AS BASES PRINCIPIOLÓGICAS DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

PAULO BONAVIDES*

SUMÁRIO

1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA ERA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.—2. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE NO ESTADO SOCIAL—3. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA CONTEMPORANEIDADE: GARANTIA OU DIREITO DE ÚLTIMA GERAÇÃO?—4. O GRAU PRINCIPIOLÓGICO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.—5. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO POSITIVO DO BRASIL.—6. RESPONSABILIDADE CIVIL, RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE CONSTITUCIONAL.

RESUMO

Nos sistemas onde a igualdade perpassa a democracia e a liberdade concretiza a verdade das instituções, os tribunais da Constituição garantem o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Faz o autor, portanto, análise a esse tema na era da justiça constitucional. Elevada no Brasil ao grau de princípio normativo, traça-lhe a evolução desde suas raízes na doutrina do liberalismo clássico como categoria jurídica vinculada ao Direito Adminisrtativo até sua inserção no Direito Constitucional como princípio ou como direito fundamental de uma nova dimensão.

Palavras-chave: Estado. Responsabilidade. Estado social. Constitucionalismo brasileiro.

---

* Doutor *honoris causa* da Universidade de Lisboa e da Faculdade Garcilaso de La Vega/Peru. Professor Distinguido da Universidade de San Marcos/Peru. Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e da Universidade Metropolitana de Santos/SP. Professor Visitante nas Universidades de Colônia (1982), Tennessee (1984) e Coimbra (1989). Lente no Seminário Românico da Universidade de Heidelberg (1952-1953). Presidente Emérito do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC). Presidente de Honra do Instituto de Defesa das Instituições Democráticas (IDID). Fundador e Diretor da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais (2003). Nieman Fellow Associate da Universidade de Harvard (1944-1945).

ABSTRACT

In systems where equality permeates democracy and the concept of freedom underpins institutions, the Constitutional Courts guarantee the principle of strict State liability. This article thus analyses such liability within the framework of constitutional justice. In Brazil it is elevated to the rank of regulatory principle (*principio normativo*). Its roots can be traced back from the doctrine of classical liberalism as a legal category linked to Administrative Law to its inclusion as a new kind of fundamental right within Constitutional Law.

Key words: State, liability, social state, Brazilian constitutionalism.

1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA ERA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Aquilo que a responsabilidade do Estado alcança, em sede constitucional, completando uma evolução de duzentos anos, é sua identidade com a natureza do Estado de Direito. Por consequência, algo mais que mera afinidade.

A lição de salvaguarda dos direitos individuais já não se ministra nas salas de aula do liberalismo clássico, mas na escola do Estado social, onde logrou a mais larga dimensão legitimante do regime.

Tal se observa desde o advento dos direitos fundamentais, com a era da justiça constitucional. Ela faz a certeza, a garantia, a irrecusabilidade da tutela jurisdicional com a jurisprudência das Cortes Supremas atestando que nos sistemas onde a igualdade perpassa a democracia, e a liberdade concretiza a verdade das instituições, elevando o homem a valor supremo no plano da cidadania, os tribunais da Constituição garantem o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. E com ele o ressarcimento dos jurisdicionados. Tanto mais quanto essa reparação deriva da necessidade de pôr termo, no caso concreto, a situações omissivas de órgãos que se evadem à execução de suas obrigações constitucionais.

O direito individual, afrontado e lesado por atos violadores da Constituição, encontra, por conseguinte, naquele princípio, a fórmula jurídica reparadora, imune a interpretações cavilosas, fugitivas e sofísticas, tão habituais quando se quer na órbita dos Três Poderes favorecer e privilegiar sempre o Estado, numa reminiscência dos tempos de sua irresponsabilidade.

2. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE NO ESTADO SOCIAL

É dos mais graves equívocos acerca do Estado social cuidar que ele, em tudo, se cifra numa inversão e antítese do Estado liberal. Essa ilação, de épocas de efervescência ideológica, já se arcaizou nas esferas do constitucionalismo contemporâneo.

Em verdade, bem ponderado o espírito, a índole e o substrato de valores daquele Estado, concretizador de postulados de justiça, igualdade e humanismo, fica mais fácil inferir daí quanto se legitima, aprofunda e arraiga-se na práxis, a feliz união do Estado social com as antigas fórmulas emancipatórias do credo liberal. Abriu-se assim margem para fazer a liberdade mais justa, mais humana, mais profunda na consciência jurídica de nosso tempo.

Em outros termos, criou-se na doutrina aquele Estado voltado à consecução do bem comum, portanto social, igualitário, afeiçoado a garantir e tutelar interesses e direitos dos fracos e desprotegidos, isto é, das vítimas da opressão, das rachaduras sociais, das exclusões, dos desequilíbrios do poder, que não raro abalam o direito e ferem a justiça.

A esta altura, aparece com o Estado social a outra versão do instituto da responsabilidade, que ora apresentamos, fundado sobre a eficácia e força normativa dos princípios constitucionais.

Dantes, com o Estado liberal, a legalidade estampada na lei civil, ou seja, nos códigos, governava o ordenamento jurídico da sociedade.

Instalado o Estado social, instala-se, porém, a crise dessa legalidade de inspiração privatista. De tal sorte que as Constituições oscilam entre o indivíduo e a sociedade, entre o interesse privado e o interesse público, até que este consolide seu predomínio extinguindo a crise.

Os valores e os princípios insculpidos nas Cartas Magnas entraram a compor a base constitutiva do novo Direito Constitucional, por onde se solvem os conflitos de hegemonia entre os Poderes.

A relação harmônica entre estes é, por sem dúvida, o primeiro pressuposto da normalidade institucional do regime no Estado de Direito.

A doutrina democrática, ao fazer, por conseguinte, da legitimidade um princípio tão incontrastável e luminoso que não ofusca a legalidade, antes a reforça, se tornou o alicerce mais sólido à eficácia e juridicidade dos sistemas.

Inaugurou-se também, a partir desse momento, no domínio da responsabilidade do Estado e da consequente proteção e garantia que o Estado confere ao direito individual, a era do constitucionalismo de amparo aos direitos fundamentais de todas as dimensões.

Interpretados e trasladados da doutrina e da legislação para a jurisprudência dos tribunais, essa diferente compreensão dos direitos fundamentais não conhecerá outra hermenêutica senão aquela que indissoluvelmente a liga ao instituto da responsabilidade do Estado.

3. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA CONTEMPORANEIDADE: GARANTIA OU DIREITO DE ÚLTIMA GERAÇÃO?

O que está no contexto da Constituição, ligado ao artigo 37, §6º, acerca da responsabilidade do Estado, nos induz a reflexões hermenêuticas amplas donde se infere o seguinte: aquele artigo não estabelece unicamente uma garantia de direitos senão que vai além; gera um direito à garantia, faz daquele instituto, a nosso ver, num passo mais largo, de muito alcance, direito de última geração em consequência dos vínculos estabelecidos com o Estado social. Enfim, o princípio culmina e consagra uma evolução de natureza qualitativa, fruto das transformações do Direito em sua fase pós-positivista.

Em verdade, se referirmos, portanto, o artigo 37 aos valores da Constituição será possível caminhar então da aparente frieza e neutralidade do texto para o reconhecimento de que ele abriga um dos princípios mais fecundos e sólidos de garantia do direito individual, que é o princípio da responsabilidade do Estado.

Esse princípio tem na essência uma fundamentalidade humanista e social extrema. Dele é licito deduzir que não é o Estado que se curva ao indivíduo nem o indivíduo que se sobrepõe ao Estado, mas uma associação de ambos, em que a responsabilidade objetiva do ente estatal faz reconhecer na pessoa humana, garantida e resguardada em seu direito, em seu valor, em sua dignidade, em sua cidadania, o ser democrático e igualitário que o Estado respeita.

Em suma, pelo prisma da responsabilização constitucional do Estado em bases principiológicas, os direitos fundamentais da categoria individual, assim caracterizados e transformados, ganharam novo sentido, novo teor, nova dimensão, novo alento jurídico, sem abuso de expressão, alterando-se desde já, em certa maneira, o quadro conceitual onde, nas origens eles se incorporaram aos códigos do liberalismo.

Não eram ali, qual vieram a ser depois, os direitos do povo, os direitos de todas as classes, de todas as categorias, de todas as parcelas do conjunto social, e sim direitos apenas da classe dominante, designadamente do estamento civil em ascensão que fizera as revoluções dos séculos XVII e XVIII.

No espírito dessas conquistas, a responsabilidade extracontratual do Estado deita também, de último, as suas raízes publicísticas e constitucionais. Estas se aprofundam na doutrina e na jurisprudência, criando estreitos vínculos com a segurança dos direitos e com a garantia democrática do regime.

4. O grau principiológico da responsabilidade do Estado no constitucionalismo brasileiro

A Constituição brasileira de 1988 significou em nosso País o mais poderoso avanço teórico do constitucionalismo republicano desde 1891 em matéria de legitimidade institucional.

Em primeiro lugar, estabeleceu uma carta de princípios explícitos e implícitos que logram alto grau de normatividade na mecânica do sistema jurídico. Pôde assim aparelhar o primado da legitimidade, ou seja, dos princípios; algo jamais visto entre nós em formulações constituintes da segunda metade do século passado.

Com o mesmo sentido e teor de progresso doutrinário, a Lei Maior positivou no artigo 5º e seus incisos uma declaração de garantias e direitos fundamentais de extrema importância e atualidade, ao mesmo passo que decretou no artigo 37, §6º a supremacia objetiva do princípio da responsabilidade do Estado, fazendo, nesse sentido uma extensa caminhada para amparar o sistema de garantias individuais, o qual, pela via objetiva, se vem aperfeiçoando consideravelmente desde a Constituição de 1946.

5. A responsabilidade do Estado no direito positivo do Brasil

Em nosso sistema jurídico a responsabilidade civil do Estado esteve sempre presente nas instituições, ao revés da irresponsabilidade política contemplada no artigo 99 da Constituição da monarquia, onde coroava a cabeça do Imperador, até desaparecer somente com a queda do Império.

A Carta Magna de D. Pedro I no dispositivo constitucional sobre os direitos individuais trazia, porém, implícita a fórmula protetora da responsabilidade civil. Sua continuidade e fortalecimento se manteve até aos nossos dias, tendo sido uma de suas características a inspiração privatista em que se louvou. A Constituição de 1891 consagrou a responsabilidade civil.

Do ponto de vista jurídico dois momentos culminantes marcaram a evolução desse instituto: o primeiro em 1916, quando Clovis Bevilaqua lhe deu acolhida no Código Civil e o fez em consonância com os mais recentes progressos da doutrina; o segundo, em 1946, quando a responsabilidade do Estado desfazendo-se do seu teor civilista se enquadrou, por completo, na teorização juspublicística do novo Estado de Direito, irmão gêmeo do Estado social, que o País, sem embargo de todos os percalços, constrói desde a Revolução de 1930.

O mais novo avanço teórico na formulação do conceito de responsabilidade do Estado prende a sua elevação à categoria de princípio que todos já reconhecem, e cujos efeitos assinalam a importância que ela passou a

ter, por seu grau normativo superior, na proteção dos direitos individuais. Aqui se trata doravante de direitos vinculados ao teor social e publicístico dos chamados direitos de segunda, terceira e quarta gerações, cuja concretização revoluciona todo o campo do direito, de feição clássica, privatista e romanista e, sobretudo, civilista, invadido de noções e princípios de direito constitucional que o dominam por completo.

A responsabilidade estatal tem assim velhas raízes nas Constituições brasileiras, as quais acompanharam todos os passos de sua trajetória doutrinária, desde a introdução balbuciante na Constituição outorgada de 1824 até sua constitucionalização principiológica na Carta Republicana de 1988.

Há, portanto, textos significativos que atestam a presença daquele instituto no direito pátrio, compendiando um desdobramento normativo pausado e gradual, porém, invariavelmente, seguro e atualizado.

6. Responsabilidade civil, responsabilidade administrativa e responsabilidade constitucional

Se a inconstitucionalidade é um pressuposto da responsabilidade do Estado — e excelentes constitucionalistas assim o afirmaram, dentre os quais destaco nomeadamente Jorge Miranda, o primeiro das minhas leituras a dizê-lo com toda ênfase e clareza — já não cabe, a meu ver, conservar aquela linguagem jurídica tradicional, tocante à locução responsabilidade civil do Estado.

Com efeito, desde que a responsabilidade se assentou em princípios de direito público, a mudança de nome se tornou algo imperativo e lógico. Ou se diz responsabilidade administrativa do Estado, como já tem sido do uso de publicistas, ou se elimina do substantivo o adjetivo. Todavia com mais razão faz-se mister dar outro passo avante, subindo, em seguida, ao ápice da pirâmide de normas e falar mais em responsabilidade constitucional do Estado do que em responsabilidade civil ou administrativa.

Em substituição da velha responsabilidade civil, empregue-se também responsabilidade administrativa. Todavia se quisermos que a locução siga a evolução, o aperfeiçoamento, a metamorfose conceitual do instituto, adote-se, em primeiro lugar, como há pouco se disse, a dicção responsabilidade constitucional, que é bem mais rica, eloquente e expressiva.

Trata-se, em rigor, da fórmula verbal que melhor atende, exprime e define o sentido e a força daquele princípio na consciência jurídica de nossa época.

Hoje, raras as questões de direito em todos os ramos da ciência do direito que não tenham a solução do problema buscada em regras e princípios de direito constitucional.

Responsabilidade constitucional do Estado, pelas razões ora expostas, afigura-se-nos, portanto, expressão feliz que a doutrina e o vocabulário jurídico hão de provavelmente consagrar.

De que serviriam, nessa hipótese, os tribunais supremos e a Constituição, a saber, a Carta Magna, que esta, as Cortes constitucionais têm o múnus de garantir, guardar e proteger na sua inviolabilidade?

A responsabilidade do Estado no direito civil é um adjetivo, no direito constitucional um substantivo. Tem ínsita a energia de norma suprema.

Há mais de dois séculos introduziu-se essa responsabilidade nos textos das Leis Magnas, mas só em tempos recentes emigrou ela dos distritos doutrinários do juscivilismo para o terreno do direito público, onde estabeleceu sua sede e se governa por princípios juspublicísticos.

Por obra da revolução constitucional em curso na ciência jurídica contemporânea, a responsabilidade do Estado, alçada à categoria de princípio qual se infere por via interpretativa, do espírito que anima a letra do artigo 37, §6º da Constituição Federal em sua conexidade com as bases axiológicas do sistema, há de ingressar também, como aliás já ingressou, na jurisprudência dos tribunais.

Deduz-se que sua aplicabilidade é direta e imediata em favor do jurisdicionado. Aplicar o princípio da responsabilidade do Estado é fazer justiça, é consolidar a ordem constitucional, é dar eficácia ao artigo em que se cifra, com responsabilidade objetiva do Estado, uma evolução doutrinária lenta, porém firme, segura e consagradora das nossas melhores tradições jurídicas.