhista – PDT e outros. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Maurício Corrêa, Brasília, 15 maio 1996. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 11 abr. 2003c. p.27. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia. asp?s1=(22439.NUME.%20OU%2022439.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.871-3/DF. Mandado de segurança; legitimidade passiva; Tribunal de Contas da União - TCU... Impetrante: Nilo Lavigne de Lemos Filho. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, 11 fev. 2008. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 04 abr. 2008f. p.440. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(25871.NUME.%20OU%2025871.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 8 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 4.171/DF... Reclamante: União. Reclamado: Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, 21 mar. 2006d. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 05 abr. 2006. p.10.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 4.700/SC... Reclamante: Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Reclamado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, 17 out. 2006. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 24 out. 2006b. p.59.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 64.023/SP. Desapropriação; correção monetária; exegese do art. 26, parágrafo 2 da Lei das Desapropriações... Recorrente: Maria Alice Jordão Perego. Recorrida: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Min. Gonçalves de Oliveira, Brasília, 19 set. 1968. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 29 dez. 1969a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(64023.NUME.%20OU%2064023.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 64.122/GB. Rescisão de contrato de compra e venda; correção monetária constitui forma de ressarcimento das perdas e danos postuladas na inicial... Recorrente: Rei da Voz – Aparelhos Eletro Sonoros S/A. Recorrido: Raimundo de Castro Franco. Relator: Min. Adaucto Cardoso, Brasília, 27 ago. 1968. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 29 nov. 1968. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(64122.NUME.%20OU%2064122.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 68.196/SP. Indenização; danos causados pelo inquilino; procedência parcial; correção monetária desatendida. Recorrente: Reynaldo Neves de Figueiredo. Recorrido: José Aliberty. Relator: Min. Adaucto Cardoso, Brasília, 20 maio 1970. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 27 nov. 1970a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(68196.NUME.%20OU%2068196.ACMS.)&base=baseA

cordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 70.289/MG. Indenização por fato ilícito; correção monetária... Recurso Extraordinário provido. Recorrente: Paulo Alysson de Figueiredo. Recorridos: Minas Plástico Ltda. e outro. Relator: Min. Amaral Santos, Brasília, 18 fev. 1971. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 7 maio 1971. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(70289.NUME.%20OU%2070289.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 70.648/PR. Pensão alimentícia; correção monetária; Recurso Extraordinário não conhecido. Recorrente: Pinkus Fabisiewicz. Recorrida: Heloisa Camargo de Azevedo. Relator: Min. Luís Gallotti, Brasília, 1º out. 1970. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 4 dez. 1970b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia. asp?s1= (70648.NUME.%20OU%2070648.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 77.989/SP. Correção monetária... Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: VasoFlex S/A. Relator: Min. Luis Gallotti, Brasília, 14 maio 1974. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 7 jun. 1974. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(77989.NUME.%20OU%2077989.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 79.663/SP. Responsabilidade civil; danos materiais; dívidas de valor; correção monetária. Recorrente: Auto Viação Tabu Ltda. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Min. Aliomar Baleeiro, Brasília, 18 set. 1975. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 26 nov. 1976b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(79663.NUME.%20OU%2079663.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80.348/GB. Descabe correção monetária na indenização de danos simplesmente materiais, por falta de lei expressa que a admita... Recorrente: Raimundo Aldo Fontes de Queiroz. Recorrido: Adolpho Gomes Martinho. Relator: Min. Cordeiro Guerra, Brasília, 17 fev. 1975. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 25 abr. 1975b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(80348.NUME.%20OU%2080348.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 81.451/SP. Ato ilícito contratual; perdas e danos; possibilidade de sua atualização... Recorrente: Massa

Falida da Televisão Excelsior Ltda. Recorrido: Fundação Dr. Breno Noronha. Relator: Min. Bilac Pinto, Brasília, 21 out. 1975. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 26 dez. 1975c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(81451.NUME.%20OU%2081451.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 113.587-5/SP. Constitucional; civil; responsabilidade civil do Estado; CF, 1967, art. 107; CF/88, art. 37, § 6º. Recorrente: José Carlos Deluca Magalhães e sua mulher. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Min. Carlos Velloso, Brasília, 18 fev. 1992. **Diário de Justiça da União,** Brasília, 3 abr. 1992a. p.4292. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(113587.NUME.%20OU%20113587.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 153.464/SP. O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorrido: Takuro Ogawa e outros. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, 2 set. 1992b. **Revista de Direito Administrativo***,* Rio de Janeiro, v.189, p.305-306, jul./set. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 206.048-8/RS. Constitucional; Direito Econômico; caderneta de poupança; correção monetária; incidência de plano econômico (Plano Collor).... Recorrente: Lisara Pianco Suné. Recorrido: Banco Central do Brasil. Relator para o acórdão: Min. Nelson Jobim, Brasília, 15 ago. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 19 out. 2001c. p.49. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(206048.NUME.%20OU%20206048.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 237.561-0/RS. Responsabilidade civil do Estado por omissão culposa no prevenir danos causados por terceiros à propriedade privada: inexistência de violação do art. 37, § 6º, da Constituição. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Carlos Caggiano Netto e outros. Relator: Min. Sepúlvada Pertence, Brasília, 18 dez. 2001. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 5 abr. 2002b. p.55. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(237561.NUME.%2 0OU%20237561.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 268.900-9/PR. Recurso extraordinário; caderneta de poupança; correção monetária; Plano Collor I; Medida Provisória 168/90. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorrido: Antenor Favaro. Relator: Min. Moreira Alves, Brasília, 26 fev. 2002. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 5 abr. 2002d. p.54. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/

jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(256089.NUME.%20OU%20256089.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 369.820-6/RS. Constitucional; administrativo; civil; responsabilidade civil das pessoas públicas; ato omissivo do Poder Público: latrocínio praticado por apenado fugitivo; responsabilidade subjetiva: culpa publicizada: falta do serviço; C.F., art. 37, § 6º. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Maria Anísia Hauschild. Relator: Min. Carlos Velloso, Brasília, 4 nov. 2003. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 27 fev. 2004a. p.38. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(369820.NUME.%20OU%20369820.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 2 jan. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 376.846-8/SC. Constitucional; previdenciário; benefícios; reajuste... Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Antônio Salomão dos Santos. Relator: Min. Carlos Velloso, Brasília, 24 set. 2003. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 2 abr. 2004b. p.13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(376846.NUME.%20OU%20376846.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 412.383-5/DF. Servidor público; vencimentos; inaplicabilidade do reajuste de 10,87%... Recorrente: Associação dos Servidores do Superior Tribunal de Justiça - ASSTJ. Recorrido: União. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, 30 mar. 2004. **Diário de Justiça da União***,* Brasília, 4 jun. 2004c. p.48. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(412383.NUME.%20OU%20412383.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 424.584-5/MG**. Recorrente: Dionízio Pereira da Silva Filho e outros. Recorrido: União e outra. Relator: Min. Carlos Velloso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=24584&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 17 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.314. Na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar para base da indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 13 dez. 1963a. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000000314&base=baseSumulas>. Acesso em: 8 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.339. Não cabe ao Poder Judiciário,

que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 13 dez. 1963b Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1= 339.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.490. A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores. **Diário da Justiça da União,** Brasília, 3 dez. 1969b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=490.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.562. Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 3 jan. 1977b. p.3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=562.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.725. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I. **Diário da Justiça da União,** Brasília, 9 dez. 2003b. p.1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=725.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 24 nov. 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 679p.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito econômico***: aplicação e eficácia.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001. 559p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programática***s.* 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1982. 539p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional***.* 5.ed. Coimbra: Almedina, 1991. 1214p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a constituição dirigente e vinculação do legislador? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n.15, p.7-17, abr./jun. 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo***.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. 927p.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Nova ed. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsói, 1956, 2v.
CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo:** volume 1: teoria geral do direito administrativo; atos e contratos administrativos; responsabilidade do Estado. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. 471p.

CLARK, Giovani, CASTRO, Maria Cecília de Almeida. A regra da indexação sobre os vencimentos dos Servidores Públicos na Constituição da República de 1988**.** Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/giovani_clark.pdf> Acesso em: 7 jan. 2008.

CLARK, Giovani. O fetiche das leis. In: SOUZA, Washington Peluso Albino de; CLARK, Giovani. **Questões polêmicas de direito econômico***.* São Paulo: LTr, 2008. Cap.4, p.47-54.

CLARK, Giovani. **O município em face do direito econômico***.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 266p.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 484p.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRIA LATINA. **Nações Unidas**, 2000. Disponível em: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/21493/P21493.xml&xsl=/tpl/p18f-st.xsl&base=/tpl/top-bottom_acerca.xsl>. Acesso em: 28 ago. 2008.

COOLEY, Thomas McIntyre. **A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union***.* Boston: Brown and Company, 1890. 885p.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988.** 2.ed.

Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v.4.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999a. 986p.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1999b. 360p.

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. **Constituição federal interpretada pelo STF***.* 7.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

DANTAS, Ivo. **Mandado de injunção***:* guia teórico e prático. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994, 168p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo***.* 14.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.
727p.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, 2v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**: volume 7: responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. 461p.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 185p.

DOURADO, Maria Cristina César de Oliveira. Despesa com pessoal na Emenda Constitucional nº 19/98 e na lei de responsabilidade fiscal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Aspectos relevantes da lei de responsabilidade fiscal***.* São Paulo: Dialética, 2001. Cap.11, p.235-268.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio***.* Barcelona: Ariel, 1984. 508p.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito***.* Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 513p.

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

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. 481p.

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

FEITOSA, Alexandre Alves. Responsabilidade do Estado por ação ou omissão legislativa. **Revista da Advocacia-Geral da União**, Brasília: AGU, v. 7, n.15, p.17-66, mar. 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Responsabilidade fiscal:** questões práticas na função de ordenador de despesas, na terceirização de mão-de-obra, na função do controle administrativo. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. 393p.

FERRAZ, Luciano. Lei de responsabilidade fiscal e medidas para a redução das despesas de pessoal: perspectiva de respeito aos direitos dos funcionários públicos estáveis. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Aspectos relevantes da lei de responsabilidade fiscal***.* São Paulo: Dialética, 2001. Cap.9, p.195-217.

FERRAZ, Luciano. Responsabilidade do Estado por omissão legislativa: o caso do art. 37, X da Constituição da República. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado.** São Paulo: Malheiros, 2006. Cap.10, p.208-225.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito***:* técnica, decisão, dominação. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994. 368p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional***.* 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 322p.

FERREIRA, Vanessa de Oliveira. Responsabilidade civil do Estado. **Fórum Administrativo – Direito Público***,* Belo Horizonte, ano 7, n.74, p.51-59, abr. 2007.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício *et al.* **Comentários à lei de responsabilidade fiscal***.* 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 320p.

FORTINI, Cristiana; SOUZA, Tatiana Santos de. A responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n.26, p.221-234, out./dez. 2006.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A separação dos poderes (funções) nos dias atuais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.238, p.37-41, out./dez. 2004.

FREITAS, Juarez. A constituição, a responsabilidade do Estado e a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Constituição e crise politica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Cap.15, p.381-401.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. 2002. Disponível em: <http://www.fipe.org.br/web/index.asp>. Acesso em: 3 set. 2008.

GARCIA JÚNIOR, Renê. O fantasma da indexação. **Conjuntura Econômica**, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v.53, n.4, p.5-6, abr. 1999.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 950p.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 376p.

GRAU, Eros Roberto. A constituição brasileira e as normas programáticas. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**, Rio de Janeiro, v.3, n.4, p.40-47, jan./jun. 1985.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989. 202p.

GRINOVER, Ada Pelegrini. A correção monetária e a Lei n. 6.899/81. In: CANTO, Gilberto de Ulhôa; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **A correção monetária no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1983. Cap.10, p.319-326.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. 34p.

JANSEN, Letácio. **A correção monetária em juízo.** Rio de Janeiro: Forense, 1986. 172p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo***.* São Paulo: Saraiva, 2005. 863p.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo.** São Paulo: IBRASA, 1963. 157p.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 1999. 190p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. A divisão de funções no direito contemporâneo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito***,* Belo Horizonte: PUCMINAS, v.8, n.15, p.194-200, jan./jun. 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. t.2. 540p.

MARCHI, Ricardo. Servidor público e o reajuste salarial obrigatório. **Síntese Trabalhista,** Porto Alegre, v.14, n.162, p.26-27, dez. 2002.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. 329p.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno***.* 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 432p.

MEDEIROS, Rui. **Ensaios sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos.** Coimbra: Almedina, 1992. 364p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 790p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança:** ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, arguição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental

ou concreto de normas no direito brasileiro, a representação interventiva, a reclamação constitucional no STF. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 799p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos: regime jurídico dos funcionários públicos.** 3.tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. 78p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo***.* 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002a. 918p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional***.* 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 110p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Social,** Porto Alegre, v.2, n.7, p.137-162, jul./set. 2002b.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade do Estado por intervencionismo econômico: "administração concertada". **Boletim de Direito Administrativo***,* São Paulo, v.5, n.3, p.132-141, mar. 1989.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo***.* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v.2.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional***:* o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 375p.

MENEGALE, José Guimarães. **Direito administrativo e ciência da administração***.* Rio de Janeiro: Borsói, 1957. 810p.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Consulta nº 712.718, formulada pelo prefeito do Município de Santo Antônio do Monte, acerca da revisão geral anual de remuneração dos serviços públicos. Relator Conselheiro Flávio Régis Xavier de Moura e Castro. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais***,* Belo Horizonte, ano 1, v.63, n.2, p.67-69, abr./jun. 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.04.351626-9/001. Direito Administrativo; servidores públicos; pretensão de reajuste de vencimentos... Apelante: Leila Maria Dias Camilo e outros. Apelado: Departamento de Obras

Públicas do Estado de Minas Gerais – DEOP-MG. Rel. Des. Eduardo Andrade, Belo Horizonte, 27 fev. 2007. **Diário do Judiciário**, Belo Horizonte, 13 mar. 2007. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/sf/ proc_movimentacoes2.jsp?lista Processos=10024043516269001>. Acesso em: 26 dez. 2008.

MIRANDA, Jorge. A Constituição e a responsabilidade civil do Estado. **Revista Brasileira de Direito Constitucional***,* São Paulo, n.1, p.97-106, jan./jun. 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional***.* 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1988. t.2.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional***.* 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1983. t.3.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 539p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional***.* 17. ed., São Paulo: Atlas, 2005. 918p.

MORAN, C.A.A; WITTE, G. A conceitualização da inflação e uma análise dos planos econômicos brasileiro de 1970-1990. **Teoria e Evidência Econômica,** n.1, p.119-141, mar. 1993. Disponível em: <upf.br/cepeac/download/rev_n01_1993_art6.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Constituição e revisão***.* Rio de Janeiro: Forense, 1991. 527p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo***.* 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 460p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 436p.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade civil do Estado legislador.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999. 268p.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby.

Responsabilidade fiscal: lei complementar n. 101 de 04/05/2000. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, 538p.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos (revivescimento de uma antiga questão). **Revista de Direito Constitucional e Internacional,** São Paulo, ano 11, n.45, p.196-215, out./dez. 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia***:* introdução ao direito econômico. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 383p.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997. 208p.

PACHECO, José da Silva. As ações constitucionais típicas na Constituição de 1988. **ADV Advocacia Dinâmica:** seleções jurídicas, São Paulo, n.1, p.6-15, jan. 1989.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data:** constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 163p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. 346p.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser**. Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina***.* São Paulo: Editora 34, 1996. 357p.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Desenvolvimento e crise no Brasil.** 13.ed. São Paulo: Brasiliense, 1983. 239p.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível n. 365.712-RN. Processo n. 2004.84.00.000908-4. Administrativo e Constitucional; servidores públicos civis; ausência de revisão geral anual de remuneração; indenização por dano material decorrente de omissão legislativa; art. 37, X, da CF/88; possibilidade. Apelante: União. Apelado: Elayne Bastos Monteiro e outros. Rel. Des. Federal Ubaldo Ataíde, Recife, 29 jun. 2006. *Diário da Justiça da União*, Brasília, 16 ago. 2006. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/ 2006/08/200484000009084_20060816.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2008.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional***.* Coimbra: Coimbra, 1989. 284p.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 208p.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2003.72.00.009392-7/SC. Constitucional; Administrativo; servidor público; revisão geral anual; ausência; Art. 37, X, CF/88; EC nº 19/98; indenização por danos materiais decorrentes da omissão legislativa. Apelantes: União Federal, José Correia Gallo e outros; Universidade Federal de Santa Catarina. Apelados: os mesmos. Rel. Des. Federal Sílvia Goraieb, Porto Alegre, 14 nov. 2005. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 15 fev. 2006. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=941625&hash=d3706262999c80ce0cf9814d84c7361c>. Acesso em: 26 dez. 2008.

ROBOCK, Stefan Hyman. **O desenvolvimento brasileiro em debate***.* Tradução de Léo Magarinos de Souza Leão. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. 247p.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O mandado de injunção na ordem constitucional brasileira. **Análise e conjuntura***,* Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, v.3, n.3, p.12-19, set./dez. 1988.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **/nconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito - a perda da competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 222p.

SALÁRIO MÍNIMO E INFLAÇÃO. **Conjuntura Econômica***,* Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v.53, n.4, p.3-4, abr. 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teorias constitucionais em perspectiva: em busca de uma constituição pluridimensional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da constituição***.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Parte I, Cap.1, p.3-54.

SANTOS, Paulo Rogério da Silva. Revisão geral anual. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado,** Porto Alegre: RPGE, v.30, n.63, p.35-68, jan./jun. 2006.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos *vs* interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses**

públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Cap.2, p.23-116.

SEHN, Solon. O mandado de injunção e controle das omissões legislativas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional,** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.36, p.236-256, jul./set. 2001.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **O desvio de poder na função legislativa***.* São Paulo: FTD, 1997. 143p.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais***.* 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. 258p.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais***.* 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 319p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo***.* 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 876p.

SILVA, José Afonso da. Formação e transformação da social-democracia. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional***:* estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. Cap.4, p.469-483.

SILVA, Juary. **A responsabilidade do estado por atos judiciários e legislativos : teoria da responsabilidade unitária do poder público**. São Paulo: Saraiva, 1985. 300p.

SILVA, Paulo Rogério Bueno da. A incidência econômica como efeito extrafiscal do ICMS em relação à política de importação de bens de consumo por particulares. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado,** Porto Alegre: Procuradoria de Informação, Documentação e Aperfeiçoamento Profissional, v.25, n.55, p.93-113, 2002. Disponível em: <http://www.pge.rs.gov.br/revistas/ revista_pge_55.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2008.

SIMONSEN, Mário Henrique. **30 anos de indexação.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1995. 167p.

SINGER, Paul. **A crise do milagre**: interpretação crítica da economia brasileira*.*

6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. 167p.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. A correção monetária e o contrato. In: CANTO, Gilberto de Ulhôa; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **A correção monetária no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1983. Cap.7, p.243-279.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico***.* São Paulo: Saraiva, 1980. 626p.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico***.* 6.ed. São Paulo: LTr, 2005. 603p.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. CLARK, Giovani. **Questões polêmicas de direito econômico.** São Paulo: LTr, 2008. 102p.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975. 369p.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional***.* 14.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 222p.

VERDÚ, Pablo Lucas. **La constitución abierta y sus "enemigos***".* Madrid: Univ. Complutense Madrid, 1993. 93p.

VICCARI JÚNIOR, Adauto *et al.*; CRUZ, Flávio da (Coord.). **Lei de responsabilidade fiscal comentada:** lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000*.* 5.ed. São Paulo: Atlas, 2006. 353p.

WALD, Arnoldo. A evolução da correção monetária na "era da incerteza". In: CANTO, Gilberto de Ulhôa; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **A correção monetária no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1983. Cap.2, p.9-23.