

Responsabilidade civil do estado por atos legislativos

Civil responsibility of state by legislative acts

Elise Gasparotto de Lima*

* Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).

Resumo

Por meio do presente trabalho buscou-se uma visão geral do instituto da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos danosos, enfocando-se sua evolução, seus caracteres e suas espécies. Os danos por atos legislativos podem advir tanto dos atos legislativos constitucionais como dos inconstitucionais, alterando-se somente o fundamento da responsabilidade que será por atos lícitos no primeiro caso e por atos ilícitos no segundo. Também se discorreu sobre a questão da ação regressiva, que quanto aos agentes políticos é tão controversa quanto a própria responsabilidade civil do Estado-legislador. Por fim concluiu-se que a responsabilidade do Estado por atos legislativos é aceita pela maioria da doutrina somente em caráter de exceção, mas que tal entendimento não deve prevalecer, pois o Poder Público representado pelo Estado é uno e indivisível e deve zelar pela preservação dos interesses de todos. Portanto, não deve isentar-se de responsabilidade se causar qualquer dano ao particular, independentemente da função exercida.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Estado. Atos legislativos.

Abstract

This research aimed to come up with a general vision of the civil responsibility of the State by mischievous legislative acts, focusing its evolution, characteristics and types. These acts can proceed both from constitutional and unconstitutional legislative acts, as the only difference is the fundamental of the responsibility that will be by lawful acts in the first case or by illicit acts in the second one. It also discussed about the question of the regressive action that, while considering the political agents is as controversial as the State-legislator civil responsibility itself. Finally, it concluded that the responsibility of state by legislative acts is accepted by the majority of doctrine only at exception basis; however, this understanding must not prevail, as the Public Power/Authority, represented by the State, is single and indivisible and it must care for the preservation of the interests of all. So, it must not relieve itself from the responsibility of causing any damage to the particular, independently of the function performed.

Keywords: Civil Responsibility. State. Legislative acts.

1 Introdução

Por meio da consulta de livros, específicos e não-específicos, artigos científicos, pareceres e decisões jurisprudenciais, buscou-se pelo presente estudo uma análise geral dos conceitos, requisitos, fundamentos e teorias que envolvem a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos.

Tais atos legislativos são os oriundos do exercício da função Legislativa, ou seja, as chamadas leis formais, que são aquelas que têm conteúdo e forma de lei.

Analizou-se a questão da responsabilização por leis constitucionais, por leis inconstitucionais e pela omissão legislativa. Também se buscou discorrer sobre a questão da ação regressiva que, embora prevista constitucionalmente em diversos países como o Brasil, ainda é bastante discutida no caso de agentes políticos, ante a diversidade da natureza jurídica dos cargos que ocupam e a prerrogativa da imunidade parlamentar que lhes é inerente ao exercício da função.

Com o presente trabalho procurou-se de algum modo enriquecer a bibliografia sobre o tema que especificamente ainda é muito escassa. Por meio de estudo simples e didático buscando uma visão geral, mas bem fundamentada, do que é a chamada responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos legislativos.

2 Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos

A responsabilidade do Estado por atos legislativos constitui matéria bem controvertida na doutrina e na jurisprudência. De fato, por questões inúmeras, poucos aceitam tal responsabilização estatal o que sempre leva à responsabilidade do Estado por atos legislativos como uma exceção.

O fundamento da responsabilidade patrimonial do Estado, como um todo, encontra-se no Estado Democrático de Direito. Essa responsabilização depende de diversos requisitos conforme a legislação adotada pelo País.

Pode se basear na culpa ou no risco como no Brasil, onde a responsabilidade estatal é objetiva, exigindo-se apenas a comprovação do dano e o nexa causal entre a conduta do agente estatal e a lesão (artigo 37, § 6º, CF).

A responsabilidade do Estado pode ainda advir de atos lícitos ou ilícitos, sendo que no caso dos atos ilícitos baseia-se no princípio da legalidade e no de atos lícitos no princípio da igualdade perante os encargos públicos, e nesse caso deve-se ter um dano anormal e especial.

A responsabilidade do Estado por atos legislativos também obedece a essas regras, e isso se deve à própria noção de justiça, que pelo Estado Democrático de Direito, atua em defesa e preservação dos interesses sociais com o devido respeito aos direitos individuais que não devem ser prejudicados pela busca do bem comum.

Conforme maioria doutrinária, a responsabilidade do Estado por atos legislativos é objetiva, devendo-se provar a culpa ou o dolo somente no caso de regresso contra o funcionário faltoso.

2.1 Fundamentação em Favor da Irresponsabilidade e da Responsabilidade

A irresponsabilidade do Estado pela prática de atos legislativos danosos é defendida por vários juristas como Carvalho Filho (2005, p. 506-7), que preleciona:

[...] A regra geral, no caso de atos legislativos, deve sempre ser a de não ser atribuída responsabilidade civil ao Estado, sobretudo porque a edição de leis, por si só, não tem normalmente o condão de acarretar danos indenizáveis aos membros da coletividade.

Com exceção no caso da chamada lei de efeito concreto, Meirelles (2005) também não aceita a responsabilização do Estado por atos legislativos, ainda que declarados inconstitucionais, justificando que a responsabilização admitida pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro foi por ato baseado em decreto, o que para o autor não é lei, embora possua efeitos normativos. Para o jurista seria imprescindível a demonstração cabal de culpa do Estado para a sua responsabilização, o que é indemonstrável no regime democrático, no qual o próprio povo escolhe seus representantes.

O autor assim questiona:

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? (MEIRELLES, 2005, p. 639).

A irresponsabilidade do Estado por atos legislativos é baseada, por quem a defende, em cinco argumentos básicos.

Primeiramente tem-se que a lei é ato de soberania e desse modo é imposta de maneira coercitiva a todos os indivíduos que compõem a sociedade os quais devem cumpri-la sem qualquer direito à compensação.

Em segundo, a lei é norma geral, impessoal e

abstrata, não havendo, portanto, como atingir situações específicas, individualizadas, consubstanciadas em fatos concretos, pois deve ter aplicação igual a todos.

Em terceiro, lei nova não viola direitos anteriores e preexistentes. Com a edição de uma nova norma os direitos que surgirem serão delimitados por essa lei e os já adquiridos serão insuscetíveis de serem molestados pela nova regra, visto que já se incorporaram ao patrimônio jurídico do titular, conforme assegurado pelo artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Em quarto, a responsabilidade do Estado por atos legislativos seria incabível, pois consistiria em ato de bloqueio da própria evolução da atividade legislativa.

Em quinto, a lesão causada por ato legislativo tem por autor o próprio lesado, que, assim, não pode reclamar indenização.

Todavia, como afirma Pollini (2004), devem-se render elogios à opinião de doutrinadores como Maria Emília Alcântara que consideram tais argumentos frágeis para isentar o Estado da responsabilização legislativa.

Não se deve confundir lei e soberania. A soberania tem como características básicas a independência e o poder do Estado de decisão política e jurídica em último grau dentro dos limites de sua jurisdição. Como atributo do Estado a soberania submete todas as funções estatais, não só a legislativa, que, por sua vez, deve editar leis, dentro do Estado Democrático de Direito, respeitando o escalonamento hierárquico constitucional a que estão submetidas.

Quanto à generalidade e abstração da lei, nem sempre o Estado edita leis com tais atributos, pois precisa utilizar-se de medidas para controlar a economia, e a vida em sociedade de modo geral, de forma que, como ensina Santos Neto (2005), deve responder por leis que atinjam pessoas determinadas, mesmo as constitucionais, em razão da quebra do princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais.

A modificação de situação preexistente por lei posterior, quando genérica, deve ser acatada e respeitada por todos, mas quando lesionar tal situação, causando depreciação patrimonial especial e anormal deve ser indenizada pelo Estado. No Brasil é garantida constitucionalmente a inviolabilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, no artigo 5º, da Carta Magna de 1988.

Ao argumento de que não cabe responsabilidade estatal por atos legislativos, pois os parlamentares que os praticaram foram eleitos pelo próprio povo, Santos Neto (2005) sabiamente responde que a eleição do parlamentar implica delegação para fazer leis constitucionais. Tal entendimento é ratificado por Di Pietro (2004).

Pollini (2004) vai mais além e afirma que, na realidade, o que se pretende com tal argumento é separar o povo do Estado, o que é impossível já que aquele o compõe. Portanto, tal argumento configura, para o autor, um substrato teórico vazio.

Por esses e outros motivos o desacerto dos fundamentos contrários à admissibilidade da responsabilidade patrimonial do Estado legislador é admitido

por grande parte da doutrina. As controvérsias sobre a questão passam a ser, então, essencialmente sobre a determinação dos fundamentos e pressupostos dessa responsabilidade.

Os doutrinadores que aceitam a responsabilização do Estado por atos legislativos danosos se fundamentam em diversos pontos. Alguns a baseiam no bem comum e outros no próprio Estado de Direito que, quanto mais democrático for, maior será a incidência da responsabilidade estatal por seus atos.

Ressalte-se que, como bem salienta Esteves, o poder estatal é uno e indivisível e, portanto, sua atividade, que é seu reflexo, é dotada de soberania, não havendo, pois, como justificar a incidência de responsabilidade civil somente sobre uma ou outra função, seja executiva, judiciária ou legislativa (ESTEVES, 2003).

2.2 Lei Constitucional danosa

A responsabilidade do Estado por lei constitucional danosa não é aceita pela maioria dos doutrinadores. Todavia, para alguns juristas, tal responsabilização se faz possível se ocorrerem algumas situações especiais.

A lei é um conceito geral, abstrato e impessoal que impõe algumas restrições à vida dos particulares a fim de regular o convívio em sociedade. Assim, se correrem esses fatores a norma pode vir a lesionar demasiadamente algumas pessoas em particular, o que gera a responsabilização estatal independente de discussão sobre sua constitucionalidade ou não.

A responsabilidade do Estado por leis constitucionais danosas se funda na responsabilidade por atos lícitos, sendo necessário para a sua caracterização o dano especial e anormal para uma ou várias determinadas pessoas.

De fato a norma quando geral e abstrata causa restrições aos direitos pessoais em prol da coletividade e isto é aceito, pois há a correta igualdade de encargos sociais entre todos. Mas, quando a lei impõe ônus demasiados e individuais a certas pessoas, fere-se o princípio da igualdade dos encargos sociais e tem-se, assim, o dano especial e anormal.

Para Cretella Júnior (1983), nesse caso há a “pseudo lei em tese” que é o comando normativo com efeitos concretos, que, embora promulgado pelo Legislativo com obediência ao processo de elaboração das leis, constitui, quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo dirigido a uma só ou a um número restritíssimo e identificado de pessoas, gerando responsabilidade para o Estado independente de ser constitucional ou não.

Observe-se que o autor reconhece que quando a lei constitucional causar prejuízo à coletividade em geral por impor restrições normativas coletivas não haverá responsabilização estatal, pois a incidência do dano será genérica, abstrata e impessoal, não ultrapassando os limites dos encargos normativos e, portanto, não se aplicando os princípios que informam o instituto da responsabilidade pública. Esse será o caso da “lei em tese”, conforme denomina o autor, e que para a doutrina é a justificativa da irresponsabilidade do Estado por leis constitucionais danosas.

Cretella Júnior (1983, p. 26) assim sintetiza seus ensinamentos:

Tanto lei constitucional danosa como a inconstitucional danosa podem causar danos. Os danos podem atingir todos os destinatários da lei ou podem incidir sobre diminuto número de cidadãos. Se a lei constitucional danosa causar danos a seus destinatários, *in genere*, o Estado é irresponsável, porque o prejuízo se reparte por todos. Se causar danos a um só, ou a restritíssimo número, deixa a lei constitucional de ser “lei em tese” para erigir-se em ato administrativo e, nesse caso, o atingido pode recorrer aos Tribunais, mediante os adequados remédios jurídicos.

Di Pietro (2004, p. 556) também segue esse entendimento. A autora afirma que:

Com relação às leis de efeitos concretos, que atingem pessoas determinadas, incide a responsabilidade do Estado, porque, como elas fogem às características da generalidade e abstração inerentes aos atos normativos, acabam por acarretar ônus não suportado pelos demais membros da coletividade. A lei de efeito concreto, embora promulgada pelo Legislativo, com obediência ao processo de elaboração das leis, constitui, quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo, gerando, portanto, os mesmos efeitos que este quando cause prejuízo ao administrado, independentemente de considerações sobre a sua constitucionalidade ou não.

Nesse sentido, Cahali (1996) menciona, como situações mais frequentes com grande discussão doutrinária, o caso do particular que sofre supressão ou diminuição das vantagens econômicas que desfrutava por revogação ou modificação do ato legislativo que as asseguravam; e a interdição de certa atividade dos particulares pelo Estado por monopólio industrial ou comercial, causando-lhes sofrimento com sua privação.

2.3 Lei Inconstitucional danosa

A lei inconstitucional danosa é para a maioria doutrinária a única causa aceitável de responsabilidade estatal por atos legislativos.

Tal concepção baseia-se no preceito de que editando leis inconstitucionais o Poder Legislativo está agindo ilegalmente e ainda mais quando essas leis causam danos aos particulares, então, a responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais funda-se no princípio da legalidade.

Lei inconstitucional é a lei que no todo ou em parte ofende a Constituição Federal, podendo ser federal, estadual ou municipal, e a contrariedade à Carta Magna pode ser pelo conteúdo normativo ou por ofensa ao processo de edição normativa em algum momento, desde a iniciativa até a promulgação ou sanção.

Para a configuração da responsabilidade estatal por lei inconstitucional danosa basta a contrariedade à Constituição Federal, com a declaração prévia de inconstitucionalidade, o dano e a comprovação do nexo causal entre referida norma e o dano. Não se exige, pois, o dano especial e anormal como no caso de lei constitucional.

Ressalte-se que ao contrário do que preleciona Meirelles (2005), Cretella Júnior (1983) estabelece que não há necessidade alguma de comprovação de culpa para tal responsabilidade e tampouco de demonstração da causa do erro, pois, embora escolhidos pelo povo, os agentes políticos também erram e assim obrigam o Estado a indenizar.

Todavia, conforme entendimento predominante é necessário a declaração da inconstitucionalidade pelo Judiciário.

Essa declaração deve ser feita pelo tribunal competente e pode ocorrer antes ou no decorrer do processo de indenização, mas nunca no mesmo processo. Como bem adverte Cahali (1996), no caso é preciso uma declaração judicial específica e não uma simples recusa de aplicação de lei no caso concreto para evitar-se ações direitas de indenização com declaração incidente de inconstitucionalidade que não se coadunam com a sistemática constitucional e processual vigente.

Outros doutrinadores como Alcântara (1988 apud POLLINI, 2004) entendem, minoritariamente e contra os Tribunais, que a declaração de inconstitucionalidade não é pressuposto essencial para a responsabilização do Estado, bastando apenas a emanção do ato, considerado válido imperativo até sua retirada do cenário jurídico.

Contudo, o que se deve ter quanto à responsabilização estatal por leis inconstitucionais é que ela é devida quando causar danos ao particular, como sintetiza Cretella Júnior (1983): Onde vigora o direito público federal, tal como no Brasil, desde que as leis inconstitucionais não são aplicadas pelo Poder Judiciário e podem causar danos aos particulares, os danos causados por tais atos legislativos são ressarcíveis.

2.3.1 Declaração de inconstitucionalidade

A declaração de inconstitucionalidade é, para a maioria doutrinária, pressuposto prévio para a responsabilização do Estado pelos danos causados aos particulares por leis inconstitucionais. Advém do controle de constitucionalidade existente nos países que possuem Constituições rígidas, ou seja, aquelas que prevêm para sua própria alteração um procedimento legislativo mais gravoso do que o estipulado para as leis ordinárias, como no Brasil, onde todos os atos normativos devem ser editados conforme o que preleciona a Carta Magna.

Existem duas formas de controle de constitucionalidade. A primeira forma de controle é chamada de controle preventivo, que pode ocorrer antes ou durante o processo legislativo. Primeiramente os legisladores devem analisar a regularidade do projeto de lei compatibilizando-o com o texto constitucional. Depois, o projeto é submetido a análise pela Comissão de Constituição e Justiça, que, entre outras finalidades, busca verificar a adequação do projeto de lei ou de emenda constitucional à Carta Magna. E, por último, no final do processo legislativo, o projeto é encaminhado ao Presidente da República que pode vetá-lo por inconstitucionalidade.

Nesse sentido, Araujo e Nunes Júnior (2002)

salientam que as ocasiões mais eficazes de controle preventivo são: o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e o veto, sendo esse, certamente, o momento de maior eficácia, porque exige, para sua derrubada, a maioria absoluta dos membros da Casa Legislativa.

A segunda forma de controle de constitucionalidade é chamada de controle repressivo e é exercido junto ao Poder Judiciário. O controle repressivo processa-se por duas vias: a difusa, também chamada de indireta, de exceção ou de defesa; e a concentrada, também denominada direta, de ação ou de controle abstrato.

A via difusa consiste basicamente na arguição de inconstitucionalidade de um ato normativo dentro de um processo judicial comum. Nesse caso deve haver um caso concreto em que o interessado peça a prestação jurisdicional para escapar da incidência da norma. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade somente se operam entre as partes e o foro competente para a discussão da medida é o ordinário, invocado através de quaisquer dos meios processuais colocados à disposição do indivíduo.

Ressalte-se que para a via difusa a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário deverá ser sempre pressuposto para o julgamento de mérito do pedido.

A via de controle concentrado processa-se por meio de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), da ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) e pela arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Em tal via de controle questiona-se sobre a compatibilidade ou não de lei ou ato normativo dotados de generalidade e abstração com um dispositivo constitucional que lhe sirva de parâmetro. O único foro competente é o Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa é conferida a pessoas determinadas, constantes em rol exaustivo previsto na Constituição Federal, e o efeito da declaração de inconstitucionalidade é *erga omnes*.

2.4 Responsabilidade pela omissão legislativa

A omissão legislativa pode ocorrer quando a edição de uma lei é prevista constitucionalmente, com ou sem prazo, para dar aplicabilidade ao direito previsto na regra geral, ou quando simplesmente um direito subjetivo deixa de efetivar-se por ausência de norma que o preveja.

As normas constitucionais que dependem de edição normativa ordinária futura para terem eficácia plena são as chamadas normas constitucionais de eficácia limitada. Tais normas podem dispor ou não do prazo para a edição da lei regulamentadora, a qual pode ser reclamada por mandado de injunção, artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal brasileira.

A responsabilidade estatal por omissão legislativa advém do dano que a não edição de norma regulamentadora pode causar ao particular. Todavia, inúmeras controvérsias existem sobre sua natureza: se subjetiva ou objetiva.

Carvalho Filho preleciona que essa responsabilidade

é subjetiva, pois a problemática consiste em estabelecer se a omissão constitui ou não fato gerador da responsabilidade civil do Estado, visto que nem toda conduta omissiva viola dever legal de impedir a ocorrência do dano. Então, a responsabilidade civil estatal somente terá lugar quando presentes todos os requisitos da culpa, que se origina do descumprimento de um dever legal (CARVALHO FILHO, 2005). Desse mesmo entendimento comunga Mello (2004).

No entanto, Pollini (2004) afirma que a responsabilidade do Estado por omissão legislativa é objetiva, pois primeiramente o processo legislativo segue contornos rígidos determinados legalmente e é desempenhado por órgão colegiado. E depois uma vez não efetuada a devida complementação e regulamentação da lei geral com a edição da lei específica a falha da Administração já está consumada.

Com a previsão em norma geral do direito subjetivo do cidadão, a simples omissão legislativa regulamentar já configura o dano, sendo desnecessário perquirir-se acerca de culpa da Administração.

Quanto ao momento da configuração da lesão tem-se que, quando há mandado de injunção, a responsabilidade resta configurada; quando devidamente citado o legislador continua em mora; e quando há prazo previsto em lei para a elaboração da norma, a não-observância desse e a existência de danos concretos advindos dessa situação tornam possível a responsabilização estatal.

No caso de inexistência de previsão legal de prazo para a elaboração legislativa, deixa-se à discricionariedade do legislador a época devida à produção legislativa, sendo difícil sustentar a tese da responsabilidade estatal por omissão legislativa. Mas, como ensina Alcântara, o legislador não pode deixar uma garantia constitucional cair no vazio furtando-se à edição normativa por sua conveniência. Portanto, quem for titular de direito garantido constitucionalmente e sofrer danos por omissão legislativa por tempo razoável, qual seja o prazo médio de duração do processo legislativo, terá direito à indenização (ALCÂNTARA, 1988 apud POLLINI, 2004).

O artigo 103, § 2º, da Constituição Federal Brasileira prevê conseqüências para os órgãos estatais quando há a declaração de inconstitucionalidade por omissão para tornar efetiva norma constitucional sem eficácia imediata. A referida norma dispõe que uma vez declarada a inconstitucionalidade será dada ciência ao poder competente para a adoção das medidas cabíveis e, se for autoridade administrativa, haverá prazo de trinta dias para a resolução dos problemas. Quando não cumpridos os preceitos determinados ao caso, ficando inerte o órgão estatal ou recusando-se a fazê-lo, surge a possibilidade de responsabilização do Estado por omissão legislativa, com o conseqüente dever de indenizar o lesado, que poderá tomar as medidas judiciais cabíveis.

2.5 A questão da ação regressiva

O direito de regresso, previsto no art. 37, § 6º, da

Constituição Federal Brasileira de 1988, é o poder-dever do Estado de exigir e reaver do funcionário faltoso, que tenha agido com dolo ou culpa e assim ocasionado dano a outrem, a quantia desembolsada para a indenização do particular.

Para a ação regressiva são necessários dois requisitos, quais sejam, a condenação anterior do Estado a indenizar a vítima e a culpa ou dolo do funcionário, devidamente identificado. Então, tem-se que a responsabilização do funcionário, e, conseqüentemente, a ação regressiva, é subjetiva ao contrário da responsabilização do Estado que, conforme teoria predominante, é objetiva.

A responsabilização do funcionário faltoso, com a ação regressiva, é questão pacífica e garantida constitucionalmente no Brasil. Entretanto a problemática consiste na possibilidade ou não da ação regressiva no caso de atos legislativos lesivos, pois além da dificuldade em identificar o culpado na grande maioria dos casos, há ainda a questão da imunidade parlamentar.

Para Pollini (2004), a ação regressiva dentro do contexto da responsabilidade estatal por ato legislativo danoso não é possível. O autor justifica sua concepção afirmando ser impossível identificar e individualizar o agente causador do dano, pois a elaboração e a edição normativa são atos complexos realizados por órgão colegiado, dentro dos limites estabelecidos por lei.

De acordo com Cretella Júnior (1983), cabe ação regressiva contra os legisladores que em casos excepcionais de dolo ou culpa tenham contribuído para a elaboração de texto legal prejudicial. O autor exemplifica com o caso de "pseudo lei em tese" que seria quando uma lei for criada sem o caráter de generalidade e abstração e venha a atingir situações individuais concretas lesionando uma pessoa individualmente ou um grupo determinado de pessoas.

Ressalte-se que, embora defenda a possibilidade de ação regressiva, Cretella Júnior (1983) no início de seu estudo enfatiza a questão posta pela doutrina referente à dificuldade de compreender os legisladores como funcionários públicos ou agentes públicos passíveis de responsabilização ante a diferença entre o regime jurídico a que se encontram submetidos e o que regula o funcionalismo público em geral. Essa seria uma razão para até isentar o Estado de qualquer responsabilização por atos legislativos lesivos. O autor assim questiona:

Mandatários do povo, os agentes legislativos, deputados, senadores, vereadores são selecionados pelo voto, não estão sujeitos à hierarquia, não se submetem aos dispositivos estatutários; fazem a lei, nesta ou naquela hierarquia, dentro desta ou daquela esfera, mas fazem a lei, em conjunto, seguindo processo legislativo rígido, informado por princípios de direito constitucional. Nunca agem com culpa, e muito menos com dolo. E se, porventura, agiram com dolo, ou com culpa, em uma de suas três modalidades, a imperícia, a imprudência, a negligência? (CRETELLA JÚNIOR, 1983, p. 160).

Todavia, juristas como Dias (2004) entendem que a

expressão agentes públicos adotada pela Constituição Federal Brasileira de 1988 abrange todas as pessoas naturais e jurídicas que prestem serviços ao Estado e que componham a Administração indireta. Inserem-se nesse contexto, portanto, quaisquer categorias de agentes políticos e administrativos e os particulares que prestem serviços públicos, pouco importando o título sob o qual o serviço é prestado, no exercício de qual função estatal e por quem é prestado, se por grandes autoridades ou humildes servidores.

O autor conclui que a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é de imputação direta, visto que o agente torna concreta a vontade do Estado por seus atos, sendo por isso impossível de se bipartir Estado e o agente público para efeitos de responsabilização. E fundamenta seu entendimento no Estado de Direito:

Sem dúvida, na concepção hodierna do Estado de Direito, o fundamento dessa responsabilidade unitária é a exigência de ser reparado o dano causado, desde que demonstrado o nexo causal entre a atividade do agente público e a lesão verificada, de nenhuma valia indagar-se sobre a qualidade do agente ou a natureza da atividade estatal lesiva desenvolvida (DIAS, 2004, p. 150).

Sobre a forma da ação regressiva, Nery Júnior acrescenta que o Estado, além de ter que comprovar o dolo ou a culpa do agente, deve ajuizar ação autônoma, sendo vedada a denúncia da lide uma vez que o ajuizamento de ação própria é dever do Estado e não mera faculdade, conforme art. 37, § 6º da CF.

Muito embora outros juristas admitam a referida forma de intervenção de terceiros no caso, o referido autor preleciona que na ação principal discute-se a responsabilidade objetiva da Administração, ao contrário da denúncia onde se discutiria a mesma responsabilidade a título de culpa, introduzindo-se fundamento novo à demanda o que é vedado pelo sistema processual (NERY JÚNIOR, 2000).

O jurista ressalta que é necessária demanda independente, pois o lesionado tem direito a pronta e rápida indenização, o que seria prejudicado se fosse discutido o elemento culpa ou o dolo do servidor na ação de ressarcimento que, além de ser de prova complexa, é estranho à sua indenização que tem cunho objetivo (NERY JÚNIOR, 2000).

2.5.1 Imunidade parlamentar

A imunidade parlamentar é um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários. Tal prerrogativa é inerente à função exercida pelo parlamentar e não à sua figura em si.

A imunidade é imprescindível para a prática da democracia e significa verdadeira condição de independência e autonomia do Poder Legislativo. Através dela é possível a representação fiel e corajosa

dos interesses da nação, sem qualquer desrespeito ao princípio da igualdade justamente pelo fato de ser condição de subsistência da democracia e do próprio Estado de Direito.

A imunidade parlamentar é dividida em formal e material. A formal é aquela através da qual é garantida ao parlamentar a impossibilidade de ser ou permanecer preso ou, ainda, a possibilidade de sustação de ação penal por crimes praticados após a diplomação. A material garante a inviolabilidade civil e penal de deputados e senadores por quaisquer opiniões, palavras e votos proferidos no exercício de suas funções. Nessa isenção inserem-se os crimes de opinião, sobre os quais os parlamentares jamais responderão.

Na Constituição Federal Brasileira o artigo 53, prevê imunidade parlamentar material, necessária para o livre desempenho do ofício legislativo e para evitar desfalques na integração do respectivo *quorum* necessário para a deliberação.

Sobre a amplitude da imunidade parlamentar Moraes (2004, p. 414) discorre que:

Independente da posição adotada, em relação à natureza jurídica da imunidade, importa ressaltar que da conduta do parlamentar (opiniões, palavras e votos) não resultará responsabilidade criminal, qualquer responsabilização por perdas e danos, nenhuma sanção disciplinar, ficando a atividade do congressista, inclusive, resguardada da responsabilidade política, pois trata de irresponsabilidade geral de Direito Constitucional material.

Ressalte-se que, embora de ordem pública e irrenunciável, a imunidade parlamentar nada mais é do que a irresponsabilidade parlamentar funcional pelos votos emitidos ou pelas palavras pronunciadas no Parlamento ou em uma de suas comissões. Com a concessão da mais ampla liberdade de manifestação por meio de palavras, discussão, debate e voto ao congressista, o que não justifica a impossibilidade de ação regressiva no caso de lei danosa editada com culpa ou dolo.

Nesse sentido Alves (2001), ao discorrer sobre as imunidades parlamentares e a responsabilidade estatal, ressalta que, apesar da existência da prerrogativa da imunidade parlamentar, que é irrenunciável e parte do estado da pessoa, qualquer norma editada contrariamente às regras constitucionais será inconstitucional e não excluirá o Estado de responsabilização quando causar danos a terceiro. Tampouco impossibilitará a ação regressiva contra o agente legislativo, que é ressaltada se na conduta positiva ou negativa o legislador agir com dolo ou culpa.

Todavia, no Brasil, com a Emenda Constitucional nº. 35 de 20 de dezembro de 2001 acrescentaram-se as expressões: civil e penalmente, à previsão constitucional da imunidade parlamentar. Com tal modificação acirraram-se as discussões sobre o tema e alguns doutrinadores passaram a entender incabível a responsabilidade civil dos agentes políticos sob quaisquer aspectos, o que tornou ainda mais controversa a questão da ação regressiva.

2.6 Reparação do dano legislativo

Cretella Júnior (1983) afirma que dano é o resultado da lesão, consistindo a reparação civil na obrigação de indenizar. Tal obrigação é devida pelo Estado no caso de atos danosos praticados no exercício de qualquer uma de suas funções.

Na função legislativa a reparação do dano deve ser considerada sob a ótica dos prejuízos causados diretamente pelo texto de lei, ou melhor, por sua edição, como ocorre no caso de norma que, embora geral, acaba atingindo pessoas determinadas; como também sob a ótica dos prejuízos causados em decorrência das medidas administrativas tomadas para facilitar a aplicação da lei danosa.

No caso de prejuízos causados diretamente pelo texto legal exige-se que a própria lei tenha fixado, de modo expresso ou tácito, o pagamento de indenização, ou que o juiz supra tal fixação caso o legislador não tenha determinado a indenização ou tenha se omitido.

Na hipótese do silêncio legal, conforme ressalta Cretella Júnior (1983, p. 29), vigoram as seguintes regras para a indenização:

- a) Não se concede indenização, se a atividade proibida era imoral, ilícita ou contrária ao interesse público;
- b) Não se concede indenização, a não ser que o prejuízo, por sua especificidade ou gravidade, ultrapassou a média dos sacrifícios impostos pelo texto em questão; e
- c) Não cabe indenização se o sacrifício imposto pelo legislador tem por objetivo o interesse nacional.

Todavia, ainda assim caberá indenização se a imposição de sacrifício a interesses particulares foi feita pela lei com o intuito de favorecer outros interesses privados.

Quando se trata de indenização causada por medidas administrativas, como regulamentos e decretos, tomadas com o objetivo de dar concretude à lei não há responsabilidade do Estado por atos legislativos em si, mas sim do Estado como um todo que no exercício da função administrativa regulamentar causou dano a outrem.

Neste caso se as medidas são legais, são consideradas parte do texto legal, mas, se mesmo sendo legais não tiverem sido determinadas pelo legislador, devem ser consideradas como atos discricionários da Administração, cabendo ao prejudicado pleitear a reparação.

3 Considerações Finais

Pelo estudo realizado conclui-se que a responsabilidade civil do Estado incide sobre todos os atos do Poder Público, mas quanto aos oriundos do exercício da função Legislativa tal responsabilidade é reconhecida apenas em caráter de exceção, visto que é alvo de inúmeras controvérsias.

Todavia, os argumentos para a isenção do dever estatal de indenizar quando houver danos causados ao particular pelo exercício da função legislativa não devem prosperar, pois a soberania estatal não significa

que o legislador está acima da lei. De modo adverso, o agente político, assim como os demais cidadãos, deve respeitar os limites da Constituição Federal.

Além disso, é reconhecida a potencialidade lesiva da lei, especialmente da norma com efeitos concretos, bem como que a legislação constitui resultado da atuação do Estado, assim compreendida como a da pessoa jurídica responsável e não da sociedade, que não pode ser responsabilizada sozinha, pois é inseparável da noção de Estado.

Quanto à imunidade parlamentar tem-se que é uma prerrogativa parlamentar para uma atuação livre, e não imunidade absoluta ou descompromisso com a ordem constitucional, portanto, não podendo ser utilizada como meio para isenção de responsabilidade tanto estatal como, no caso de ação regressiva, do agente, devidamente identificado e individualizados, que agiu com culpa ou dolo.

Com a ausência de previsão legal específica para regulamentar o dever de indenizar do Estado por atos legislativos danosos, fixa-se por construção doutrinária e jurisprudencial a responsabilidade estatal por leis inconstitucionais como regra, exigindo-se como requisito essencial a prévia declaração de inconstitucionalidade.

A responsabilidade por lei constitucional é aceita em caráter de exceção, somente sendo possível quando a norma perder seu caráter de abstração e generalidade e atingir situações individualizadas, produzindo efeitos concretos.

Em suma, conclui-se que o Poder Público é uno e indivisível, sendo apenas dividido em Administrativo, Legislativo e Judiciário para uma maior facilidade e eficiência no desempenho de suas tarefas à medida que os órgãos vão se especializando. Então, não há razão alguma para isentar de responsabilidade o Estado pelo exercício da função, que provém de um mesmo centro.

O Estado como guardião dos interesses sociais deve zelar por eles da melhor maneira possível, mas sem causar danos a pessoas determinadas, além dos ônus já impostos à coletividade por sua atuação. E se assim não fizer deve ser responsabilizado como meio de justiça e pacificação social.

Referências

- ALVES, V. R. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001.
- ARAUJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAHALI, Y. S. *Responsabilidade civil do Estado*. 2 ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.
- CRETELLA JÚNIOR, J. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. *Revista de Direito Administrativo*,

Rio de Janeiro, n. 153, p. 15-34, jul./set., 1983.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DIAS, R. B. C. Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro. *RDCPC*, n. 29, p. 140/161, mai./jun., 2004.

ESTEVES, J.C.dos S. *Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIGUEIREDO, L. V. *Curso de direito Administrativo*. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 30 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, C. A. B.. *Curso de direito administrativo*. 17

ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, A. de. *Direito constitucional*. 16. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JÚNIOR, N. Responsabilidade civil da administração pública: aspectos do Direito brasileiro positivo vigente: CF 37, §6º, e CC 15. *Revista de Direito Privado*, v. 1, p. 29-42, jan./mar. 2000.

POLLINI, L. G. Responsabilidade Extracontratual Patrimonial do Estado por Atos Legislativos. *RDCPC*, n. 32, p. 138-162, nov./dez., 2004. Assunto Especial.

SANTOS NETO, J. A. dos. A responsabilidade pública no Direito brasileiro e no Direito estrangeiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 255-298, jan./mar. 2005.

Elise Gasparotto de Lima*

Graduada em Direito pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).

e-mail: <elisegasparotto@hotmail.com>

Endereço para correspondência:

Rua João Passador, 27 – JD Santo Antônio – CEP 86182-410 – Cambé, Paraná, Brasil
