

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA SILVESTRE

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS
LEGISLATIVOS

Pouso Alegre - MG

2012

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA SILVESTRE

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS
LEGISLATIVOS

Dissertação apresentada, como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito Do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Elias Kallás Filho

FDSM - MG

2012

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA SILVESTRE

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da Aprovação ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Elias Kallás Filho
Orientador
Faculdade de Direito do Sul de Minas

Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo
Faculdade de Direito do Sul de Minas

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches
UNINOVE

Pouso Alegre – MG
2012

À Laura e Maria, como exemplo de que o melhor investimento de um cidadão, deve se traduzir na constante busca e desenvolvimento cultural.

O presente trabalho também é dedicado ao meu tio Heraldo Saturnino de Oliveira, querido padrinho, amigo, incentivador, modelo de operador do Direito, responsável, conspícuo e probo Desembargador, bom pai, marido e norte familiar.

AGRADECIMENTOS

À DEUS, como fonte principal e única viga que na sua sabedoria, acompanhou e permitiu que o enfrentamento dos reveses familiares e de saúde dos últimos 03 anos, servissem antes como um depurativo do que desculpa para qualquer senão.

Ao Professor Doutor Eduardo Henrique Lopes de Figueiredo, que além de coordenador e professor do nosso curso de mestrado, traduziu-se competente, hábil, compreensivo, paciente, amigo, operoso e incentivador.

Ao Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães, que tanto nas aulas e reuniões, quanto nos eventos de graduação, pós graduação e extensão da F.D.S.M., mostrou-se além de mestre do âmbito acadêmico e jurídico, um autêntico pai, que oferece, com sabedoria, ensinamentos de vida em harmonia.

Ao Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, o qual conquistou nossa amizade, respeito, admiração, confiança e gratidão, pela sua tenacidade, conhecimento jurídico, sinceridade e objetividade em suas ações, sempre em prol do desenvolvimento humano, em todas as áreas da vida.

Ao Professor Doutor Renato Maia, verdadeiro amigo na mais fiel acepção do termo, o qual sempre estimulou a conclusão da pesquisa e demonstrou acreditar no êxito almejado.

Ao Professor Doutor Elias Kallás Filho, colega, amigo compreensivo e incentivador, orientador sempre disponível e objetivo em estimular o êxito em todas as atividades docentes e profissionais em que compartilhamos.

À Carol, nosso anjo durante todo o desenvolvimento do Mestrado.

À mamãe, que sempre esteve ao meu lado com suas orações, incentivo e apoio, ofertando alento e tranquilidade nessa caminhada.

À Diná e ao Papai, pela paciência e bálsamo durante o curso.

À Faculdade de Direito do Sul de Minas, que através do seu auxílio e voto de confiança, propiciou condições a um antigo sonho que poderá incrementar, cada vez mais, nosso estreitamento profissional.

Aos Professores e colegas da 1ª Turma de Mestrado de nossa Faculdade de Direito do Sul de Minas, companheiros nesta empreitada, leais em tudo, principalmente ao ideal de desenvolver o estudo do Direito e sua aplicabilidade em prol da verdadeira Justiça.

“O Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido o constitucionalismo moderno representa uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. *(J.J. Gomes Canotilho)*

RESUMO

SILVESTRE, Marco Aurélio de Oliveira. *A Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos*. 2012. 101f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2012.

O Estado existe para proporcionar o bem comum e a satisfação das necessidades de interesse geral. Nesse sentido, a administração pública, notadamente a legislativa, deve ser prestada ao cidadão de forma regular, contínua e eficiente. A ideia mestra que a orienta é a do interesse público, princípio básico, que informa toda colocação, jurídico administrativa. Busca-se para tanto a análise do instituto da responsabilidade civil do Estado, sua natureza jurídica e evolução, bem como a compreensão do delineamento constitucional dispensado á matéria, tanto no que se refere aos princípios justificadores quanto aos seus pressupostos de atuação e causas excludentes. O fundamento desta responsabilidade no campo do Direito Público não é outro que não seja o “*Estado de Direito*”. Perfaz-se assim, um estudo teórico da responsabilidade civil objetiva do Estado, diferenciando-a das situações em que se confere ao Estado a prerrogativa de se realizar um sacrifício de direito, ao qual se corresponde o dever de prévia indenização. Assim, o que se cogita na esfera do Direito Público, é, essencialmente, o ressarcimento de um dano por meio do restabelecimento, compensatório ou reparatório, do prejuízo sofrido, indevidamente pelo particular, em razão de uma atuação ou omissão estatal. Portanto, a responsabilidade do Estado é instituto restaurador, pois o que se busca é a recomposição do direito protegido e que foi violado em razão da atuação ou da omissão do Poder Público. Desse modo, o enfoque principal desta dissertação, recai sobre o administrado que suportou o dano imposto pela respectiva ação Estatal Legislativa. Um estudo crítico dos argumentos que negam a responsabilidade civil do Estado legislador é realizado para que, então, firmada a viabilidade de responsabilização, possibilite-se expandir a análise para as hipóteses de atos legislativos inconstitucionais e constitucionais danosos, ocasião em que será demonstrado o entendimento abordado sobre a matéria. Ao final, será elaborada a síntese conclusiva em relação ao Estado Legislador nas hipóteses referenciadas, de acordo com o estudo desenvolvido ao longo do trabalho.

Palavras chave: Estado; interesse público; dano; ressarcimento; responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

SILVESTRE, Marco Aurélio de Oliveira. *Responsibility for Acts of State Legislatures*. 2012. 101f. *Dissertation (Master of Law)*. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Graduate Program in Law, Pouso Alegre, 2012.

The State exists to provide the common good and meet the needs of general interest. Thus, public administration, notably the legislative, must be provided to citizens on a regular, continuous and efficient way. The main idea that guides it is the one of the public interest, the basic principle that informs all placement, legal administration. In order to do this, it's necessary do analyze the State's liability, its legal nature and evolution, as well as the constitutional outline of the native legal system, regarding principles and its assumptions and exclusions. The basis for this responsibility in the field of Public Law is none other than the "Rule of Law". A theoretic study of the objective State liability, is also carried out, by putting it against situations in which the State has the right to taking, thus corresponding to the right of prior indemnification. Thus, what we consider in the sphere of public law is essentially the compensation of damage through the restoration, compensatory or reparative, the injury suffered unduly by particular due to an action or omission of the state. Therefore, the state's responsibility is a restorative institution, because what is sought is the restoration of the right protected and that was violated by reason of the performance or omission of the government. Thus, the main focus of this dissertation is on the run who endured the damage imposed by the respective State Legislative action. A critical study of the arguments that deny civil liability of the legislating State is then carried out so that once the possibility of responsibility has been confirmed it's possible to expand the analysis to the hypothesis of damaging legislative acts, both constitutional and unconstitutional, when the understanding of the subject would be demonstrated. By the end, a conclusive synthesis about the civil liability of the Legislating State will be presented.

Keywords: State; public interest; damage; compensation; State responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO	18
1.1. O Estado legislador.....	21
1.2. A irresponsabilidade do Estado por atos legislativos	21
1.3. A responsabilidade do Estado por atos legislativos	24
2. REQUISITOS PARA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS	28
2.1. Dano.....	28
2.2. Nexo de Causalidade	29
2.3. A subjetividade da questão	34
3. A RESPONSABILIDADE DA FUNÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL	36
3.1. A responsabilidade Estatal por atos legislativos lícitos e ilícitos.....	39
3.2. A responsabilidade Estatal por atos regulamentares	44
3.3. A reparação do dano e ação regressiva em face dos legisladores	51
CONCLUSÕES	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67
A N E X O	73

INTRODUÇÃO

A presente dissertação propõe analisar as hipóteses de responsabilização do Estado por seus atos legislativos. Propõe-se investigar os fundamentos, hipóteses e circunstâncias da responsabilidade Estatal quando da emanção de seus atos legislativos, sejam eles lícitos ou ilícitos.

A vida cotidiana desperta interesse pelos estudos concernentes ao Estado, demonstrando a sua importância adquirida no mundo, diante da complexidade da vida em coletividade. O sentido de cidadania e a convivência pacífica em sociedade, podem ser melhor formulados através da análise e compreensão das funções do Estado e suas responsabilidades.

Para que o Estado cumpra suas finalidades, é preciso que exercite certas funções que geram direitos e criam obrigações não apenas para os que estão subordinados ao seu poder, mas, também para si próprio. Não são, portanto, simples atribuições, mas funções que se realizam através de atos definidos e enquadrados em normas jurídicas, que devem ser abordadas em contextos específicos. Urge, pois, a análise direcionada da Administração Pública (neste caso), frente ao Poder legislativo, responsável por desincumbir o exercício de parte das funções estatais.

O significado da expressão Administração Pública em face do tema pode ser entendido de várias formas, razão pela qual seu conceito e aplicabilidade são de complexa visualização à lume da doutrina.

Destaca-se tal manifestação em três sentidos: Sentido formal, que é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; sentido material, ou seja, o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral, e, em acepção operacional, isto é, no desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.¹

Desse modo, para a viabilização de todas essas atividades visando à satisfação plena do interesse público, fim primordial buscado pela atividade estatal, faz-se necessário que o Poder Público atue de forma efetiva perante os administrados; podendo, contudo, na realização (ou omissão) de suas atividades, causar danos a terceiros, por meio de

¹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p 60

comportamentos materiais ou omissões que devem ser reparados, como forma de resguardar a confiança do administrado em seus administradores.

A justificativa para o tema proposto concentra-se nas dimensões promovidas no âmbito do pensamento jurídico moderno, onde ainda ressoam conjecturas defensivas da irresponsabilidade Estatal na emanção de atos legislativos, pugnando pela impossibilidade de reparação do dano causado, uma vez que seria fruto do próprio ato instituidor de direitos.

Ultrapassadas tais considerações conceituais, confrontar-se á o espírito dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, os quais tendem a ampliar as hipóteses de reparação, eis que um dano não reparado se consubstancia em um fator gerador de perturbação da ordem social, notadamente diante da existência de atos legislativos danosos.

Desta forma, o desenvolvimento do estudo acerca da responsabilidade Estatal, mais do que uma necessidade jurídica e social, encontra-se em sintonia com a imperatividade e eficácia da aplicação dos direitos fundamentais mais sensíveis.

No que concerne ao exame da responsabilidade Estatal, objeto da presente dissertação, cumpre destacar duas espécies de responsabilidade do Estado: a contratual, decorrente de um contrato firmado pela administração que é regida por princípios que lhe são peculiares e específicos, e, a extracontratual, a qual obriga a reparação dos danos causados a terceiros em virtude de procedimentos omissivos ou comissivos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

Historicamente, a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes, surgiu com a vigência do Código Civil de 1916, tendo o seu artigo 15º tratado sobre o assunto, trazendo inovações que foram seguidas pela Constituição de 1934.²

Ocorre que as Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988, que consagraram responsabilidade do Estado por atos danosos dos seus agentes, não previram, expressamente, a responsabilidade patrimonial do Estado por ato legislativo; embora não existam em suas redações, quaisquer restrições para aplicação da norma a todas as funções desenvolvidas pelo Estado, inclusive a legislativa.

Um ordenamento jurídico hierarquizado traz a possibilidade de se estabelecer uma uniformidade nas diversas normas que o compõem, estabelecendo-se um sistema³, devendo

² “Art. 15º.) As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem 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”.

³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1976

as normas seguirem os preceitos contidos na Constituição, sendo estes os princípios eleitos pela sociedade, configurando-se num verdadeiro pacto social.⁴

O principal objetivo da ordem jurídica, afirmou San Tiago Dantas, é proteger o lícito e reprimir o ilícito.⁵ Ou seja, ao mesmo tempo em que se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria. Para tanto, a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondam, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar algo. É a ideia de um dever geral de não prejudicar ninguém.

Sendo civil, a responsabilidade do Estado constitui-se na obrigação legal de indenizar os prejuízos causados aos administrados em razão do exercício de atividades públicas. O fundamento de tal responsabilidade é aparentemente simples. O Estado é capaz de ocasionar danos, enquanto pessoa jurídica, sujeito de direitos e deveres, podendo estes danos serem provocados no exercício legal e legítimo de suas funções, sejam elas quais forem.

Necessário ressaltar que a expressão ‘Estado’ pode ser entendida amplamente, abrangendo não apenas as esferas da Administração direta (União, Estados e Municípios) e da Administração indireta, mas também os Poderes da União: Executivo, Judiciário e Legislativo.

Uma das noções de que o Estado, ente constituído para disciplinar as condutas sociais e manter a harmonia em sociedade, também se submete ao Direito, podendo ser responsabilizado nos casos em que vier a lesar o particular, é pressuposto do denominado Estado de Direito, a partir do qual se extrai o conceito de cidadão.

Como ensina Norberto Bobbio, “é com o nascimento do Estado de Direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres, não direitos. No Estado Absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de Direito, o

⁴ “Todo sistema político, quando funciona normalmente, pressupõe uma ordem de valores sobre o qual repousam as instituições. Em se tratando de um sistema democrático do modelo que se cultiva no Ocidente, essa ordem é representada pela Constituição, cujos princípios guiam a vida pública e garantem a liberdade dos cidadãos”. [...] “A Constituição se converte, assim, na imagem da legitimidade nacional, valor supremo que limita todos os poderes e faz impossível o exercício da autoridade despótica, espancando as sombras do arbítrio sempre familiar às ditaduras e aos regimes sem participação popular.” (BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. Ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 206.)

⁵ San Tiago Dantas, *Programa de Direito Civil*, apud Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo. Malheiros, 1998. P. 19.

indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de Direito é o Estado dos cidadãos.”⁶

Responsabilizar o Estado por atos lesivos implica a responsabilização de toda a sociedade. Isto porque a teoria objetiva do risco adotada pela Carta de 1988, no artigo 37, § 6º,⁷ fundamenta-se, essencialmente, em dois princípios: O da legalidade e da igualdade dos encargos sociais e da justiça distributiva.

Isto equivale dizer que pelo primeiro, também o Estado deve respeito à ordem jurídica e aos seus princípios norteadores. Pelo segundo, que a regra constitucional encontra-se pautada na solidariedade, que, por sua vez, traduz-se na necessidade de todos suportarem os encargos oriundos de sua atividade.

O anseio de se obrigar o causador do dano a repará-lo inspira-se no mais elementar sentido de justiça, não devendo o Estado negá-lo ou ignorá-lo. O dano causado, seja por ato lícito ou ilícito do Estado, na figura de seus agentes, rompe o equilíbrio jurídico econômico administrativo anteriormente existente.

Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se propõe fazer fixando-se uma indenização proporcional ao dano, quando impossível repor a situação em que encontrava.

Para que ocorra a necessidade de se restabelecer a harmonia violada, é preciso ter clara a obrigação do causador do dano em indenizar, que se faz identificando os elementos que configuram esta responsabilidade. Em se tratando do Estado, esses pressupostos assumem algumas particularidades.

Nesse prisma, surge a função legislativa como uma significativa expressão. O Estado legislador tende sempre, cada vez mais, a “tentar” regular a convivência social, bem como normatizar a relação entre os cidadãos e o ente público. E, no exercício dessa função legiferante, o Estado, muitas vezes, gera danos injustamente suportados pelos particulares, os quais, na maioria das vezes, não são devidamente ressarcidos.

Tal se deve tanto por fatores culturais, visto não terem sido os princípios democráticos, que sustentam a cidadania, ainda difundidos e assimilados, quanto pela inexistência de uma sistematização jurídica apta a delimitar os requisitos e os fundamentos capazes de justificar coerentemente o dever do Estado de indenizar os danos sofridos pela atuação legislativa. Nessa situação, o arcabouço jurídico pátrio é complexo, podendo

⁶ Norberto Bobbio, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 61.

⁷ A Constituição Federal, no artigo 37, § 6º, dispõe que: “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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

conduzir o operador do Direito (ou toda sociedade), a ter dificuldade na escolha do meio processual adequado, para amparar uma demanda indenizatória em face do Estado legislador.

Assim, surgirá a necessidade de se delimitar, no plano doutrinário, os elementos caracterizadores capazes de responsabilizar o Estado por atos legislativos, por vezes refletidos em divergências teóricas.

Saliente-se que a Constituição estabeleceu que nosso Estado é democrático, não podendo coexistir com normas que defendem a teoria da irresponsabilidade do Estado por atos legislativos. Ao contrário, um de seus objetivos fundamentais é a busca de uma sociedade justa e solidária.

A democracia,⁸ que é o poder emanado do povo e por este exercido, deve ser aplicada com discernimento, visando não apenas à elaboração de um ordenamento jurídico e sua correta aplicação, mas também a sua utilização plena por todos os membros da sociedade.

Tudo isso justifica o crescente interesse sobre o assunto, objeto dessa dissertação. Na verdade, o direito à reparação dos danos sofridos, acarretado pela ação do Estado Legislador, configura um princípio fundamental, cuja aplicação envolve o respeito à democracia, à cidadania, e à dignidade da pessoa humana, que são os fundamentos previstos da República Federativa do Brasil.

A partir daí, pretende-se delinear a responsabilidade do Estado por atos legislativos, tratando principalmente da eficácia, da aplicabilidade, da finalidade e da delimitação dos fundamentos, teorias e requisitos atinentes a essa espécie de dever indenizatório; aspectos ainda não completamente sedimentados.

Objetivamente, não se tem a pretensão de elaborar soluções para todas essas lacunas, mas tão somente externar algumas considerações e, concomitantemente, incitar o leitor a novos questionamentos para que se possa despertar, no operador do direito, a relevância jurídica da responsabilidade do Estado por atos legislativos, cujos reflexos práticos são indubitáveis.

Ao nortear a responsabilidade estatal em todas as suas características, não se pode desconsiderar as limitações e obstáculos ao qual o tema se sujeita. Isto porque, a responsabilidade estatal fixada de maneira sem razão, pode conduzir a graves prejuízos ao erário (para não dizer a falência dos cofres públicos), sem mencionar a inviabilidade da

⁸ Princípio democrático é aquele “que permite organizar o domínio político segundo o programa de autodeterminação e autogoverno: o poder político é constituído, legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem no processo de organização da forma de Estado e de governo.” (CANOTILHO, J.J. Gomes., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. Ed., Coimbra: Almedina, 1998.

modificação legislativa, uma vez que restaria manifesta a interferência na liberdade do legislador e os limites materiais ao qual se sujeita.

Neste norte, o presente trabalho tem por objetivo abordar, sem a intenção de esgotar as controvérsias pertinentes à matéria, as características oriundas do desempenho da função legislativa, tais como a liberdade conferida ao legislador para amoldar o Direito às situações fáticas à luz da segurança jurídica e seus corolários, bem como, os pressupostos de responsabilização estatal.

Por meio de referência à literatura relacionada, objetiva-se demonstrar as posições que ainda suscitam questionamentos e divergências. Exemplificando, autores de diferentes gerações, como Pedro Lessa e Diógenes Gasparini,⁹ somente admitem a possibilidade de o Estado indenizar os danos decorrentes das leis inconstitucionais, negando-a em relação aos atos legislativos constitucionais e restringindo ainda mais o dever indenizatório, por estabelecer, como requisito indispensável, a prévia declaração dessa inconstitucionalidade.

A prévia declaração de inconstitucionalidade, somente será requisito se o ato legislativo típico não gerou dano indenizável por ser geral e abstrato. Nesse caso específico, o dever de indenizar não surge propriamente da lei, mas de sua inconstitucionalidade que tornou o dano injusto e, portanto, indenizável.

Defender-se-á também que, no caso do ato legislativo, de natureza geral ou de efeitos concretos, gerar prejuízos a um número restrito de indivíduos, o Estado deverá recompor o patrimônio afetado, independentemente da prévia declaração de inconstitucionalidade.

Parte da doutrina, apesar de admitir a responsabilidade por atos legislativos lícitos, utilizam como fundamento, a violação do "princípio da propriedade"¹⁰, cuja amplitude não tem o condão de justificar suficientemente o dever do Estado de indenizar os danos sofridos em decorrência da atuação legislativa lícita. Admite-se, tão somente, a indenização pelos danos causados pelas leis de efeitos concretos, descartando-se tal dever indenizatório quando a lei for geral e abstrata.

Abordar-se a posição daqueles que afirmam ter o ordenamento jurídico brasileiro, pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal, adotado, de forma absoluta, a teoria do risco administrativo, de modo a ser suficiente a comprovação do dano e do nexo de causalidade

⁹ LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p.164. GSPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.833.

¹⁰ MEDEIROS, Rui. *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*. Coimbra: Almedina, 1992, p.333-334. MOTA, Maurício Jorge Pereira. *Da Responsabilidade civil do Estado legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p.253.

entre este e a atuação do Estado para responsabilizá-lo em todos os casos, cuja disciplina abrange, igualmente, a função legislativa.

Tal afirmação de que o Estado brasileiro adotou, em caráter avançado, a teoria do risco administrativo em todos os níveis da responsabilidade estatal gera uma visão conflituosa da garantia constitucional. Isso ocorre em virtude de que nem todos os casos tornam pertinente sua aplicação; seja por obstaculizar a atividade estatal, ou mesmo pela impossibilidade de se indenizar todos os prejuízos lícitamente sofridos pelo particular.

Estas são algumas das questões que se apresentam em face desse tema, com o escopo de contribuir para sistematizá-lo; ainda que através da demonstração de hipotéticas deficiências que se espera refletir para superar.

Uma vez admitida a possibilidade de responsabilização do Estado Legislador, são abarcadas as hipóteses as quais se proporá tratar: a responsabilidade Estatal por atos lícitos e ilícitos; a responsabilidade Estatal por atos regulamentares e a possibilidade de ressarcimento do dano com posterior ação regressiva em face dos legisladores.

No tocante à responsabilidade Estatal por atos lícitos e ilícitos, será necessário analisar entendimentos doutrinários concernentes à responsabilidade do Estado Legislador quando determinado comando legal for declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário. Ponderar-se-á acerca da imputação de responsabilidade Estatal, fazendo menção à possibilidade de responsabilidade pessoal dos legisladores, comprovada sua ação dolosa, cuja instrução probatória torna-se complexa, em especial diante da imunidade parlamentar prevista na Carta Maior. Também buscará trazer à baila, no âmbito das conjecturas doutrinárias modernas, a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário como pressuposto indispensável para a caracterização da responsabilidade. Analisar-se-á, ao final, a responsabilidade Estatal por atos legislativos lícitos, expondo-a à luz da teoria do risco administrativo.

No que concerne à responsabilidade Estatal por atos regulamentares, ressaltar-se á que o poder regulamentar na ordem jurídica, constitui uma atribuição típica do Chefe do Executivo, a fim de expedir atos normativos denominados regulamentos, diferenciando-lhes da função legislativa. Vislumbrar-se-á acerca das hipóteses de legalidade ou ilegalidade dos atos regulamentares, arguindo que os atos regulamentares danosos podem ensejar tanto a responsabilidade do Estado Legislador quanto do Estado Administrador.

Acerca da possibilidade de reparação do dano e posterior propositura de ação regressiva em face do legislador, aborda-se as vias competentes para a propositura das medidas cabíveis, as quais poderão ser feitas através de procedimento administrativo ou

judicial. Proceder-se-à as observações pertinentes da extensão da indenização, a qual deve abranger o que a vítima perdeu, gastou (dano emergente) ou deixou de ganhar (lucro cessante). Serão propostas considerações acerca do direito de regresso contra legisladores, por pressupor indagações sobre a culpabilidade destes e, conseqüentemente, sobre a possibilidade de se responsabilizarem pessoalmente pelos danos causados no exercício culposo ou doloso da função legiferante.

Será objeto de abordagem os requisitos necessários para a propositura da ação regressiva, que é ação civil, direta, de cunho eminentemente patrimonial, subordinada ao rito ordinário, preconizado no Código de Processo Civil; pressupõe a condenação do Estado e o efetivo pagamento ao particular da quantia estipulada na sentença, além da demonstração cabal da culpa ou dolo do agente público.

O presente trabalho também abordará, na medida em que lhe impera a particularidade da pesquisa, os conceitos gerais e específicos acerca da responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado Legislador, com ênfase na moderna doutrina e jurisprudência.

Buscará também examinar a posição do legislador frente a possibilidade de sua responsabilização, mencionando-se a complexidade de se fixar eventual indenização em face do Estado sem prejudicar sobremaneira o erário.

Por fim, após articuladas as hipóteses acima descritas, sem prejuízo da matéria abordada nos demais tópicos, a presente pesquisa buscará elucidar de maneira concisa e satisfatória a possibilidade de atribuição da responsabilidade ao Estado Legislador e seu direito de regresso contra o agente causador do dano, nas hipóteses de sua responsabilidade.

Registre-se que, no desenvolvimento dessa dissertação, optou-se pela não inclusão da abordagem sobre a responsabilidade estatal pela omissão legislativa. Tal questão assume desafio complexo, ainda mais árduo quando se considera a processualística pátria, que prevê os instrumentos do mandado de injunção e do controle de constitucionalidade por omissão. Não se cuidou, igualmente, da responsabilidade por dano moral.

Tais incursões, nesse labor apresentam-se impróprias (ou mesmo impertinentes), posto que, como afirmado, o estudo se volta para aspectos ainda situados no plano de resolução da problemática pertinente à responsabilidade do Estado legislador, campo de investigação científica ainda escassa e entremeado de incertezas.

O método utilizado na pesquisa que culminou nesta dissertação, foi o indutivo, com a utilização de premissas específicas visando chegar a uma conclusão geral. A técnica adotada foi a monográfica, com base em estudo realizado nas diversas obras consultadas

durante a pesquisa, assim como, em decisões judiciais; aliados ao nosso trabalho ‘prático’ e efetivo, junto ao Poder Legislativo de nosso Município.

As fontes de pesquisa são, portanto, eminentemente doutrinárias e jurisprudenciais.

1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Conquanto a responsabilidade do Estado absorva e reflita a singularidade jurídica do ente estatal, fazendo-a, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, governada por princípios próprios e dotada de 'fisionomia' própria¹¹, a abordagem do tema pressupõe, inicialmente, o enfoque da responsabilidade como instituto do Direito Civil, campo em que se desenvolve o arcabouço sistêmico sobre aquela categoria jurídica.

A abrangência do tema, sintetizada por José de Aguiar Dias, segundo o qual toda manifestação humana traz em si o problema da responsabilidade¹², indica a conveniência de, mais apropriadamente, situá-lo no âmbito da Teoria Geral do Direito; como o fez Maria Helena Diniz, ao afirmar que, não obstante ultrapasse as lindas do Direito Civil e admita as necessárias adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, o instituto mantém-se único:

... os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias objeto de regulamentação legal; como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil.¹³

A inserção do termo "civil" para especificar a natureza pecuniária da responsabilidade estatal se sujeita a críticas que, apesar de aparentemente coerentes, segundo parte da doutrina, não se sustentam.

Tal expressão pode induzir à ideia de que o instituto da responsabilidade pública se rege pelas disposições *privatísticas* do Código Civil, as quais pressupõem a culpa como elemento imprescindível para ensejar qualquer responsabilidade. Neste sentido posiciona-se José Carlos de Oliveira: "Em verdade, não se cuida de responsabilidade civil, sendo inadequado este termo por induzir a ideia de uma relação jurídica fundada no direito privado".¹⁴

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1994, p 475.

¹² DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1953, v. 145.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 1987, 9ª Ed., São Paulo, Saraiva, v.7, p. 4.

¹⁴ OLIVEIRA, José Carlos de. *Responsabilidade patrimonial do Estado: danos decorrentes de enchentes, vendavais e deslizamentos*. Bauru: Edipro, 1995, p.18.

Lado outro, defende-se constituir a especificidade em pleonasma, pois o Estado somente se sujeita à responsabilidade patrimonial e, portanto, civil.¹⁵

Para Cretella Júnior, "relativo ao Estado só existe a responsabilidade civil, pois, como pessoa jurídica que é, o Estado é inimputável disciplinarmente e criminalmente".¹⁶ Nesse sentido, parte da doutrina defende que essa responsabilidade só pode ter caráter patrimonial; não penal nem disciplinar.

Salienta o professor Diógenes Gasparini que o qualitativo "civil" não significa dever a responsabilidade estatal regular-se absolutamente por disposições do Direito Privado, "mas que o Estado deve satisfazer a devida reparação econômica".¹⁷

Além disso, interroga-se se é verdadeira a afirmação de que o Direito Civil estabelece sempre o elemento subjetivo "culpa" como elementar da responsabilidade patrimonial, sem o qual inexistente o dever indenizatório. Essa, segundo a ótica em análise, não é a melhor interpretação das disposições sistematicamente consideradas.

A responsabilidade objetiva, que prescinde da culpa para caracterizar o dever de indenizar, surgiu justamente no Direito Civil, tornando-se sempre mais presente em suas disposições. Em virtude dessa peculiaridade, emerge outra questão: Pode-se afirmar que a responsabilidade estatal constitui um instituto absolutamente autônomo, com princípios próprios e independentes das disposições civilistas?

Esta não parece ser a melhor exegese. Por mais que o Estado venha a ser responsável, independentemente da culpa de seus agentes, com fulcro na teoria objetiva da responsabilidade, essa verificação subjetiva se faz necessária, por exemplo, para a posterior propositura da ação regressiva.

Acrescido a isso, constitui realmente um pleonasma especificar o caráter civil da responsabilidade estatal? Objetivamente, a resposta é negativa.

Em paralelo, verifica-se ainda a possibilidade de uma responsabilidade penal do Estado. A título exemplificativo pode-se citar o artigo 225, § 3º da Constituição Federal do Brasil, ao prescrever que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

¹⁵ Acordam neste sentido: BASTOS, Celso Ribeiro. *Responsabilidade patrimonial do Estado*. Revista do Advogado, São Paulo, ano 04, nº. 15, p. 44-52, out./dez., 1983, p. 44. CRETILLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 53. OLIVEIRA, op. cit., p. 18, nota 7.

¹⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 78.

¹⁷ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva. 2002.

Nesse sentido, a Lei n. 9.605, de 12.02.1988, que trata das "Sanções Penais e Administrativas derivadas de Condutas e Atividades lesivas ao Meio Ambiente", regulamentou o texto constitucional. Editou-se, assim, a previsão legal para sanção, administrativa, civil e penal, das pessoas jurídicas.

Oportuno destacar o texto normativo:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade.

Parágrafo único: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.¹⁸

A referência por vezes do termo "extracontratual", visando a delimitar o objeto da respectiva análise – a qual exclui a disciplina da responsabilidade advinda dos vínculos contratuais firmados pelo Estado – se torna também oportuna. Saliente-se ser pertinente, visto que a responsabilidade do Estado, independentemente da existência de vínculos contratuais, possui características e peculiaridades próprias que a tornam um instituto diferenciado da responsabilidade contratual, sendo desnecessário á respeito dela se alongar.

Assim, utilizam-se as expressões "Responsabilidade patrimonial do Estado", "Responsabilidade civil do Estado", "Responsabilidade do Estado" ou, simplesmente, "Responsabilidade estatal", cujos qualificativos serão deduzidos do próprio contexto em que se insere o dever indenizatório do ente público.

Conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello que "*a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, é a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos*".¹⁹

No mesmo sentido é a definição de Diógenes Gasparini, que considera a responsabilidade do Estado como "a obrigação que se lhe atribui, para recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral, comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico que lhe seja imputável".²⁰

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 4a ed. São Paulo: Saraiva. 2000, p. 203-204.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: RT, 1981, p. 121.

²⁰ GASPRINI, op. cit. p. 825, nota 1.

Observa-se, portanto, a atual incidência da responsabilidade diante da atuação estatal, a qual abarca os atos, lícitos ou ilícitos, e a omissão ilícita decorrente de atos materiais ou jurídicos.

Diante destas considerações, torna-se necessário refletir acerca da natureza jurídica do instituto da responsabilidade do Estado bem como da natureza de seus efeitos.

Em análise à natureza jurídica, Carmen Lúcia Antunes Rocha considera a responsabilidade estatal como um instituto restaurador do Direito, negando seu caráter sancionador. Tem-se, por consequência, que a responsabilidade estatal visa a restabelecer as condições existentes antes do dano, ou, diante da impossibilidade de tal feito, em face das condições materiais ou fáticas, a recomporem pecúnia. Diante da natureza da reparação, se a atuação advier de ato ilícito ou lícito. No primeiro, possui o ressarcimento caráter compensatório e, no segundo, reparatório.²¹

Doravante nessa dissertação, ao se tratar de efeitos da responsabilidade do Estado, propõe-se a utilização do termo “indenização”. Porém, nos específicos tópicos da responsabilidade do Estado por atos legislativos ilícitos e lícitos, utilizar-se-ão respectivamente, os termos ressarcimento e indenização.

Oportuno indicar determinados aspectos diretamente relacionados ao Estado legislador, iniciando pela questão de sua casual irresponsabilidade, o que se propõe a seguir.

1.1. O Estado legislador

1.2. A irresponsabilidade do Estado por atos legislativos

A responsabilidade patrimonial decorrente da atuação danosa dos poderes-funções do Estado encontrou maior resistência em relação aos atos emanados do Legislativo. Argumentos diversos ainda são utilizados para justificar a hipotética irresponsabilidade do Estado em face dos danos injustamente causados aos particulares pela atuação normativa estatal.

²¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 311, nº 86, p 3-25, ago./set., 1990, p. 6.

Dentre antigos argumentos, a irresponsabilidade do Estado legislador seria justificada com fulcro na soberania da função de legislar. Tal entendimento decorreria no sentido de que seria praxe que os danos causados a particulares, por medidas legislativas, não proporcionassem a eles, nenhum direito à indenização. A lei seria um ato de soberania e, portanto, apta para impor-se a todos, sem que se pudesse reclamar de alguma compensação.

O legislador poderia apreciar, conforme a natureza e a gravidade do dano, bem como as necessidades e os recursos do Estado, se deveria ou não, conceder esta compensação. E, por sua vez, o Judiciário não poderia atribuí-la em seu lugar, mas somente avaliar o montante, conforme os respectivos fundamentos e de acordo com as formas previstas pela lei.

Tal fundamento por muito tempo foi utilizado em face da admissibilidade da responsabilidade do Estado em todos os níveis de sua atuação, especialmente em relação à sua atribuição legislativa.

Outra justificativa de atual aplicação refere-se à natureza geral e impessoal da lei, atributos que a impossibilitariam de gerar danos indenizáveis.

Para endossar tal posição, destaca a doutrina do professor Edmur Ferreira de Faria:

A função precípua do Poder Legislativo é o de editar o Direito através de normas gerais e abstratas, materializadas na lei. Ora, sendo de natureza geral, a lei, em princípio, destina-se à comunidade como um todo e não ao indivíduo. Por esse motivo, seria impossível identificar-se dano individual provocado por lei geral. A lei, mesmo que aparentemente prejudicial, por ser dirigida a todos que se encontram nos raios de seu alcance, não pode ser considerada danosa para os efeitos de indenização. A regra é, por conseguinte, a da irresponsabilidade do Estado por ato do Legislativo, no exercício de sua atividade fim: editar a lei.²²

Partindo-se do pressuposto da absoluta generalidade da lei, defende-se que os danos dela decorrentes incidiriam sobre todos os indivíduos pertencentes a uma determinada sociedade. Assim, sendo insuscetível de gerar danos a um indivíduo isoladamente ou a um grupo específico de pessoas, defende-se que o Estado não teria o dever de indenizar, pois estes sacrifícios constituiriam legítimos ônus sociais.

Considerando "que a lei é um ato criador de situações impessoais e genéricas, as desvantagens dela decorrente serão de índole genérica e, portanto, não terão aquela especialidade, sem a qual não há dano ressarcível".²³

²² FARIA, Edmur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 547-548, nota 32.

²³ LAFAYETTE, Ponde. Da responsabilidade civil do Estado por atos do Ministério Público. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 51, v. 152, p. 43-51, mar./abr., 1954, p. 44. No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "Com efeito, o ato legislativo, por suas características de generalidade e de abstração, não causa danos diretos [...]." MOREIRA NETO, op. cit., p. 580, nota 4.

Todavia, ainda que a considere como genérica, não se pode olvidar que, acrescido a isso, a lei nova estabelece, igualmente, nova disciplina, de modo a não violar qualquer direito preexistente que pudesse dar azo a qualquer direito indenizatório perante o Estado.

Neste sentido, as palavras de Ponde Lafayette:

A lei não pode ser causa de lesão de direito subjetivo, pois toda a noção de direito subjetivo é dada, modificada ou suprimida por ela mesma. Se uma nova lei, validamente emitida, prejudica a situação pessoal, que a lei anterior protegia, não é possível cuidar-se de indenização, porque esta é um processo de proteção do direito subjetivo e, no caso, extinto pela nova lei este direito, não haverá mais o que se proteger. Os direitos, ou vantagens pessoais, dimanam de lei e somente existem enquanto a lei não os suprime.²⁴

Sob o prisma do atributo da representatividade do Poder Legislativo, defendeu-se a mesma tese da irresponsabilidade estatal, sustentando-se que o Parlamento é constituído por integrantes eleitos pelos próprios cidadãos, formando uma relação de representatividade, de modo que admitir a responsabilidade do Legislador importaria em admiti-la em relação ao próprio lesado que, por via de consequência, se tornaria o próprio causador do dano.

Para Celso Bastos, "por ser o Legislativo composto de representantes do povo, seria ele insuscetível de praticar atos culposos ou dolosos e, ainda que os praticasse, a culpa seria de quem escolheu os representantes".²⁵

Outra justificativa assenta-se na divisão de Poderes e no apanágio da independência do Executivo, do Judiciário e, igualmente, do Legislativo. Parte da doutrina defende que tal atributo tem o condão de impossibilitar que o Judiciário sobreponha ao Legislativo, impondo indenização que este não previu.

Pondera Themístocles Cavalcanti que "a boa harmonia dos poderes, a supremacia de cada um dentro de suas funções específicas, são argumentos suficientes para justificar a irresponsabilidade, em tese, do Estado pelos atos legislativos porque estes emanam da própria soberania".²⁶

Assim, parte da doutrina ainda desconsidera a responsabilidade do Estado diante da sua função de legislar, aceitando somente a responsabilidade do Estado-Administrador; o que sugere que o Estado ainda se esquivava de sua função democrática de promover a justiça, em especial no que tange ao seu dever de evitar danos aos cidadãos e de repará-los caso eles ocorram.

²⁴ LAFAYETTE, op. cit., p. 44, nota 127.

²⁵ BASTOS, op. cit., p. 48, nota 8.

²⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967.

1.3. A responsabilidade do Estado por atos legislativos

Partindo-se do Direito Francês, pôde-se apontar que a persistência da noção de soberania, pelo menos no que concerne ao Estado legislador, devia ser um obstáculo muito forte ao reconhecimento e ao desenvolvimento da responsabilidade estatal em relação às leis formais. Seria necessário, então, para chegar a reconhecer a responsabilidade do Estado legislador, eliminar totalmente a noção de soberania, ou ao menos, diminuí-la até praticamente suprimi-la.

Segundo o magistério de Maria Emília Mendes de Alcântara, a lei não teria o apanágio da soberania, visto estar sempre submissa à ordem constitucional.²⁷ Também em relação aos atos legislativos lícitos, o princípio da soberania, tanto do Estado quanto da lei, não constituiria supedâneo da irresponsabilidade estatal.

Ao contrário, sugere-se demonstrar que todo sacrifício moral ou material, sofrido em função de determinada lei lícita ou ilícita, deve ser indenizado pelo Estado, por ferir o princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos.

Já, no que tange aos atributos da generalidade e da impessoalidade da lei, que a tornariam insuscetível de gerar danos passíveis de ressarcimento, destaca Canotilho:

Muitas das modernas leis não são já normas gerais e abstratas, mas sim reações estaduais tendentes a resolver problemas concretos e singulares, situações de necessidade carecidas de remédio urgente, dotadas de executividade imediata e aderentes a um fato determinado.²⁸

Seria possível arguir que há casos em que, apesar de sua generalidade, a lei atingiria certas pessoas (físicas ou jurídicas), e lhes causaria um prejuízo especial. Ocorreria, por exemplo, quando ela interdita uma atividade comercial ou industrial que se exercesse de fato

²⁷ ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisprudenciais*. São Paulo: RT, 1988. p. 54, nota 30.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974, p. 149. Considera a abstração e a generalidade da lei dogmas tratados por Platão e Aristóteles, que voltam a nortear o pensamento revolucionário francês dos séculos XVIII e XIX: "A generalidade da lei era considerada como a proteção mais sólida da liberdade e propriedade dos indivíduos perante o arbítrio soberano absoluto. Não admira, pois, a insistência de MONTESQUIEU na distinção entre normas gerais e individuais, rotulando de despótico todo o governo não vinculado às leis gerais, fixas e duradouras. Compreensível também que ROUSSEAU considerasse a lei como instrumento da vontade geral e única garantia dos direitos dos cidadãos. Por sua vez, as filosofias kantiana e hegeliana, com a sua lei da razão e liberdade, que só poderia ser a lei geral, vêm fornecer o impulso final para o dogma de lei geral como a 'ratio essendi' do Estado de Direito." *Ibid*, p. 148.

por um pequeno número de pessoas; donde, apesar da generalidade, a estes a lei geraria prejuízos, e não ao resto dos cidadãos.

A generalidade e impessoalidade não constituíam atributos inerentes à lei, mas apenas possíveis características. Assim, as leis de efeitos concretos constituem uma realidade jurídica que, não obstante a existência de posições em contrário, são verdadeiros atos legislativos. A lei não pressupõe a generalidade, assim como a especialidade não constitui apanágio do ato administrativo.

Dessa forma, o ato legislativo ilícito, para ensejar a responsabilidade estatal, prescinde do caráter da generalidade. Ademais, sendo a lei declarada inconstitucional, todos os lesados, têm o direito ao equivalente ressarcimento dos danos sofridos. Só que, nesse caso, a declaração de inconstitucionalidade se faz necessária para ensejar o direito à reparação, visto que aos membros da sociedade não cabe suportar os danos decorrentes da atuação ilícita do Estado.

A título de exemplo, suponha-se que um tributo seja declarado inconstitucional. Até essa declaração, nenhum cidadão poderia acionar o Estado com vistas a recompor o montante pago ao fisco, visto ser lícita a cobrança enquanto ônus social. Após a declaração de inconstitucionalidade, todos os que pagaram o tributo têm o direito de acionar o Estado pela atuação legislativa inconstitucional, com fundamento na violação do princípio da legalidade. Então, o direito à indenização não surge propriamente do ato legislativo, mas, sim, de sua inconstitucionalidade que o reconhece e declara ilegal e, portanto, não exigível enquanto encargo social.

Poder-se-ia inferir que os atos legislativos gerais e impessoais, somente ensejam responsabilidade se forem previamente declarados inconstitucionais?

Tal ponderação não constitui um requisito para ensejar responsabilidade estatal por atos legislativos declarados inconstitucionais, pois não se pode olvidar que a lei constitucional geral e abstrata também, em alguns casos, enseja danos especiais que devem ser ressarcidos, malgrado a existência de posições doutrinárias e jurisprudenciais em contrário. O Professor Rui Medeiros traz um exemplo que ratifica a possibilidade de uma lei constitucional, ainda que geral, ensejar a responsabilidade do poder público:

Pense-se, por exemplo, nas intensas e permanentes perturbações de saúde que podem resultar de uma medida de vacinação obrigatória imposta por lei geral. Seria chocante e contrário ao princípio do Estado de Direito não conceder, em situações como esta, uma indenização ao lesado.²⁹

²⁹ MEDEIROS, op. cit., p. 237, nota 2.

Pode-se deduzir que, no caso de lei constitucional danosa, o Estado deve responder toda vez que gerar um sacrifício especial, excessivo em relação ao razoavelmente exigido pela vida em sociedade.

Sobre a impossibilidade de a lei nova não ser passível de ensejar indenização por não violar direito preexistente, objeta a Professora Marisa:

Se a lei ao ser editada, dentro do rol de prerrogativas concedidas ao legislador de modificar, criar ou extinguir situações pré-existentes de direitos de alguns particulares, vier a causar a estes, danos economicamente mensuráveis, obedecendo aos princípios superiores de justiça e equidade, deve haver a recomposição do equilíbrio rompido através da concessão da correspondente indenização.³⁰

Em relação à justificativa de que os cidadãos não podem questionar os atos dos parlamentares porque eles mesmos os elegeram, Maria Sylvia Zanella. di Pietro cita que os representantes do povo possuem delegação para fazer leis constitucionais, de tal modo a responsabilizar o Estado somente quando atuarem inconstitucionalmente.³¹ Apesar de se contrapor à tese da irresponsabilidade pela atuação legislativa, tal justificativa carece de amplitude e crítica, visto que o Estado também responde quando legisla constitucionalmente; questão que será objeto de análise em tópico específico.

Sobre a independência do Legislativo, que ficaria imune ao controle em face da divisão dos poderes, "importa ficar bem elucidado que a teoria da divisão dos poderes, ou, em sua formulação moderna, da distinção das funções, não ministra qualquer subsídio para asseverar a irresponsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisprudenciais".³²

Torna-se possível assim, com a divisão dos poderes, uma melhor sistematização das funções estatais, visto que, se em harmonia, caminham rumo à realização do bem comum.

A divisão de poderes preconizada por Montesquieu possibilita a formação de "poderes" independentes e autônomos, mas não totalmente soberanos.

Essa divisão visa a evitar arbitrariedades, desmandos e autoritarismos; mas não, a justificar a irresponsabilidade estatal.

Inferese-se, com as considerações de Guimarães Menegale, que "toda vez que o ato legislativo ofende direito individual, é lícito ao prejudicado chamar o Estado à

³⁰ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos*. 1993. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 1993.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 532.

³² SILVA, Juary C. *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*. Revista de Direito Público, São Paulo, v. 20, p. 162-187, abr./jun., 1972.

responsabilidade pelo ato de um de seus poderes constituídos, e em todos os graus da hierarquia estatal ou qualquer que seja a espécie do ato legislativo".³³

O professor Canotilho, em crítica à posição de Santi Romano, que nega a responsabilidade do Estado por fato das leis, aceitando-a, tão somente, em relação aos atos de execução, defende que as leis individualmente danosas possuem execução imediata, independentemente da edição de posterior regulamento para dar-lhes operatividade prática.

Acrescido a isso, adverte que "mesmo no caso de leis gerais, é possível que os danos surjam ope legis, sem que haja intervenção dos órgãos activos executores".³⁴

Enfim, propõe-se com o intuito de efetivar no cotidiano dos tribunais, o direito do lesado recompor o prejuízo sofrido pela atuação errônea do Estado; e, diante deste caso específico, a ação legislativa, que conforme se desenvolverá no decorrer dessa dissertação, sujeitar-se-á ao pretense ressarcimento.

³³ MENEGALE, J. Guimarães. *Direito administrativo e ciência da administração*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p. 508, nota 1.

³⁴ CANOTILHO, op. cit, p. 152, nota 136.

2. REQUISITOS PARA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

2.1. Dano

A reparação pelos danos resultantes da atuação legislativa estatal deve abranger tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes, quando caracterizada a violação de direito ou de interesse legitimamente protegido do particular.³⁵

O dano proveniente do ato legislativo para ensejar a responsabilidade estatal deve ser injusto, podendo advir tanto de ato constitucional (lícito) como de ato inconstitucional (ilícito).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, "importa que o dano seja ilegítimo - se assim nos podemos expressar -; não que a conduta causadora o seja".³⁶

Além disso, o dano será injusto se afetar um direito da vítima, sendo suficiente o prejuízo patrimonial para ensejar a responsabilidade estatal:

O dano assim considerado pelo Direito, o dano que ensejar responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consiste em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito.³⁷

Obrigatório se faz a caracterização de um dano jurídico, decorrente da violação de um bem jurídico, cuja integridade é protegida pelo sistema normativo enquanto um direito do indivíduo, podendo ser assim sintetizado:

a) O dano é injusto, e, como tal, sujeito ao ressarcimento pela Fazenda Pública, se tem como causa exclusiva a atividade, ainda que regular, ou irregular da Administração;

³⁵ "As noções de dano emergente e de dano não patrimonial e o problema da prova do lucro cessante são bem conhecidos do Direito Civil e não apresentam dificuldades especiais no domínio da responsabilidade do Estado legislador." MEDEIROS, op. cit., p. 194, nota 2.

³⁶ MELLO, op. Cit., p- 155, nota 12.

³⁷ Ibid., p. 154.

b) O dano deixa de qualificar-se juridicamente como injusto, e, como tal, não autoriza a indenização, se tem como causa exclusiva o fato da natureza, do próprio prejudicado ou de terceiro;

c) O dano é injusto, mas sujeito à responsabilidade de ressarcimento atenuada, se concorre com a atividade regular ou irregular da Administração, como causa, fato da natureza, do próprio prejudicado ou de terceiro.

Será, portanto, no exame das causas do dano injusto, que se determinam os casos de exclusão ou atenuação da responsabilidade pública, excluída ou atenuada esta responsabilidade em função da ausência do nexo de causalidade ou da causalidade concorrente na verificação do dano injusto indenizável.

Por conseguinte, deve-se vincular a uma situação juridicamente protegida, de tal modo que "o dano seja gravoso a uma situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito ou quanto menos um interesse legítimo".³⁸

Ressalte-se que a proibição estatal de determinada atividade ilícita, imoral ou contrária à sociedade não tem o condão de ensejar a responsabilidade estatal, mesmo que o ato legislativo seja declarado inconstitucional.

Somente caberá indenização nos casos em que a lei, constitucional ou não, proíba uma atividade lícita do particular, de modo a constituir uma situação, juridicamente protegida pelo ordenamento jurídico.

Ressalte-se que o dano deve ser certo, ou seja, real, efetivo, não apenas eventual e possível de ocorrer.

Acrescido a isso, pode ser dano material ou moral.³⁹ No caso de dano material, a indenização terá natureza ressarcitória, visando a recompor o prejuízo patrimonial causado pela atuação ou omissão estatal. De natureza compensatória será a indenização se o dano for moral, diante das características peculiares à própria essência do dano.

Salienta-se que, em relação à responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos, o dano terá certas peculiaridades que merecem, por si só, estudo específico.

2.2. Nexo de Causalidade

³⁸ MELLO, op. cit, p- 47, nota 4.

³⁹ A Súmula 37 do Supremo Tribunal Federal assim estabelece: "*São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*".

Caracteriza-se o nexo causal, quando a atuação ou omissão estatal, forem a causa da lesão ou da violação de direitos. Demonstra-se, pois, que todo regime de responsabilidade supõe que exista certo liame objetivo entre a atividade daquele que for declarado responsável e o dano.

Em relação ao nexo de causalidade, no que tange à responsabilidade do Estado por atos legislativos, pode-se questionar quais danos são imputáveis ao legislador, donde, além dos danos advindos diretamente da lei, oportuna se faz a análise dos danos provocados somente após a atuação da Administração.

Isso porque o ato legislativo nem sempre gera, diretamente, danos e prejuízos, advindo estes de medidas administrativas emanadas para dar cumprimento aos comandos legislativos.

Para Canotilho, há uma unidade entre os atos legislativos e de execução, de tal modo "que seria inadmissível a distinção entre prejuízos derivados da lei ou dos actos executivos da mesma", concluindo que "o dano deve considerar-se como consequência imediata da lei",⁴⁰ mantendo igualmente o liame causal entre o dano e a atividade legislativa estatal.

Nesse sentido, pode-se arguir que a responsabilidade do poder público pode ser escolhida ante o Juízo em razão de leis, ou ainda, das medidas de aplicação dessas (leis).

Relembre-se que sendo a lei declarada inconstitucional, em controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, opera-se o fim de sua validade jurídica, de modo a não poder ser aplicada pela Administração, sob pena de responder por ato ilícito.

O amparo poderia advir, inclusive, do contexto de que as leis inconstitucionais não seriam leis. Ora, ato legislativo é o 'querer' expresso da legislatura, ao passo que a Constituição é o ordenamento que o próprio 'povo' almejou de modo expresso. A este cabe a supremacia. Se o ato legislativo o contradiz, não seria lei. Um ato inconstitucional do Congresso, ou de qualquer legislatura de Estado ou Município, não se efetivaria como lei; não conferiria direitos, não estabeleceria deveres, não criaria proteção, não instituiria cargos, ou seja, seria como se, juridicamente considerado, nunca tivesse existido.

A Constituição é a última base, onde se há de apoiar a validade de todos os atos do governo nacional. Assim, quaisquer atos emanados da Administração Pública – em especial aqueles que a Constituição não autorize – não seriam legais nem legítimos.

⁴⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 184, nota 136.

Registre-se que de modo diferente ocorre no ordenamento jurídico lusitano, em que a lei inconstitucional é obrigatória para os órgãos e agentes administrativos, cabendo, em regra, ao Estado legislador, a obrigação de indenizar e, excepcionalmente, a solidariedade entre este e a Administração quando caracterizada a ilicitude desta.⁴¹

Em relação aos danos causados por atos legislativos lícitos, responde o Estado não só pelos danos causados diretamente pela norma legislativa, mas também pelos resultantes dos atos de execução vinculada, visto estarem estes adstritos às determinações legais.

Em contrapartida, se o dano adveio unicamente do ato administrativo de execução da lei, difícil se torna cogitar a responsabilidade do Estado legislador. Neste sentido leciona Maria Emília Mendes de Alcântara:

Somente se poderá indagar da responsabilidade por ato legislativo em se tratando de atos que por si mesmos, independentemente de atos posteriores de execução, causam danos aos direitos e interesses juridicamente protegidos, pois do contrário estaríamos em presença de responsabilidade por atos administrativos.⁴²

Além dos meros atos materiais de execução efetuados pela Administração, deve-se considerar, igualmente, a responsabilidade do Estado em relação aos regulamentos normativos de natureza administrativa, se imputada ao Estado Legislador ou Administrador.

Tal reflexão tem por pressuposto a análise da natureza jurídica do regulamento, do qual resultam díspares consequências jurídicas.

No que tange à subordinação dos regulamentos em relação à lei, tem-se o regulamento executivo ou vinculado, o qual se limita a explicar e possibilitar a execução da lei, nos estritos limites desta.

Tem-se também, o regulamento ‘delegado’, que através de uma delegação legal disciplina matéria reservada à lei; e o regulamento autônomo ou independente, que dispõe de matéria reservada ao ‘Chefe do Poder Executivo’, sem subordinação direta a nenhum dispositivo legal.

Em relação ao regulamento vinculado, Canotilho defende a responsabilidade do Estado legislador, nos seguintes termos:

A medida regulamentar é um instrumento de execução da lei e se, por um processo ascendente, se chega sempre ao acto inicial-vontade legislativa, entre o acto legislativo e a lesão da situação subjetiva do particular não intervém qualquer poder decisório dos entes executores, e daí, a identificação, ou melhor, a absorção da

⁴¹ MEDEIROS, op. cit., p.198-204, nota 2.

⁴² ALCÂNTARA, op. cit., p. 62, nota 30.

responsabilidade por facto dos regulamentos pela responsabilidade do Estado legislador.⁴³

Se o ordenamento jurídico a ser analisado admite os regulamentos autônomos, os quais não se subordinam a qualquer lei, pode-se falar em responsabilidade da Administração, visto que o dano emerge do regulamento, enquanto um ato normativo infralegal.

Excluindo o nexa causal entre o dano e a atuação do Legislativo e, conseqüentemente, a responsabilidade deste, surge "unicamente um problema de responsabilidade civil da Administração, sempre que o órgão ou agente administrativo goze de liberdade na fixação do conteúdo do acto ou regulamento [...]"⁴⁴

Reconhece-se que, se a lei possibilitou a edição do ato administrativo danoso, a responsabilidade deve recair sobre o Estado legislador, e não sobre a Administração. O nexa causal se forma com a lei, sendo o ato administrativo mera forma de execução desta.

Emergem-se, diante desses objetivos apontamentos, algumas considerações que se mostram oportunas descrever.

Se a lei gera danos independentemente de atos de execução, não há como negar a responsabilidade do Estado legislador. Igualmente, nos casos em que atos de execução simplesmente viabilizam a materialização do mandamento legal, nos limites deste, não há fundamento para o Estado legislador se esquivar do dever de indenizar.

Em relação aos atos normativos regulamentares do Poder Executivo, sendo atos vinculados à lei (regulamentos de execução e delegados) e exercidos nos limites desta, responde tão somente o Estado legislador. Responde, porém, o Estado Administrador pelos regulamentos autônomos, cuja natureza jurídica não se subordina aos limites de lei precedente.

Deflui-se que os danos decorrentes diretamente do exercício ilegal e abusivo dos atos de execução e dos regulamentos vinculados (de execução e delegados) imputam-se diretamente ao Estado Administrador, por violar o princípio da legalidade estrita que norteia a atividade administrativa.

Aponta-se a ainda outra reflexão: Poder-se-ia falar em "culpa do lesado" quando este cumpre uma lei inconstitucional, causando, conseqüentemente, o dano? Tal fato seria capaz de exonerar o Estado da obrigação de indenizar os danos causados por lei inconstitucional?

⁴³ CANOTILHO, op.cit., p. 188, nota 136.

⁴⁴ MEDEIROS, op. cit., p. 197, nota 2.

Advindo o dano diretamente da vigência da lei, não se perquiri acerca da possibilidade de seu destinatário impedir a produção deste. Torna-se, neste caso, irrefutável a responsabilidade do Estado por atos decorrentes de tais leis.

A questão toma outros contornos quando o dano somente advém após o cumprimento da lei inconstitucional pelo seu destinatário. Por isso que para Rui Medeiros, "o fato do lesado não exonera o Estado da obrigação de indenizar os danos causados por normas legislativas que impõem deveres sob ameaça de sanções, pois, em tais casos, é compreensível que o particular cumpra a lei".⁴⁵

Admite-se a culpa do lesado se caracterizado o fato ilícito imbuído de reprovabilidade, de modo a concorrer para a produção ou agravamento dos danos. Salienta o autor:

Todavia, mesmo nos casos em que se demonstre a culpa do lesado, não é excluída, sem mais, a obrigação de indenizar do Estado. Com efeito, cabe, então, ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indenização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída (art. 570 n.º 1 C.C.).⁴⁶

Nesse contexto, em se considerando que somente a culpa exclusiva da vítima estabelece o nexo causal entre o fato da vítima e o prejuízo, e que o fato da vítima (quando do hipotético cumprimento espontâneo da lei inconstitucional) não pode igualmente ser reputado como a causa única de seu prejuízo, não havendo que se falar em exclusão do nexo causal entre o ato legislativo e o dano; e, conseqüentemente, em exclusão da responsabilidade estatal. Ademais, considerando que milita-se a favor das leis esta presunção de constitucionalidade, não seria pacífico admitir que não haja uma correlação direta entre o ato do legislador (a edição da lei) e o seu cumprimento pelo particular.

Portanto, o cumprimento da lei, ainda que inconstitucional, constitui conseqüência normal e previsível da promulgação da norma. Desse modo, a conduta do legislador seria sempre causa adequada do dano.

Por fim, para configurar a culpa exclusiva da vítima, necessária se faz sua atuação ilícita e culpável. Mas, considerando a presunção de constitucionalidade das leis, a aplicação de uma lei supostamente inconstitucional pelo particular não constitui um ilícito, visto que de modo algum é exigível que todo cidadão tenha, medianamente, conhecimentos jurídicos de modo a formular juízos sobre a constitucionalidade de leis e dos atos que a aplicam.

⁴⁵ MEDEIROS, op. cit., p. 224, nota 2.

⁴⁶ Ibid., p. 229.

Pode-se, ainda, considerar possível a concorrência de culpa do lesado para reduzir a responsabilidade estatal, quando o dano advém após o cumprimento da lei inconstitucional. De fato, há normas jurídicas que só são suscetíveis de provocar danos se forem cumpridas por seus destinatários. Esse fato do lesado concorre, então, para a produção ou agravamento dos danos.

Torna-se peculiar tal situação. Primeiro, porque uma lei que agrave o patrimônio do indicado cidadão, dificilmente terá caráter facultativo; segundo, porque seria absolutamente irracional sua aplicação, mormente se destituída de qualquer sanção a quem não a aplicar.

2.3. A subjetividade da questão

No estudo da responsabilidade Estatal, a teoria objetiva encontra primazia com vistas a ampliar cada vez mais sua incidência. Sabe-se que para a teoria objetiva, não se faz necessária a caracterização do aspecto subjetivo-culpa enquanto requisito para ensejar tal ônus. Prescinde-se tanto da verificação da culpa pessoal do agente causador do dano, quanto da caracterização do irregular funcionamento do serviço; ou, *in casu*, da aplicação do ato inquinado.

Em relação à responsabilidade estatal por atos legislativos, ora em análise, poder-se-ia falar em culpa do legislador? Para Rui Medeiros, "há culpa do legislador quando este podia e devia ter evitado a aprovação da lei inconstitucional". Deve-se verificar a escusabilidade do erro no caso concreto, pois, "o problema da culpa resume-se, na prática, à questão de saber quando é que é exigível que o legislador conheça a inconstitucionalidade da lei".⁴⁷

Tendo em vista que o ordenamento jurídico lusitano admite a posição uniforme da jurisprudência, vinculando o Judiciário e o Legislativo, torna-se pertinente a escusabilidade do erro do legislador nas hipóteses enumeradas pelo autor:

Nos casos em que o legislador decide uma questão controversa, em relação à qual não haja ainda jurisprudência uniforme, mesmo que o Tribunal Constitucional venha a declarar a inconstitucionalidade da lei; nos casos em que o legislador, apoiando-se na anterior jurisprudência do Tribunal Constitucional, aprova uma lei, posteriormente declarada inconstitucional devido a uma inflexão da jurisprudência.⁴⁸

⁴⁷ MEDEIROS, op. cit., p. 188, nota 2.

⁴⁸ Ibid., p. 190.

Em contrapartida, reeditando a norma declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, não há como negar a culpa do legislador, a menos que tenha sido motivada por vícios formais que a nova lei vise a expurgar.

Acrescido a isso, o artigo 279 da Constituição portuguesa prevê uma fiscalização preventiva realizada pela Assembleia da República ou pelas assembleias legislativas regionais, as quais podem confirmar as normas consideradas inconstitucionais. Se uma determinada lei, embora considerada previamente inconstitucional, entra em vigor e o particular lesado obtém no Judiciário o reconhecimento dessa inconstitucionalidade, não há como negar a culpa do legislador.⁴⁹

E nos ordenamentos jurídicos que não admitam a denominada "súmula vinculante"? De que a posição da jurisprudência vincularia a decisão do Judiciário? Nesse caso, em que se insere o ordenamento jurídico brasileiro, a culpa do legislador não pode ser apurada com fulcro na posição jurisprudencial, a qual não determina, por si só, a inconstitucionalidade *erga omnes* de determinada lei.

A questão pode tomar rumo diverso no que tange às Constituições que prevêem normas constitucionais imutáveis, sob pena de inconstitucionalidade caso sejam alteradas por via legislativa.

As "cláusulas pétreas" impedem a mudança de determinados pontos imprescindíveis à manutenção dos princípios considerados relevantes para o constituinte originário. Se porventura, transgredidos por norma constitucional derivada de emenda ou através de leis infraconstitucionais, a "culpa" do legislador se torna irretorquível, traduzida como "falha" na função de legislar.

Em face de tais considerações, pode o Estado acionar regressivamente o legislador? Com efeito, tal reflexão condutora da ação regressiva contra legisladores, será analisada em sequência.

⁴⁹ Op. cit., p. 190-191, nota 2.

3. A RESPONSABILIDADE DA FUNÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Aborda-se o dever do Estado em indenizar os danos causados pelos atos produzidos pelo Estado legislador, sendo espécies normativas constantes do ordenamento jurídico brasileiro as enumeradas no artigo 59 da Constituição Federal. Há seis (06) espécies normativas primárias, quais sejam: Emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias e decretos legislativos, que retiram seu fundamento legal diretamente da Carta Magna. Reitere-se que não constitui objeto do presente estudo a análise de todas as espécies normativas constantes do ordenamento jurídico pátrio, destacando que responde o Estado Legislador pelos danos causados por alguns dos atos normativos do supracitado artigo 59; excetuando-se desde já, as Medidas Provisórias e as Leis Delegadas, as quais são elaboradas pelo Poder Executivo, conforme prescrição constitucional.

Sobre a atuação legislativa do Poder Executivo, pondera Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Dentre os pontos polêmicos da responsabilidade extracontratual do Estado, merece análise aquele que provém do exercício atípico da função legislativa a cargo do Executivo, quando da emissão de medidas provisórias e, nesse particular, deve-se reconhecer que o assunto é de tamanha complexidade que mereceria estudo mais detalhado, podendo mesmo ser motivo de tese das mais intrigantes.⁵⁰

A função legislativa, portanto, é precipuamente exercida pelo Poder Legislativo, não se podendo olvidar o exercício atípico da função legislativa pelo Poder Executivo, externado pela elaboração de Medidas Provisórias e Leis Delegadas.

O processo legislativo, prescrito constitucionalmente, sujeita-se ao controle jurisdicional do Estado, conforme expõe o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A violação de preceito constitucional, mesmo de caráter estritamente formal, importa em inconstitucionalidade, e, portanto, seguindo a doutrina clássica, em nulidade do ato violador. Por outro lado, no Direito pátrio, nenhuma lesão de direito pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário (art. 5o, XXXV, da Constituição). Apreciando eventual lesão, pode evidentemente chegar o Judiciário a

⁵⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Aspectos polêmicos da responsabilidade do Estado decorrente de atos legislativos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: ano 10 v. 39 p. 97-114, abr./jun., 2002, p. 109.

apreciar a validade do ato normativo, e esta depende da observância dos preceitos constitucionais referentes à sua elaboração.⁵¹

Assim, diante do controle jurisdicional da atividade legislativa, cumpre ao Estado a responsabilidade patrimonial pelos danos injustos decorrentes tanto da atividade legislativa lesiva do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo.

Após a análise de alguns dos fundamentos para “esquivar” o Estado do dever de indenizar os danos decorrentes da ação legislativa, oportuno se faz tecer considerações acerca da posição doutrinária brasileira.

No Brasil, dentre os autores que negam o dever do Estado de indenizar os danos decorrentes da atuação legislativa, cita-se Antônio Gonçalves de Oliveira e Hely Lopes Meirelles.

O professor Gonçalves de Oliveira defende que "a lei, ainda que não repouse em sãos princípios, sendo, em realidade, arbitrária e injusta, ainda assim não rende ensejo à responsabilidade civil do Estado".⁵²

Em paralelo, o falecido professor Hely Lopes Meirelles, argui em absoluto a irresponsabilidade do Estado Legislador:

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 causados por lei, ainda que declarada inconstitucional.⁵³

Nesta mesma linha, lembre-se as palavras do professor Jacinto Ribeiro dos Santos, em relação à impossibilidade de responsabilizar o Estado por atuação legislativa danosa. Assim escreveu sobre a irresponsabilidade do Estado legislador:

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Do processo legislativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 248.

⁵² OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de. *Parecer sobre responsabilidade do Estado por ato legislativo*. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 60, v. 95, p. 56-58, jul. 1943.

⁵³ MEIRELLES, op. cit. p. 625-626, nota 344.

A razão é porque sempre se tem entendido que os actos desta natureza não podem dar lugar á acção contra o Estado, nem contra as pessoas dos legisladores, que hajam tomado parte na sua adopção. Isto, com effeito, assim é; mas haveis de convir que é um perigo para a existência de um povo o estar á mercê do arbítrio de um poder irresponsável, como o é, de facto, e por lei, o Poder Legislativo! [...]

No caso da lei offensiva do direito privado, nenhuma acção ha a intentar, porque, como acabamos de ver, além da irresponsabilidade do poder, que a decretou, nenhum outro poder tem a faculdade de decretar a sua revogação in totum. Conseqüência: sujeição do povo a uma lei, que o opprime, impunidade absoluta do poder causador desta oppressão! Aqui temos, pois, não só um mal, como uma grande lacuna a preencher na organização do nosso regimen!⁵⁴

Tal posição mostra a preocupante situação de irresponsabilidade em que ainda se encontra o Estado por sua atuação legislativa danosa.

Na atualidade, em posição não isolada, defende o professor Antônio Queiroz Telles que "*sendo a lei absolutamente impessoal, incidente sobre a coletividade, afasta-se, desde logo, a possibilidade de responsabilização do Estado por ato legislativo que venha a causar dano individual*".⁵⁵

Diante disso, tornam-se pertinentes as ponderações de Maurício Jorge de Pereira da Mota, que desconsidera o princípio da soberania estatal como um empecilho à admissão da responsabilidade estatal por atos legislativos no Brasil:

O direito brasileiro, por ter adotado desde o seu alvorecer moderno com a Constituição de 1891 o modelo norte-americano de controle da constitucionalidade das leis, nunca enfrentou os percalços para a afirmação da responsabilidade do Estado, tal qual se deu na França, em luta secular contra o dogma da soberania estatal.⁵⁶

Acrescido ao tópico da soberania, Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende que o artigo 37, § 6º da Carta Maior, ao tratar da responsabilidade patrimonial do Estado, refere-se tão-somente aos agentes das pessoas jurídicas de direito público, "*expressão genérica na qual não se assimilam os parlamentares [...]*"⁵⁷

A prerrogativa da imunidade parlamentar constante no artigo 53 da Constituição Federal brasileira, o qual prescreve que "os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos", também foi apontada como justificativa para isentar o Estado legislador de responsabilidade.

⁵⁴ SANTOS, Jacinto Ribeiro dos. *Direito administrativo e ciência da administração*. Rio de Janeiro: Oliveira Santos, 1919.

⁵⁵ TELLES, Antônio A. Queiroz. *Introdução ao direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

⁵⁶ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. *Responsabilidade civil do Estado legislador*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

O professor Alexandre de Moraes acrescenta que "*a imunidade material é prerrogativa concedida aos parlamentares para o exercício de sua atividade com mais ampla liberdade de manifestação, por meio de palavras, discussão, debate e voto*".⁵⁸

Assim, a garantia constitucional da imunidade parlamentar não visa a justificar a irresponsabilidade estatal diante de lei danosa, tendo por fundamento a garantia da liberdade e independência da atuação legiferante.

Diante dessa abordagem de parte da doutrina pátria decorrente da atuação legislativa, necessário se faz uma digressão á respeito dos atos legislativos lícitos e ilícitos.

3.1. A responsabilidade Estatal por atos legislativos lícitos e ilícitos

No que se refere à responsabilidade decorrente de leis inconstitucionais, a doutrina e jurisprudência nacionais mostram-se favoráveis à sua admissibilidade.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário: "*Responsabilidade civil do Estado lei inconstitucional - Indenização. O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar*".⁵⁹

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. Destarte, a doutrina majoritária defende a responsabilidade do Estado por atos legislativos inconstitucionais.

Ao contrário da tendência dessa responsabilidade, autores como Pedro Lessa, Themístocles Cavalcanti e Diógenes Gasparini, tão somente admitem a possibilidade de o Estado ressarcir os danos destas leis, negando-a em relação aos atos legislativos constitucionais. Para eles, em síntese, caberia ao Judiciário a faculdade do julgar da validade

⁵⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 153.464. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorridos: Takuro Ogawa e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 02.09.1992. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: V. 189, p. 305-306, jul./set., 1992, p. 305. No mesmo sentido ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 158.962. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorrido: Anísio Amando Cunha Maia. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04.12.1992. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: V. 191, p. 175-177, jan./mar., 1993, p. 175.

das leis, sendo manifesto que o indivíduo, que se considerar lesado pelos seus dispositivos, pode levar a sua ação ao referido poder e, uma vez obtida a anulação da lei, poderá igualmente, segundo as circunstâncias do caso, exigir e obter uma justa indenização da lesão sofrida.

Declarada uma lei inconstitucional por decisão judiciária, um dos efeitos da decisão deve ser o de obrigar a União, Estado ou Município, a reparar o dano causado ao indivíduo, cujo direito fora lesado, quer restituindo-se-lhe aquilo que indevidamente foi exigido (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.

Enfáticas as lições do professor Guimarães Menegale:

Um dos caminhos, por onde se provoca a efetiva responsabilidade do Estado, é o da arguição de inconstitucionalidade dos atos legislativos e dos atos administrativos. Toda vez que o ato legislativo ofende direito individual, já o insinuamos, é lícito ao prejudicado chamar o Estado à responsabilidade pelo ato de um de seus poderes constituídos, e em todos os graus da hierarquia estatal ou qualquer que seja a espécie de ato legislativo. Há de o ato da autoridade legislativa 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.⁶⁰

No mesmo diapasão, defende Juary C Silva:

A hipótese que dá azo a tal responsabilidade é apenas a dos atos legislativos (ou para legislativos) formal ou materialmente inconstitucionais, porquanto é a ofensa ao ordenamento constitucional que corporifica injuricidade, capaz de deflagrar a responsabilidade do Poder Público.⁶¹

E, para endossar a temática, não se propõe negar admissão á responsabilidade do Estado por atos legislativos constitucionais. Ao contrário, sendo a lei em regra, um comando genérico e abstrato, o dano aos particulares emergirá de atos praticados em decorrência da lei inconstitucional, exceto no caso excepcional de leis que determinem situações jurídicas individuais, de sorte que o dano não será diretamente imputável à lei inconstitucional.

Diógenes Gasparini, demonstra posição contrária, pois admite, tão somente, a responsabilidade do Estado por atos legislativos inconstitucionais excluindo-a por atos constitucionais: "*Assim, a edição de lei inconstitucional pode obrigar o Estado a reparar os*

⁶⁰ MENEGALE, op. cit., p. 508-509, nota 1.

⁶¹ SILVA, op. cit, p. 281, nota 1.

*prejuízos dela decorrentes. Fora dessa hipótese, o que se tem é a não obrigação de indenizar".*⁶²

Pode-se taxar de perfunctória tal assertiva, a qual vincula a responsabilidade estatal à determinação dos sujeitos causadores do ato legislativo ilícito, que, no caso em análise, são os legisladores. Sabe-se que o ato legislativo, em regra, decorre da atuação conjunta de órgãos singulares e colegiados, de modo a impossibilitar a determinação dos agentes responsáveis por sua edição. Caracterizando-se o procedimento complexo de elaboração legislativa, torna-se difícil a identificação e a conseqüente responsabilização pessoal dos legisladores.

No caso de aprovação unânime do ato legislativo poder-se-ia questionar a responsabilidade pessoal dos legisladores, comprovada a atuação conscientemente dolosa do legislador, cuja instrução probatória se torna nitidamente difícil, senão impossível, do ponto de vista prático.

Acresça-se que o artigo 53 da Constituição fixa a imunidade parlamentar, através da qual, conforme já citado, "*os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos*". Diante desta disposição constitucional, o legislador, ainda que identificado, encontra-se imune à responsabilidade pessoal pelas leis danosas aprovadas.

Entretanto, a irresponsabilidade pessoal do legislador não pressupõe, igualmente, a irresponsabilidade do Estado, o qual tende a objetivamente responder pelos danos injustamente causados aos particulares, pelo menos do ponto de vista legal.

Em relação à responsabilidade do Estado por atos legislativos ilícitos, a doutrina pátria defende a necessidade da declaração de inconstitucionalidade, como requisito para responsabilizar o Estado por atos legislativos ilícitos.

Neste sentido, defende Cretella Júnior que "*se da lei inconstitucional resulta dano ao particular, caberá a responsabilidade ao Estado, desde que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Poder Judiciário*".⁶³

Pode-se interpretar, pois, no sentido de que a declaração da inconstitucionalidade constitui um pressuposto indispensável da responsabilidade civil do Estado. Se o judiciário não se pronuncia pela inconstitucionalidade e não determina a supressão do ordenamento jurídico da lei conflitante com a Constituição, o preceito legal tem livre trânsito e se faz sentir em todo meio social, como se fosse perfeitamente válido.

⁶² GASPARINI, op. cit., p. 833, nota 1.

⁶³ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 64, nota 260.

O mesmo requisito é exigido por Juary Silva ao expressar que "*se da lei inconstitucional resultar algum dano aos particulares, caberá a responsabilidade do Estado, desde que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Poder Judiciário*".⁶⁴

Considerando que, no ordenamento jurídico brasileiro, coexistem os controles de constitucionalidade difuso e concentrado, prescindível se torna a prévia declaração de inconstitucionalidade da lei para ensejar a responsabilidade do Estado legislador. Ressalte-se, neste contexto, os ensinamentos do Professor Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, para quem uma situação não decorre da outra, á ensejar a responsabilidade Estatal.

Igualmente se deve ponderar que, se o dano adveio do ato legislativo, independentemente da inconstitucionalidade da lei, não se pode exigir sua análise, seja prévia, no curso da lide pelas vias próprias, ou incidentalmente na ação indenizatória, haja vista a irrelevância da inconstitucionalidade para a produção do evento danoso.

Nas palavras de Maria Emília Alcântara:

Com efeito, não há que se proceder à indagação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei para fins de se promover a indenização do lesado, mas sim do prejuízo especial infligido a uns poucos da coletividade, que são onerados de forma desigual.⁶⁵

Verifica-se, neste caso, a responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos, a qual ainda se mostra inaceitável para parte da doutrina nacional, conforme anteriormente exposto.

No Brasil, admitem a responsabilidade do Estado por ato legislativo constitucional, Hélio Helene, Maria Emília Mendes Alcântara, Caio Mário da Silva Pereira, Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, dentre outros.

De fato, a não aceitação da responsabilidade do Estado por atos legislativos constitucionais, pode configurar a incidência de erro, ou seja, supor que o Estado não responde por atos lícitos, ainda que lesivos de direitos; isto se demonstra em superação, a nível constitucional, doutrinário e jurisprudencial.

O professor Rui Stoco defende que a responsabilidade do Estado pela prática de atos lícitos encontra supedâneo em preceito constitucional expresso, posto que a Carta Magna

⁶⁴ SILVA, op. cit., p. 167 e 187, nota 142.

⁶⁵ Para Regina Maria Macedo Nery Ferrari: "Cumprе assinalar que para o surgimento da responsabilidade do Estado por ato legislativo inconstitucional é necessário o seu reconhecimento pelo órgão competente para tal, e que no sistema jurídico brasileiro é a mais Alta Corte do Poder Judiciário, o STF [...]". FERRARI, op. cit., p. 107, nota 350. Infere-se, de suas considerações, que a autora admite tão somente o controle concentrado da constitucionalidade das leis para ensejar a responsabilidade do Estado Legislador.

abraçou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (CF, art. 37, § 6º). Porém, restringindo a responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos à previsão legal, afirma que "apenas quando a lei expressamente preveja a possibilidade da responsabilização objetiva, com fundamento na teoria do risco, é que se poderá admitir a indenização do dano decorrente de ato lícito". Nos seguintes termos conclui:

A só necessidade de equilíbrio entre interesses contrapostos igualmente tutelados pelo Direito, evitando o aumento de um patrimônio em detrimento ou por força do sacrifício de outro, não é suficiente para justificar a adoção da teoria do risco, sem a previsão expressa da lei.⁶⁶

A referida posição se mostra incompleta na medida em que nem sempre a lei danosa prevê o ressarcimento dos prejuízos injustos sofridos em caráter anormal e especial por particulares. Assim sendo, a responsabilidade do Estado legislador resumir-se-ia aos casos permitidos pela lei danosa, o que feriria princípios de um Estado democrático, perpetuando os estigmas do autoritarismo através da manutenção da irresponsabilidade estatal.

Na lição de José de Aguiar Dias:

Se a irresponsabilidade é expressão do absolutismo, a doutrina do risco administrativo é concepção solidária, conforme a qual a vontade do governante nenhum valor jurídico tem, se não se acomoda à função social que lhe incumbe; é, numa palavra, manifestação autêntica do regime democrático".⁶⁷

No que tange aos danos causados pela atuação lícita do Estado, na qual se insere a função legiferante, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece a responsabilidade objetiva do Estado com fundamento na teoria do risco administrativo, sendo considerada pela doutrina nacional como uma garantia ao princípio da igualdade dos cidadãos em face dos encargos sociais.

Em virtude da idéia de risco é possível responsabilizar o Estado pela violação do princípio, fundamental em direito público, da igualdade dos cidadãos diante dos encargos e vantagens sociais. Como cediço, a doutrina nacional tende a admitir tanto a responsabilidade do Estado por atos legislativos inconstitucionais quanto constitucionais.

Para endossar tal idéia, sabe-se que a lei inconstitucional (e mesmo a não eivada de defeito) pode causar, como tem eventualmente causado, lesão ao direito dos particulares. Por

⁶⁶ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil pela prática de atos lícitos*. Revista dos Tribunais. São Paulo: V. 731, n. 85, p. 86-88, set., 1996, p. 86.

⁶⁷ DIAS, op. cit., p. 33, nota 263.

consequente, seria injustificável exonerar o Estado da reparação quando convenientemente demonstrada a ocorrência do dano excepcional, injusto e particular.

Em paralelo, ainda que seja constitucional, mas todavia lesione o particular, seja auto-aplicável ou seja um mero ato administrativo nas vestes da lei, poderá acarretar a responsabilização civil decorrente. Desse modo, toda vez que o ato legislativo ofender direitos individuais, demonstra-se lícito ao prejudicado chamar o Estado à responsabilidade pelo ato de seus poderes constituídos, e em todos os graus da hierarquia estatal ou qualquer que seja a espécie de ato legislativo.

Enfim, não há motivo hábil a justificar a irresponsabilidade do Estado quando, no exercício da função de legislar, gera, de modo inconstitucional, prejuízos aos cidadãos, bem como quando caracterizado um dano especial e anormal em decorrência de lei constitucional.

3.2. A responsabilidade Estatal por atos regulamentares

Diante do foco pesquisado, cumpre discorrer á respeito de atos que dentro do tema, configurem regulamentos. Assim, sabe-se que o poder regulamentar na ordem jurídica, constitui uma atribuição típica do Chefe do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos) para expedir atos normativos denominados regulamentos, mediante decreto, visando a explicar a lei nos limites desta, a suprir as omissões do Legislativo nas matérias que não forem competência privativa e disciplinar questões administrativas internas.

Objetivamente, o regulamento somente poderá disciplinar leis não auto executáveis, ou seja, a edição do regulamento é condição de eficácia da lei, ficando suspensos os efeitos jurídicos até a edição do respectivo decreto.

Recorde-se que a lei pode ter parte auto-executável e parte não executável. A parte auto-executável tem eficácia desde o momento do início da vigência desta; já a outra, dependerá dos destinos da edição do respectivo regulamento.

Em posição contrária, defende Hely Lopes Meirelles, tanto as leis auto-executáveis quanto as que dependem de regulamento para sua execução podem ser regulamentadas, "com a só diferença de que nas primeiras o regulamento é condição de sua aplicação, e nas segundas é ato facultativo do Executivo".⁶⁸

⁶⁸ MEIRELLES, op. cit., p. 176, nota 344.

Não se pode negar que o poder regulamentar abrange tanto os atos auto-executáveis quanto os dependentes de regulamentação, constituindo poder a ser exercido discricionariamente pela Administração.

Aliás, no poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de fatos e circunstâncias que reclamam providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao chefe do executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas; ou também, prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa.

Lado outro, também não se nega a existência de características específicas que diferenciam a lei do regulamento, aquela definida como norma jurídica escrita, emanada de um órgão estatal especializado em legislar, sancionada pelo poder público, e esta, como norma jurídica emanada, exclusivamente, da Administração Pública (Poder Executivo) em virtude de atribuição constitucional de poder normativo.

Neste sentido, defende Cretella Júnior:

Na realidade, de maneira alguma se confunde o exercício da função legislativa (e seu resultado, a lei) com o exercício da função regulamentar, que se concretiza no decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo. Em sentido amplo, tão-só, mas sem rigor técnico, o termo lei abrange e absorve o regulamento, mas este é apenas auxiliar das leis, jamais podendo tomar o lugar daquele.⁶⁹

A Carta Maior, em seu artigo 84, IV, estabelece a competência privativa do Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos visando à fiel execução da lei. Da interpretação desse artigo emergem duas considerações relevantes: primeiro, deve-se asseverar que, pelo princípio da simetria constante nas três esferas de governo, a competência regulamentar abrange, igualmente, os Governadores e Prefeitos.

Acrescido a isso, tal dispositivo estabelece que compete ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, do que pode surgir uma reflexão: A Carta Maior teria excluído do ordenamento jurídico brasileiro, os regulamentos autônomos?

Em relação à lei, há três espécies de regulamentos, quais sejam, o regulamento executivo, que nos limites da lei visa a explicar e possibilitar a exequibilidade da lei; o regulamento delegado, que trata de matéria reservada à lei, mas o regulamenta diante de uma delegação legal; e o regulamento autônomo ou independente, que dispõe de matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo, independentemente de lei que o limite.

⁶⁹ CRETELLA JÚNIOR, op. cit, p. 293, nota 8.

Frente a tais espécies regulamentares, e, face ao artigo 84, IV, Diógenes Gasparini cita que "o Direito Positivo brasileiro só admite o regulamento de execução, isto é, o regulamento destinado à fiel execução da lei".⁷⁰

Portanto, segundo até então demonstrado, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, espaço para os regulamentos autônomos, somente para os executivos. Daí o regulamento que cria direitos e obrigações estará abusando do poder regulamentar.

No mesmo diapasão posiciona-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em relação ao regulamento autônomo:

Ele não pode estabelecer normas contra legem ou ultra legem. Ele não pode inovar a ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme o artigo 5º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.⁷¹

Em contrapartida, Hely Lopes Meirelles admite os regulamentos autônomos, sustentando que: "*Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento*", e conclui: "*Os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei*".⁷²

Saliente-se que no ordenamento jurídico pário, vige o estrito princípio da legalidade enquanto um direito fundamental constante de modo amplo no artigo 5º, II, e, reiterado, no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal que trata, especificamente, da Administração Pública.

Por tal máxima, ninguém poderia fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de modo que os regulamentos autônomos somente poderiam disciplinar, originariamente, questões de ordem interna administrativa, jamais criando, modificando ou extinguindo relações de efeitos externos, cuja competência é do Poder Legislativo.

Entretanto, não se pode olvidar que a Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, ao acrescentar ao artigo 84 o inciso VI, possibilitou a existência de regulamentos autônomos, de efeitos internos e externos, nos seguintes termos:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
VI- dispor, mediante decreto, sobre:

⁷⁰ GASPARINI, op. cit., p. 115, nota 1.

⁷¹ DI PIETRO, op. cit., p. 87, nota 141.

⁷² MEIRELLES, op. Cit., p. 176, nota 344.

- a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Nota-se, portanto, que tal decreto, por força constitucional, se torna a forma através da qual o Chefe do Executivo veicula o regulamento autônomo, visto independe da prévia existência legal para sua execução.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, igualmente defende que: "*Com a alteração do dispositivo constitucional, fica restabelecido o regulamento autônomo no direito brasileiro*". Entretanto, admite-o tão somente para a hipótese prevista na alínea "a", pelo fundamento de que:

A competência, quanto à alínea a, limita-se à organização e funcionamento, pois a criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública continua a depender de lei, conforme o artigo 88, alterado pela Emenda Constitucional nº 32. Quanto à alínea "b", não se trata de função regulamentar, mas de típico ato de efeitos concretos, porque a competência do Presidente da República se limitará a extinguir cargos ou funções, quando vagos, e não a estabelecer normas sobre a matéria.⁷³

Por outro lado, o dispositivo trata do poder regulamentar, tanto no que tange à alínea "a" quanto à "b", visto que a Constituição estabelece a competência para dispor, ou seja, para regulamentar a extinção de cargos e funções públicos, quando vagos.

Se o intuito fosse a extinção destes, expressar-se ia competir privativamente ao Presidente da República a "extinção, mediante decreto, dos cargos e funções públicas, quando vagos", independentemente de regulamento.

E mais, pois, dentre as espécies normativas constantes no artigo 59 da Carta Maior (emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções) não se encontra o decreto regulamentar.

Deste modo, o Poder Constituinte originário estabeleceu, em seu artigo 61, que somente leis podem dispor sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, sem qualquer ressalva em face do princípio da legalidade, do princípio do paralelismo das formas e, igualmente, da segurança jurídica. Se só por lei se podem criar funções e cargos públicos, também só por lei se pode extinguir, donde, dependendo da ótica, ser inclusive taxado de inconstitucional tal exceção decorrente do poder constituinte derivado.

⁷³ DI PIETRO, op. cit, p. 89, nota 141.

Em relação à alínea “a” do artigo 84, VI, da Constituição Federal, tem-se um regulamento autônomo interno pois, na classificação de Vicente Ráo, estes "*dizem respeito à organização, competência e funcionamento da Administração Pública e, portanto, são regulamentos de administração que não criam direito novo, nem objetivo nem subjetivo, só intervêm dentro do ordenamento já existente e não operam fora do aparelhamento administrativo*".⁷⁴

Dessume-se que o ordenamento jurídico brasileiro admite tanto os regulamentos de execução quanto os regulamentos autônomos; estes sujeitos ao preenchimento dos seguintes requisitos: 1º) não disciplinem matéria de competência legal; 2º) sejam somente regulamentos autônomos internos da Administração. Só que daí, outra questão poderia surgir: Seria o Estado legislador ou o Estado administrador, o responsável pelos atos regulamentares?

Relativo aos atos regulamentares, para os fins abordados esta dissertação, são considerados aqueles (atos) tão-somente em sentido estrito, ou seja, abrangendo aqueles veiculados por decreto, de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo das diversas esferas do Governo Federal.

Excluem-se, portanto, as Portarias, Circulares, Instruções Normativas e Ordens de Serviços enquanto atos regulamentares em sentido amplo.

Sobre a natureza jurídica dos atos regulamentares, estes constituem atos administrativos, não obstante parte da doutrina exclui-los dessa categoria. Diante dessas novas reflexões, surge outro questionamento: Se os regulamentos são atos administrativos, por que questionar a responsabilidade do Estado Legislador?

Essa reflexão retorna às espécies de atos regulamentares, quais sejam, o regulamento executivo, o regulamento autônomo ou independente e o regulamento delegado; este não previsto em nossa ordem jurídica.

Considerando que o regulamento executivo visa a explicar a lei, limitando-se ao conteúdo desta, se, apesar de adstrito aos preceitos da lei a que se submete, gera danos a particulares, cabe ao Estado Legislador a responsabilidade, visto que a lei foi a causa do dano, sendo o regulamento mero instrumento para viabilizar a aplicação do preceito legal. Assim, se o regulamento, mesmo legal, gera por si só danos a uma ou a um número restrito de pessoas, caracteriza-se a responsabilidade do Estado Administrador.

⁷⁴ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4º ed.. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1997, p. 306-307.

Nos ensinamentos de Cretella Júnior: "*Regulamento imune de vícios, mas despido do caráter de generalidade, acabando por atingir uma só pessoa, física ou jurídica, também possibilita a responsabilidade da Administração, obrigada a ressarcir os danos ocasionados*".⁷⁵

Por sua vez, se o regulamento executivo estabelece normas *contra legem* ou *ultra legem*, caracterizada está a ilegalidade do regulamento, não a inconstitucionalidade, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal:

Lei – Decreto regulamentar – Representação de inconstitucionalidade por conflitar com a norma legal – Não conhecimento – Configuração apenas de ilegalidade, não se alçando ao nível da violação a normas da Constituição – Declaração de votos vencedores e vencidos.⁷⁶

Caracteriza-se a inconstitucionalidade do regulamento quando este regulamenta matéria reservada à lei ou, apesar de a Administração possuir competência material para instituí-lo, o faz com vício formal ou contraria outras normas constitucionais.

Verificada a ilegalidade ou inconstitucionalidade do regulamento, tem-se a responsabilidade do Estado Administrador pelos danos gerados aos particulares, eximindo-se, assim, o Estado Legislador.

Em posição contrária, Maria Helena Diniz defende que "*admitida a responsabilidade estatal por atos legislativos inconstitucionais, os regulamentos ilegais e inconstitucionais ou de execução de leis geram a responsabilidade legislativa*".⁷⁷

Diante desse posicionamento da professora Maria Helena Diniz, pondera-se que, se o regulamento, ato de competência administrativa, é ilegal ou inconstitucional, por que responsabilizar o Estado Legislador?

Ora, advindo a ilegalidade da manifestação do Estado Administrador, a este compete ressarcir os danos causados aos particulares.

Já o regulamento autônomo, á prover situações não contempladas em lei, deve ater-se aos limites da competência do Executivo, não podendo invadir as reservas da lei, isto é,

⁷⁵ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 293, nota 8.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa Oficial: Representação de inconstitucionalidade. Conflito entre o Regulamento e a Lei.Descabimento. O Dec. 90.922/85 consolida normas administrativas concernentes ao exercício dos técnicos de segundo grau, habilitados de conformidade com as Leis 4.024/61, 5.692/71 e 7.044/82. O conflito entre disposições do decreto com essas leis, não se alça ao nível da violação a normas da Constituição, configurando apenas ilegalidade, a ser examinada nos casos concretos e não na via da ação direta de declaração de inconstitucionalidade de leis. Representação não conhecida. Representação de Inconstitucionalidade n. 1.266-2. Relator: Ministro Carlos Madeira. Brasília, 20.05.1987. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ano 76, v. 623, p. 195-224, set, 1987, p. 195.

⁷⁷ DINIZ, op. cit, p. 440, nota 234.

supri-la naquilo que é da exclusiva competência da norma legislativa (formal e material). Em relação á estes, verifica-se somente, a possibilidade de responsabilizar o Estado Administrador, visto que o poder normativo da Administração não se sujeita ao conteúdo e limites de lei a ser regulamentada. Assim, pode-se caracterizar a ilegalidade do regulamento autônomo quando age sobre matéria reservada à lei, visto que a competência material é determinada constitucionalmente. Sendo danoso o regulamento inconstitucional, compete ao Estado Administrador recompor os prejuízos sofridos pelos particulares, com fulcro na responsabilidade por atos ilícitos.

Existe, igualmente, a inconstitucionalidade do regulamento autônomo quando, apesar da previsão constitucional para regulamentar determinada matéria, se mostrou com algum tipo de vício.

Se o regulamento autônomo, apesar de constitucional, causou por si só danos aos particulares, deve-se questionar a admissibilidade ou não da responsabilidade do Estado por atos administrativos lícitos, sendo imprescindível a verificação de dano especial e anormal para responsabilizar o ente estatal. Marisa D'Arbo Freitas elabora a seguinte síntese:

O problema da responsabilidade do Estado por ato regulamentar pode ser simplificado submetendo-a ao regime de responsabilidade por atos administrativos danosos em geral, nos casos do regulamento exorbitar da lei ou a ela se contrapor ou ainda quando atentar contra a Constituição, sendo atos, portanto, inválidos gerando a obrigação de ressarcimento dos danos. Todavia, se o regulamento não padecer de vício algum de ilegalidade, ajustando-se aos parâmetros da atribuição que a lei havia delegado ao Executivo, a indenizabilidade dos danos causados por ele coloca-se nos mesmos termos da reparação devida pelo dano causado pelo ato legislativo.⁷⁸

Conclui-se, assim, que os atos regulamentares danosos podem ensejar tanto a responsabilidade do Estado Legislador quanto do Estado Administrador. Se o regulamento executivo, elaborado conforme a lei que o antecede, gera danos aos particulares, cumpre ao Estado Legislador ressarcir os prejuízos indevidamente sofridos, pois decorrem da lei e não do ato regulamentar.

Por outro lado, responde a Administração face aos regulamentos autônomos, quando este se mostra ilegal, ao regular matéria *extra legem* ou *contra legem*; ou inconstitucional, ao regular matéria de competência legal, não podendo, portanto, ser veiculada por regulamento administrativo.

⁷⁸ FREITAS, op. cit., p. 187-188, nota 16.

3.3. A reparação do dano e ação regressiva em face dos legisladores

A reparação do dano causado à vítima pela atuação ou omissão estatal, pode ser feita através de procedimento administrativo ou judicial. Há, no primeiro caso, um processo administrativo perante a Administração Pública e, no segundo, uma ação judicial perante o Poder Judiciário. Estes instrumentos visam a garantir a completa indenização do dano, seja material ou moral. Nesse caso específico, a reparação de danos, inclusive morais, tem merecido reconhecimento até mesmo em razão de ato legislativo.

Admitindo-se a responsabilidade do Estado por danos materiais, igual premissa resultará na reparação de danos morais que possam provir de ato legislativo que afinal tenha proclamada a eiva de inconstitucionalidade.

Ressalte-se que a reparação do dano material há de deixar indene o patrimônio do prejudicado. Para tanto, a indenização deve abranger o que a vítima perdeu, gastou (dano emergente) ou deixou de ganhar (lucro cessante), honorários advocatícios, além da correspondente correção monetária para que o patrimônio da vítima permaneça inalterado.

Já, a indenização do dano moral, apesar da natureza não-patrimonial do dano, é auferida igualmente em dinheiro, mas a dificuldade se apresenta na quantificação do montante a ser pago à vítima ou a seus responsáveis. Não constitui objeto da presente análise a reparação do dano em termos processuais, restringindo-se às questões de direito material.

Sendo assim, pode-se tecer, tão-somente, considerações acerca do direito de regresso contra legisladores, por pressupor indagações sobre a culpabilidade destes e, conseqüentemente, sobre a possibilidade de se responsabilizarem pessoalmente pelos danos causados no exercício culposo ou doloso da função legiferante.

Deve-se ressaltar que o parágrafo 6º do artigo 37 da Carta Maior estabelece o "direito de regresso" e não a ação regressiva, motivo pelo qual pode ser através de procedimento administrativo.

Assim, a Administração Pública poderá ressarcir-se do prejuízo causado pelo servidor que obrou com dolo ou culpa através de procedimento administrativo.

Tal procedimento naturalmente observará o direito de defesa, bem como será possível a reapreciação judicial, caso o agente se considere injustiçado e exerça o direito de ação.

Consiste a ação regressiva no dever de a pessoa jurídica acionada, cobrar a importância despendida com o pagamento da indenização ao lesado, quando o agente público, comprovadamente, operou com culpa ou dolo na produção do dano.

Aliás, o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, além de estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado, ao final, deixa "*assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

Assevere-se, que a ação regressiva constitui um dever, e não uma mera faculdade do Estado. Importante ênfase de Edimur Ferreira de Faria:

Um dos princípios da Administração Pública é o da indisponibilidade. Significa que o agente administrativo não pode dispor da coisa pública ao seu talante. As alienações ou outras transações de bens públicos são realizadas rigorosamente nos limites e formalidades estabelecidos em lei. Por isso, à autoridade não é facultado transigir quanto ao reembolso devido por servidor em virtude de dano por ele causado a terceiro e indenizado pela entidade pública. O agente causador do dano deve ser acionado indistintamente.⁷⁹

Constituem pressupostos da ação regressiva a existência de uma sentença civil condenatória da responsabilidade do Estado, o efetivo pagamento à vítima por ele e a comprovação da culpa ou dolo do agente público causador do dano, sendo esta um dos principais obstáculos à admissibilidade da ação regressiva contra legisladores.

Com efeito, a propositura da ação regressiva, que é ação civil, direta, de cunho eminentemente patrimonial, subordinada ao rito ordinário, preconizado no Código de Processo Civil, pressupõe, necessariamente, a condenação prévia do Estado e o efetivo pagamento ao particular da quantia estipulada na sentença, além da demonstração cabal da culpa ou dolo do agente público.

Em face dessa previsão constitucional discuti-se se o lesado pode acionar diretamente o causador do dano. Sob esse aspecto, afirma Weida Zancaner Brunini: "*O administrado deve, a nosso ver, acionar a Administração, e não ao funcionário, pois o funcionário só responde frente à Administração quando tiver agido com dolo ou culpa*".⁸⁰

A vítima não pode acionar diretamente os servidores, embora existam autores que sustentem o contrário. Inicialmente, porque a Constituição diz que as pessoas acionáveis pela vítima são as de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos.

⁷⁹ A medida judicial de rito ordinário, prevista na parte final do § 6º do art. 37 da Constituição, é para o Estado (Administrador, Judiciário ou Legislativo) "reaver o que desembolsou à custa do patrimônio do agente causador do dano que tenha agido com dolo ou culpa". GASPARINI, op. cit., p. 830 e 842, nota 1.

⁸⁰ BRUNINI, Weida Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: RT, 1981.

Por conseguinte, o servidor só surge como responsável pelo ressarcimento à Administração do que houver esta desembolsado. Acrescente-se a isso que não se apresenta haver razão lógica para preferir acionar o funcionário à pessoa jurídica de direito público ou à concessionária. Estes têm certamente patrimônio suficiente para fazer face aos montantes, geralmente altos, desses tipos de ações.

Além do mais, escolhendo estes últimos, a ação torna-se mais fácil, já que independe de demonstração de dolo ou culpa.

Autores como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, são favoráveis a acionar diretamente o agente causador do dano.

Objetivamente, não há fundamento jurídico capaz de justificar a impossibilidade de o lesado acionar diretamente o agente causador do dano. A Constituição, ao estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado em benefício do lesado, para que este não tenha que provar a culpa ou dolo do agente, não excluiu a possibilidade de interpor ação indenizatória direta contra o agente causador do dano.

Informe-se que, de outro lado, poder-se-ia arguir que a vítima tem, em regra, melhores meios na ação contra o Estado, dispensada que fica da prova do dano, além de contar sempre com a solvabilidade deste. Tal fato não impede a promoção, pela vítima, da responsabilização direta do agente causador do dano, desde que se proponha a provar sua culpa, já que este, ao contrário do Estado, só responde por seu ato doloso ou culposos.

Registre-se que o Estado tem prazo em dobro, duplo grau de jurisdição obrigatório, pagamento por precatório, prazo prescricional reduzido, o que constitui, em determinados casos, empecilhos maiores que comprovar a culpabilidade do agente. Destarte, o lesado pode acionar o Estado, este e o agente e, tão-somente, o agente, conforme lhe for mais conveniente.

Discute-se ainda, a possibilidade de se denunciar à lide "*aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda*", nos termos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil.

Nos casos que comporta o exercício do direito de regresso do Estado contra o servidor causador do dano, a doutrina se biparte quanto ao momento do exercício do direito. Uma corrente entende que o ente estatal, quando acionado pela vítima, terá que, imediatamente, denunciar à lide o servidor causador do dano. Assim entendem os integrantes da corrente, fundados no mesmo artigo 70, III. Para esses, a Administração perderá o direito de regresso se, no momento processual próprio, não denunciar à lide o servidor culpado.

Outra corrente posiciona-se em sentido contrário. Entende esta que a denunciação é dispensável e até inoportuna. A regra do artigo 70, III, do Código de Processo Civil, não se aplicaria nos casos de indenização, decorrentes da culpa objetiva. Segundo este entendimento, a entidade pública litiga com a vítima no pólo passivo da relação processual e, se condenada, promoverá ação regressiva contra o agente provocador do dano que teve, entre as conseqüências, a indenização suportada diretamente pelo Estado. Ao que se percebe, esse parece ser o entendimento que melhor se adapta à situação jurídica, pois tem-se, de um lado, um direito com fundamento na culpa objetiva e, de outro, um direito baseado na culpa subjetiva.

O lesado, titular do direito de indenização, terá que provar na ação própria, apenas o nexos causal do comportamento da Administração Pública e o dano decorrente. Não terá de perquirir a culpa do agente e nem de apontar o agente. Já o ente estatal responsabilizada pelo dano e devido pagamento da indenização, na ação de regresso, terá de provar a atuação culposa ou dolosa do seu agente. São ações distintas que exigem procedimentos probatórios diversos. Logo, não devem ser discutidas em um mesmo processo.

Em princípio, a ação da vítima contra o Estado, é muito mais rápida do que a do Estado contra o seu agente, dada a simplicidade probatória da primeira em relação à segunda. Por essa razão, o lesado que tem o seu direito seguro, não deve ficar esperando a Administração provar a culpa do agente causador do dano. No mesmo sentido, defende Almiro do Couto e Silva:

Em termos práticos, não será necessário realçar que a aceitação dessa possibilidade implica negar os benefícios que resultam para a vítima da adoção constitucional do princípio da responsabilidade objetiva. Dito de outro modo, nessas situações a responsabilidade, de objetiva, se transformaria em subjetiva e só quando a culpa fosse anônima, quando se verificasse a falha do serviço, é que a responsabilidade seria real e verdadeiramente objetiva.⁸¹

Assim, em nome da economia processual, não se deve prejudicar o lesado através da denunciação da lide, visto que esta retira o benefício da responsabilidade objetiva a qual independe da comprovação da culpa e torna a ação mais morosa por discutir questões de culpabilidade, que são prescindíveis para a responsabilidade objetiva.

Diverso é o entendimento de Maria Helena Diniz quanto à possibilidade de acionar regressivamente os legisladores:

⁸¹ SILVA, Almiro do Couto e. *A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 202, p. 19-41, out./dez. 1995.

O Estado que paga a indenização ao lesado terá direito de regresso contra o lesante, mas não haverá tal ação regressiva contra o legislador faltoso, visto que ele se encontra, relativamente aos demais agentes públicos, numa posição mais favorável ante o disposto no art. 53 da Constituição Federal de 1988: 'Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos'. Assim sendo, ainda que o legislador apresente ou vote projeto de lei manifestamente inconstitucional, que poderá originar responsabilidade do Estado, não estará sujeito a responder regressivamente.

Além disso, como a lei é um ato jurídico complexo, onde, nas palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello 'ocorre fusão de vontades ideais de vários órgãos, que funcionam, destarte, como vontade única para formação de um ato jurídico', não há como responsabilizar os membros da Comissão de Constitucionalidade e Justiça, ou os que votaram favoravelmente à aprovação de lei inconstitucional.⁸²

O professor Queiroz Telles endossa e acrescenta, no sentido de que "*o legislador não se enquadra na categoria dos servidores do Estado, mas sim, na de agentes políticos [...]. Esta posição, que lhes é peculiar, certamente não autoriza a eventualidade de propositura de ação regressiva, para obtenção de ressarcimento, no caso de dolo ou de culpa*".⁸³

Esta justificativa, pode não se sustentar, visto que o legislador, enquanto espécie de agente público pode, teoricamente, ser responsabilizado regressivamente nos termos do artigo 37, § 6º da Carta Maior.

Para Marisa D'Arbo Freitas, "*em matéria de atos legislativos, o Estado responde exclusivamente e de forma direta pelos danos causados, não cabendo ação regressiva contra o agente público, por tratar-se de atos produzidos por órgãos colegiados*".⁸⁴ Entretanto, no que tange aos danos causados pela edição de Medidas Provisórias, para Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Não parece haver dúvida quanto ao cabimento da ação de regresso, quando estamos diante de atos legislativos atípicos de autoria do Executivo, pois, desde que identificado o agente, individualizados os pressupostos ensejadores do remédio processual, deve ser a mesma proposta.⁸⁵

A ação regressiva contra legisladores é dificultada principalmente pela impossibilidade fática de se comprovar a culpa ou dolo na elaboração da lei, haja vista sua natureza de ato complexo elaborado por órgãos colegiados e, igualmente, pela prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar.

⁸² DINIZ, op. cit., p. 440, nota 234.

⁸³ TELLES, op. cit., p. 460, nota 27.

⁸⁴ FREITAS, op. cit., p. 41, nota 16.

⁸⁵ FERRARI, op. cit., p. 112, nota 350.

Isso, objetivamente, sem considerar as “omissões” legislativas que também causam danos; o que, a título ilustrativo, pode ser comprovado pela tabela anexa, que reflete o quadro atual da questão frente ao nosso S.T.F.: (Decisões que declaram a mora do Legislativo ainda pendentes de disciplina).

CONCLUSÕES

O tema da *responsabilidade do Estado por atos legislativos*, se por um lado é divergente, por outro acabou por se tornar intrigante e almejado, merecendo, a tempo e modo, aprofundamento em alguns de seus conteúdos e tópicos, mercê inclusive, de futuras dissertações e teses específicas.

Expressou-se nesta pesquisa, a responsabilidade do Estado na obrigação do poder público de reparar economicamente os danos patrimoniais e morais, causados a terceiros em decorrência da ação ou omissão unilateral, lícita ou ilícita, material ou jurídica de todas as suas esferas, em especial do Legislativo.

Dentre os fundamentos que poderiam também ser abordados nesta pesquisa expressam-se aqueles aspectos pertinentes às previsões contratuais e parimoniais, inerentes ao Direito Privado, bem como, responsabilidade penal do Estado.

Sob o prisma da natureza jurídica, demonstrou-se que a responsabilidade do Estado constitui um instituto restaurador do Direito, sendo a recomposição dos danos sofridos de caráter compensatório ou reparatório, se decorrente o prejuízo, respectivamente, da atuação ilícita ou lícita do Estado.

Quanto à natureza dos efeitos dessa responsabilidade, apontou-se que há o ressarcimento quando o dano advém de ato ilícito e a indenização quando decorre de ato lícito. Na linha evolutiva traçada pelo instituto da responsabilidade do Estado, primeiramente prevaleceu a irresponsabilidade do ente estatal. Reconheceu-se, depois, a responsabilidade tão-somente pessoal do agente causador do dano, eximindo-se, igualmente, o Estado do dever de indenizar.

A posteriori, admitiu-se a responsabilidade solidária entre o ente estatal e o agente público. Atualmente, caminha-se no sentido de ampliar cada vez mais a responsabilidade direta e objetiva do Estado, com o dever de, regressivamente, responsabilizar o agente quando comprovada sua atuação culposa ou dolosa.

Várias teorias foram elaboradas pela doutrina e jurisprudência para fundamentar a responsabilidade patrimonial do Estado, algumas delas desenvolvidas nesta pesquisa, enquanto outras, de modo subliminar, instigam a reflexão.

A privatística teoria civilista, igualmente denominada teoria da responsabilidade subjetiva, é privatística por utilizar os fundamentos do Direito privado; denominada civilista por disciplinar o instituto da responsabilidade patrimonial do Estado, com fulcro nas disposições do Código Civil e subjetiva por exigir, como pressuposto da obrigação do Estado de recompor os prejuízos causados a terceiros, a comprovação da culpa pessoal do agente público causador do dano.

Na clássica divisão das funções do Estado entre atos de império e atos de gestão, a teoria civilista, inicialmente, admitia tão-somente a responsabilidade estatal no que tange aos atos de gestão, restringindo em muito os casos de indenizações. Em face das críticas e da inconsistência de tal divisão, mais tarde, passou-se a aplicar a teoria privatística, teoricamente, sem restrições. Porém, a teoria civilista pressupunha a necessidade de o lesado comprovar a negligência, a imprudência ou a imperícia do agente público causador do dano. Diante de tal exigência, o particular dificilmente conseguia ganho de causa de ação indenizatória, seja pela dificuldade em provar a culpa do agente causador do dano, seja pela impossibilidade fática de identificá-lo

Abordou-se que a teoria da culpa administrativa funda-se em princípios publicistas, por prescindir da comprovação da culpa pessoal e individualizada do agente causador do dano. Utilizou-se o termo culpa no sentido de “falha” da função estatal, caracterizada pela inexistência da função a ser prestada pelo Estado, pelo mau funcionamento ou pelo seu atraso, seja determinado, indeterminado ou indeterminável o agente público causador do dano, sendo sua individualização irrelevante para responsabilizar o ente público.

Com vistas à peculiar objetividade da pesquisa, substituiu-se a análise da “teoria da culpa administrativa” por demonstrações de hipotéticas “falhas” da função pública, cujos motivos são inegáveis.

Isso, pois, sendo a culpa elemento caracterizador da responsabilidade em termos privados e atributo próprio da pessoa física, que se expressa na negligência, imprudência e imperícia, imprópria se fez sua utilização para responsabilizar o ente público pelo exercício irregular de suas funções.

Acrescido a isso, tal linha de raciocínio, poderia induzir ao equívoco, de que a responsabilidade do ente público, se restringiria somente aos danos decorrentes do exercício das funções administrativas do Estado, excluindo-se as jurisdicionais e, notadamente as legislativas.

Prescinde-se, portanto, da comprovação da culpa pessoal do agente público nos termos das disposições civilistas, sendo necessária apenas a comprovação da falha da função

estatal a qual, apesar de ampliar o rol das situações em que o Estado se torna responsável, ainda exige do lesado a comprovação da apontada “falha” estatal que, em muitos casos, se mostra, em nome da justiça, dispensável.

Sendo de natureza objetiva, prescinde-se da análise da culpabilidade do agente causador do dano para ensejar a responsabilidade do Estado, donde mister tão somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade, entre este e a atuação ou omissão estatal.

Utilizou-se o termo risco para indicar a possibilidade de o Estado vir a ser responsabilizado por sua atuação danosa, não se restringindo apenas aos atos potencialmente perigosos capazes de gerar danos, conforme posição de parte da doutrina. Aliás, a diferença entre a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral, situa-se na amplitude da responsabilidade do Estado atinente ao nexo causal, quando verificadas as situações de caso fortuito, força maior e fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Apenas a título de argumento conclusivo, para a teoria do risco administrativo, o Estado responde se o lesado comprovar o dano e o nexo de causalidade entre o dano e a atuação ou omissão estatal, sendo irresponsável quando verificados o caso fortuito, a força maior e quando o dano decorre de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros; hipóteses em que se rompe o nexo causal, visto não advir o dano diretamente do exercício das funções estatais.

Já, para a teoria do risco integral, igualmente nessas situações, discorreu-se que responde o Estado pelos danos sofridos, inferindo-se que mesmo rompendo o nexo causal, cabe ao Estado o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu artigo 21, inciso XXIII, estabeleceu a responsabilidade estatal com fulcro na teoria do risco integral no que tange ao dano nuclear, de modo a indenizar todos os danos causados, sejam eles decorrentes da atuação ou omissão do Estado, ou advindos da culpa de terceiros, da própria vítima, do caso fortuito ou de força maior.

Considerando que a responsabilidade por risco integral prescinde da comprovação do nexo causal entre o dano e a atuação (ou omissão) do Estado, infere-se a necessidade de desconsiderá-la como um tipo de responsabilidade objetiva, visto serem elementos desta o dano e o nexo causal.

Portanto, a teoria por risco integral enquadra-se entre as teorias não objetivas por prescindir do nexo causal para ensejar a responsabilidade do ente público.

Salientou-se a necessidade de restringir a aplicação da responsabilidade estatal por risco integral somente aos casos previstos em lei, pois caso contrário, o Estado seria obrigado a recompor todos os prejuízos sofridos pelos particulares, advindos ou não do exercício de suas funções.

Aprofundando no que tange à questão da admissibilidade da responsabilidade do Estado por atos legislativos, discorreu-se á respeito de diversos argumentos ainda são utilizados para justificar a irresponsabilidade do poder público, dentre os quais se destacam: a soberania da função de legislar, a natureza geral e impessoal da lei que a impossibilita de gerar danos indenizáveis, a situação de a lei estabelecer nova disciplina que não viola direito preexistente que pudesse ensejar a responsabilidade do Estado legislador, o atributo da representatividade do Poder Legislativo através do qual responsabilizar o Parlamento implica em responsabilizar o próprio lesado que o constituiu e, igualmente, a divisão de Poderes, a qual impossibilita que o Judiciário se sobreponha ao Legislativo, impondo indenização que este não previu. Aliás, isso nos conduziu a uma reflexão á respeito dos hipotéticos limites do Estado legislador, em tarefas que o Poder Executivo as invoca.

Parte da doutrina esposada na pesquisa, contrapôs-se ao apanágio da soberania da lei como um escudo protetor contra o dever do Estado de recompor os prejuízos causados pelo exercício da função legislativa. A lei não possui o atributo da soberania, visto submeter-se à ordem constitucional a que se vincula.

Em relação ao caráter geral e impessoal da lei, salientou-se que muitas delas disciplinam situações que incidem sobre uma pessoa, ou sobre um número restrito de pessoas físicas (ou jurídicas), sendo denominadas leis de efeitos concretos.

Assim, a generalidade e impessoalidade não constituem atributos inerentes à lei, mas possíveis características. Acrescido a isso, a lei, mesmo geral e impessoal, pode gerar danos individuais ou individualizados, de modo a ensejar a responsabilidade do Estado legislador.

Pertinente à responsabilidade do Estado decorrente de lei declarada inconstitucional, indiferente se fez a verificação da generalidade ou não da mesma, visto advir o dano especificamente da inconstitucionalidade, sendo prescindível a análise do caráter geral e impessoal da referida lei.

A possibilidade de a lei nova criar, modificar ou extinguir direitos, independentemente da ordem infraconstitucional preexistente, não retira o dever do Estado de recompor os prejuízos injustamente dela decorrentes.

Sobre a justificativa da irresponsabilidade do Estado Legislador pelo fato de os parlamentares serem eleitos pelos próprios cidadãos lesados, salientou-se que que, enquanto

membros do Poder Legislativo, devem observar sistematicamente a ordem jurídica, de modo a responsabilizar o ente público pelos danos especiais e anormais causados pela lei constitucional e, igualmente, por todos os danos causados pela lei inconstitucional; neste caso independentemente da análise dos atributos da generalidade e da impessoalidade do comando legal.

Abordou-se que a divisão de poderes preconizada por Montesquieu, atualmente entendida como divisão de funções, evita arbitrariedades, desmandos e autoritarismos, não a justificar a irresponsabilidade estatal.

Assim, não garante a imunidade do Poder Legislativo do controle do Judiciário, sendo lícito a este responsabilizar patrimonialmente tanto o Poder Executivo quanto o Legislativo, devendo constituir poderes independentes, mas harmônicos entre si.

O desenvolvimento do instituto da responsabilidade do Estado (tal qual o Direito Administrativo pátrio) foi impulsionado, principalmente, pela doutrina e jurisprudência francesa, que possibilitaram uma revolução tendente a ampliar o dever do ente público de responder por sua atuação danosa, mormente no que tange aos atos legislativos.

O instituto jurídico da responsabilidade estatal passou a reger-se por princípios publicistas próprios, estabelecendo o alicerce sobre o qual se edificaria a autonomia do Direito Administrativo enquanto ramo de Direito público.

Aliás, sobre o ato legislativo danoso, no contexto do movimento revoluiconário do Século XVIII, ainda não havia se firmado a tese da responsabilidade Estatal.

Preconizou-se, nesse contexto, a defesa da adoção da responsabilidade estatal pelos danos cusados por leis que proibissem ou restringissem certa atividade considerada lícita pelo Estado.

O Conselho de Estado Francês foi considerado o precursor da elaboração de um novo direcionamento ao instituto da responsabilidade estatal, com contornos publicistas próprios, desvinculados das noções subjetivas do Código Civil. Igualmente, no que tange ao posicionamento jurisprudencial tendente a responsabilizar o Estado por sua ação legislativa, o Conselho de Estado Francês se mostrou de visão avançada para a época.

Não se pode olvidar que esse Conselho de Estado não possuía as atribuições de um Tribunal Constitucional, não lhe competindo, portanto, analisar a constitucionalidade das leis emanadas da Assembléia Legislativa.

Assim, inegável a contribuição da jurisprudência francesa enquanto precursora da responsabilidade do Estado por atos legislativos.

Firmou-se o entendimento de que a admissibilidade da responsabilidade do Estado depende do fim visado pelo legislador. O Conselho de Estado só garantiria o direito à indenização quando o interesse público, em nome do qual se impõe o sacrifício, se confunde com o interesse coletivo duma categoria social ou econômica bem determinada (por exemplo, indústria leiteira, produtores de creais).⁸⁶

Em contrapartida a indenização é recusada se a lei intervém, como sucede na maioria dos casos, para tutela do interesse geral. Desse modo, não se pode negar a contribuição francesa enquanto precursora da responsabilidade estatal por atos legislativos lícitos. As incoerências eventualmente existentes, não tem o condão de retirar sua contribuição no sentido de incitar a doutrina e jurisprudência de outros países em questionamentos teóricos, tendentes a ampliar a admissibilidade da responsabilidade Estatal por atos legislativos.

A responsabilidade do Estado legislador pode advir tanto de atos legislativos ilícitos quanto lícitos, sendo diversos os fundamentos e os princípios que os regem.

Para ensejar a responsabilidade do Estado por atos legislativos, ilícitos ou lícitos, o dano deve ser, respectivamente ressarcível ou indenizável, ou seja, caracterizado como injusto, violador do direito da vítima, por vincular-se a uma situação juridicamente protegida.

Além disso, o dano deve ser certo, real, efetivo, não simplesmente eventual e possível de ocorrer. Admite-se o ressarcimento tanto do dano material quanto moral. No atual estágio evolutivo da responsabilidade do Estado, em que coexistem a teoria da falha da função pública e a teoria do risco administrativo, necessário a comprovação do nexo de causalidade, que se caracteriza quando o dano advém da ação ou omissão estatal.

Existe, portanto, o nexo causal quando a atuação ou omissão do Estado é a causa da lesão ou da violação de direitos.

Responde o Estado legislador quando os danos advêm diretamente da lei, dos atos administrativos que simplesmente viabilizam sua execução, bem como dos regulamentos da lei quando veiculados nos limites desta, visto ser a lei a causa da lesão. Em contrapartida, se os danos decorrem diretamente dos regulamentos autônomos ou do exercício ilegal e abusivo dos atos de execução e dos regulamentos vinculados, a causa do dano é a atuação administrativa, não legislativa, respondendo, nesse caso, o Estado Administrador.

⁸⁶ MEDEIROS, Op. cit., p. 35, nota 2.

Demonstrou-se que a responsabilidade do Estado por atos legislativos ilícitos depende da declaração de inconstitucionalidade da lei, seja prévia, por meio do controle concentrado, ou incidental, pelo controle difuso.

Por seu turno, se o ato legislativo, constitucional ou não, gerou prejuízo a número restrito de indivíduos, cumpre ao Estado recompor o prejuízo sofrido, independentemente do questionamento acerca da inconstitucionalidade da lei.

Destarte, para ensejar-se a responsabilidade do Estado por atos legislativos ilícitos há necessidade da existência do dano ressarcível, material ou moral, do nexos de causalidade entre este e a atuação legislativa e, também, da declaração de inconstitucionalidade da lei, seja prévia ou incidentalmente.

Apesar de a doutrina fundamentar a responsabilidade do Estado por atos legislativos ilícitos na teoria objetiva do risco administrativo, cujos requisitos são o dano e o nexos de causalidade entre este e a atuação ou omissão estatal, sugere-se utilizar-se como fundamento a *teoria da falha da função pública*, visto que, além desses elementos, o lesado deve comprovar a falha estatal, que se externa pela declaração de inconstitucionalidade, seja prévia ou incidentalmente.

Como visto, funda-se a responsabilidade do Estado por atos legislativos inconstitucionais na violação do princípio da legalidade, por contrariar a Constituição Federal. Nesse diapasão, salientou-se que a doutrina divide as leis em atos legislativos típicos e leis de efeitos concretos.

O ato legislativo típico, imbuído dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstração, não obstante posições doutrinárias em contrário, pode ensejar a responsabilidade do Estado Legislador quando, apesar dessas características, gera danos especiais e anormais a um indivíduo, isoladamente considerado, ou a um grupo específico de pessoas físicas ou jurídicas.

As leis de efeitos concretos, possuem natureza legal, não constituindo atos administrativos. Elaboradas pelo Poder Legislativo, submetem-se às exigências procedimentais e formais de elaboração de todas as leis.

Diferenciam-se do ato legislativo típico por regulamentarem situações concretas, sem os atributos da generalidade, impessoalidade e abstração, possíveis características das leis, não de atributos elementares e intrínsecos. Nesses termos, tanto o ato legislativo típico quanto a lei de efeitos concretos ensejam a responsabilidade patrimonial do Estado Legislador.

Prevedo o legislador o dever do Estado de recompor os prejuízos causados pela lei, é lícito declará-lo, mas não lhe compete estabelecer a forma, os casos e o montante, visto depender da análise do caso concreto, cuja atribuição cabe ao Judiciário, sob pena de incidir a lei em inconstitucionalidade por ferir os princípios da igualdade e da separação dos poderes.

Aliás, incide em inconstitucionalidade a disposição legal que expressamente nega a possibilidade de o Estado recompor os prejuízos causados pela lei. Nada dispondo o legislador sobre o dever do Estado de indenizar, cumpre ao judiciário analisar a situação fática e decidir sobre sua admissibilidade; não obstante a existência de posições em contrário, defendendo que a omissão do legislador quanto à indenização implica em negá-la.

Ressalte-se que para se responsabilizar o Estado Legislador por atos lícitos, mister se faz a comprovação do dano indenizável, com as características da especialidade e da anormalidade, e do nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal.

O dano se mostra especial quando atinge um particular em específico ou um grupo pequeno ou identificável de pessoas físicas ou jurídicas, e anormal quando excede aos limites comuns, aceitáveis e exigidos pela convivência social.

Acrescido ao dano indenizável, deve-se verificar a existência do nexo de causalidade, sem o qual o Estado não responde. Assim, responde o Estado legislador quando o dano decorre diretamente da lei ou dos atos administrativos que lhe dão aplicabilidade, sejam atos de simples execução ou regulamentos elaborados nos limites desta.

A teoria do risco administrativo fundamenta a responsabilidade do Estado por leis constitucionais, cujos pressupostos são o dano especial e anormal e o nexo de causalidade entre este e a atuação legislativa.

O Estado, com fulcro na teoria do risco administrativo, somente recompõe os danos especiais e anormais causados a particulares pela atuação legislativa constitucional. Diante disso, constitui o princípio da generalização do sacrifício especial o fundamento da responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos, cujo efeito é garantir a igualdade de todos perante os encargos públicos, ambos pilares que sustentam o direito do lesado de recompor os danos especiais sofridos e, conseqüentemente, a desigualdade gerada.

O ordenamento jurídico brasileiro, através da Constituição 1988, adotou a responsabilidade objetiva do Estado, com fundamento na teoria do risco administrativo. Responsabilizar o ente público objetivamente por todos os danos decorrentes da atuação danosa do Estado implica em obstacularizar, e até mesmo paralisar (em casos específicos) o exercício das funções estatais, sendo, em diversos casos, necessária a aplicação da responsabilidade do Estado com fulcro na teoria da falha da função pública, aplicada, em

relação ao objeto da presente análise, à responsabilidade do Estado por atos legislativos ilícitos.

Assim, apesar da previsão constitucional (e infraconstitucional) da responsabilidade objetiva do Estado, cumpre defender a atual coexistência no ordenamento jurídico brasileiro tanto da responsabilidade do Estado por risco administrativo, de natureza objetiva, quanto da responsabilidade por falha da função pública, de natureza não objetiva.

Acrescido a isto, não há total independência do instituto da responsabilidade do Estado em relação às disposições privatísticas do Código Civil, haja vista a possibilidade de o lesado acionar diretamente o agente público causador do dano, em termos civilistas, e, igualmente, a previsão constitucional do dever de o Estado acionar regressivamente o agente público, quando caracterizada a culpa ou dolo, já disciplinado pelo Código Civil.

Em relação à responsabilidade do Estado por atos legislativos, autores como Hely Lopes Meirelles e Antônio Gonçalves de Oliveira negam-na expressamente, enquanto parte da doutrina a aceita excepcionalmente nos casos em que há previsão legal, ou quando o dano decorre de lei declarada inconstitucional.

Doutrinadores como Pedro Lessa, Themístocles Brandão Cavalcanti, Juary C. Silva e Diógenes Gasparini admitem tão-somente a responsabilidade do Estado por atos legislativos inconstitucionais, negando-a em relação aos constitucionais.

Com visão crítica, autores como Caio Mário da Silva Pereira e Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas, defendem a responsabilidade do Estado por ato legislativo constitucional.

Em relação aos atos regulamentares, veiculados por decreto, o ordenamento jurídico brasileiro admite tanto os regulamentos de execução, que nos limites da lei visam a explicar e possibilitar sua exequibilidade, quanto os regulamentos autônomos, limitados a disciplinar matéria que não seja de competência legal e restritos às questões de ordem interna da Administração.

No caso de regulamentos executivos, responde o listado legislador quando o dano advém diretamente da lei, sendo o regulamento mero instrumento para reger a aplicação do preceito legal. Quando o regulamento executivo estabelece normas *contra legem* ou *ultra legem*, responde o Estado Administrador pelos danos causados, em face da ilegalidade do ato.

Igualmente responde a Administração quando o regulamento é inconstitucional, por disciplinar matéria constitucionalmente reservada à lei.

Os regulamentos autônomos, que visam a regular situações não reservadas à lei, ensejam tão-somente a responsabilidade do Estado Administrador.

Demonstrou-se, em sucinta abordagem processual, que a reparação do dano deve abranger o dano emergente e o lucro cessante, de modo a abarcar o que a vítima perdeu, deixou de ganhar, incluindo os honorários advocatícios e a correção monetária. Delineou-se, também, que o lesado pode acionar unicamente o Estado, em face da responsabilidade objetiva garantida constitucionalmente, o agente público causador do dano, ou ambos, conforme lhe for mais conveniente.

Ressatou-se que o trecho final do § 6º do artigo 37, da Constituição Federal, estabelece o dever do Estado em acionar regressivamente o agente público. Para tanto, são requisitos da ação regressiva a existência de uma sentença civil condenatória da responsabilidade estatal, o efetivo pagamento do montante devido ao lesado e a comprovação da culpa ou dolo do agente público causador do dano.

Finalmente, em relação à responsabilidade patrimonial do Estado, segundo demonstrado, mostra-se inconveniente denunciar à lide o agente público causador do dano, conforme exigência do artigo 70, III do Código de Processo Civil.

Isso ocorreria pelo motivo de que a denúncia à lide acabaria por neutralizar os benefícios ínsitos à responsabilidade objetiva prevista constitucionalmente, para a qual independe da comprovação da culpa, tornando a ação mais morosa ao discutir em juízo, além do dano e do nexo de causalidade, igualmente a culpa ou dolo do agente público.

Concluindo, diante da impossibilidade fática de caracterizar a culpabilidade pessoal do Legislador, por ser a lei produto de atos complexos e órgãos colegiados, bem como a jurídica, em face da imunidade parlamentar constitucionalmente prevista, não caberia ao Estado acionar regressivamente o Legislador pelo montante pago a título de ressarcimentos e indenizações aos particulares lesados pelos atos legislativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisprudenciais. São Paulo: RT, 1988.

ARAÚJO, Edmir Netto de. Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. São Paulo: RT, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo, Malheiros, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Curso de Direito Constitucional. 4. Ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa oficial. Representação de inconstitucionalidade. Conflito entre o Regulamento e a Lei. Descabimento. Representação não reconhecida. Representação de Inconstitucionalidade n. 1.266-2. Relator: Ministro Carlos Madeira. Brasília, 20 de maio de 1987. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 76, v. 623, p. 195-224, set. 1987.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 153.464. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorridos: Takuro Ogawa e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 2 de setembro de 1992. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 189, p. 305-306, jul./set. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 158.962. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorrido: Anésio Amando Cunha Maia. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 4 de dezembro de 1992. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 191, p. 175-177, jan./mar. 1993.

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Responsabilidade civil do Estado. Regulamento. Justiça do Trabalho. Apelação Civil n. 58.396. Apelantes: Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado de São Paulo e outros. Apelado: União Federal. Relator: Ministro Carlos Madeira. Brasília, 8 de agosto de 1980. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 144, p. 162-164, abr./jun. 1981.

BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. Apelação Civil n. 22.247. Apelantes: João Guerra Luís e outros. Apelado: Fazenda do Estado. Relator: Desembargador Frederico Roberto. São Paulo, 30 de maio de 1994. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 8, p. 133-135, abr./jun. 1947.

BRUNINI, Weida Zancaner. Da responsabilidade extracontratual da administração pública. São Paulo: RT, 1981.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos. Coimbra: Almedina, 1974.

_____. José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2. Ed., Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Curso de direito administrativo. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CRETILLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade civil do Estado. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 11, p. 19-33, jan./mar. 1948.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de direito administrativo positivo. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Aspectos polêmicos da responsabilidade do Estado decorrente de atos legislativos. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, ano 10, v. 39, p. 97-114, abr./jun. 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio escolar da língua portuguesa. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 1988.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo legislativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 11, p. 5-20, 1995.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. Responsabilidade do Estado por atos legislativos. 1993. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 1993.

FRIEDE, R. Lições objetivas de direito administrativo para concursos públicos e universitários. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2002.

HELENE, Hélio. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. 1984. 190 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

LAFAYETTE, Ponde. Da responsabilidade civil do Estado por atos do Ministério Público. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 51, v. 152, p. 43-51, mar./abr. 1954.

LESSA, Pedro. Do poder judiciário. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: RT, 1960.

LIMA, Ruy Cirne. Princípios de direito administrativo. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MEDEIROS, Rui. Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos. Coimbra: Almedina, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 27. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo; Delcio Balestero Aleixo; José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Direito municipal brasileiro. 10. ed. Atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro; Célia Marisa Pren- des. São Paulo: Malheiros, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato administrativo e direitos dos administrados. São Paulo: RT, 1981.

_____. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 132, p. 41-56, abr./jun. 1978.

MENDES JÚNIOR, Onofre. Direito administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1961, v. 1.

MENEGALE, J. Guimarães. Direito administrativo e ciência da administração. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 1.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade civil do Estado legislador. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de. Parecer sobre responsabilidade do Estado por ato legislativo. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 60, v. 95, p. 56-58, jul. 1943.

PAIVA, Alfredo de Almeida. Responsabilidade civil do Estado. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 33, p. 84-91, jul./set. 1953.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. 4. ed. Anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1977.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 311, n. 86, p. 3-25, ago./set. 1990.

SANTOS, Jacinto Ribeiro dos. Direito administrativo e ciência da administração. Rio de Janeiro: Oliveira Santos, 1919.

SARDINI, Gian Paolo Peliciari. A responsabilidade do Estado por atos regulamentares. 1999. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 1999.

SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 202, p. 19-41, out./dez. 1995.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Juary C. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. Revista de Direito Público, São Paulo, v. 20, p. 162-187, abr./jun. 1972.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil pela prática de atos lícitos. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 731, n. 85, p. 86-88, set. 1996.

TÁCITO, Caio. Desvio de poder legislativo. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 1, p. 62-68. 1993.

TELLES, Antônio A. Queiroz. Introdução ao direito administrativo. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2001.

ANEXO

- Relação das decisões que declaram a mora do Poder Legislativo, ainda pendentes de disciplina.

Processo	Relator	Data do julgamento
MI 788	Min. Carlos Britto	15/4/2009
MI 795	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 796	Min. Carlos Britto	15/4/2009
MI 797	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 808	Min. Carlos Britto	15/4/2009
MI 809	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 815	Min. Carlos Britto	15/4/2009
MI 825	Min. Carlos Britto	15/4/2009
MI 828	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 841	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 850	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 857	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 879	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 905	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 927	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 938	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 962	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 998	Min. Cármen Lúcia	15/4/2009
MI 758	Min. Marco Aurélio	1/7/2008
MI 670	Min. Maurício Corrêa	25/10/2007
MI 708	Min. Gilmar Mendes	25/10/2007
MI 712	Min. Eros Grau	25/10/2007
MI 721	Min. Marco Aurélio	30/8/2007
ADI 3682	Min. Gilmar Mendes	9/5/2007
MI 695	Min. Sepúlveda Pertence	1/3/2007
ADI 3276	Min. Eros Grau	2/6/2005
MI 278	Min. Carlos Velloso	3/10/2001
MI 95	Min. Carlos Velloso	7/10/1992
MI 124	Min. Carlos Velloso	7/10/1992
MI 369	Min. Sidney Sanches	19/8/1992

MI 788 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
Relator: MIN. AYRES BRITTO
IMPTE.(S) MARIA APARECIDA CAETANO LENARDUZZI
ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos.

MI 795 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
IMPTE.(S) CREUSO SCAPIN
ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade

competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 796 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. AYRES BRITTO
 IMPTE.(S) JORGE PEREIRA GONÇALVES
 ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedentes: MI 721 e MI 758, ambos da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos.

MI 797 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) JOSÉ PEREIRA DOS SANTOS
 ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público estadual ocupante da função de delegado de polícia. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à

autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 808 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. AYRES BRITTO
 IMPTE.(S) EDUARDO BARBOSA DE SOUZA
 ADV.(A/S) JOSÉ GERARDO GROSSI E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos.

MI 809 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: SP - SÃO PAULO
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) OSNIR CUSTÓDIO DA SILVEIRA
 ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Médico vinculado à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa

à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 815 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. AYRES BRITTO
 IMPTE.(S) CIRO HIROKI NABESHIMA
 ADV.(A/S) CLAUDINEY ERNANI GIANNINI
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721 e MI 758, ambos da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos.

MI 825 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. AYRES BRITTO
 IMPTE.(S) ERNANDE DA COSTA E SILVA
 ADV.(A/S) MARCOS AUGUSTO DE BRITO ALVES FREIRE
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de

processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos.

MI 828 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) LAZARO FERNANDES AZEREDO
 ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador de Polícia do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade e periculosidade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 841 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) TELMA VERONICA CARNEIRO LIMA
 ADV.(A/S) ELLEN CHRISTINA LIMA SOARES LEÃO E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DA SERVIDORA PÚBLICA. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidora pública. Analista Ambiental vinculada ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e

concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 850 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) ANTONIO CARLOS TAVARES DE SOUZA
 ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público estadual ocupante da função Agente de Polícia do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade e periculosidade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 857 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS AUTÁRQUICOS NOS ENTES DE FORMULAÇÃO, PROMOÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA POLÍTICA DA MOEDA
 ADV.(A/S) VERA MIRNA SCHMORANTZ E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. SINDICATO DE ÂMBITO NACIONAL E CONSTITUÍDO HÁ MAIS DE UM ANO: LEGITIMIDADE ATIVA. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SEUS REPRESENTADOS, SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA. 1. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar definindo as condições para o implemento da aposentadoria especial. 2. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora

à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 879 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) GENILDO MACHADO LIRA
 ADV.(A/S) EDUARDO AUGUSTO PAURÁ PERES FILHO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público ocupante da função privativa de médico no serviço de saúde ocupacional do Banco Central. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 905 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) MARCELO FERNANDES CAMARGOS E OUTRO(A/S)
 ADV.(A/S) SANDRO BOLDRINI FILOGÔNIO E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DE REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidores públicos vinculados ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e ao Ministério da Saúde. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade e periculosidade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção

conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 927 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) JOSUÉ PETER DE OLIVEIRA
 ADV.(A/S) VALÉRIA TAVARES DE SANT'ANNA E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público ocupante do cargo de tecnologista da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 938 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) JORGE LUIZ GOMES PAIM
 ADV.(A/S) LEONICE CHIES KAHER E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Odontólogo vinculado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à

autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 962 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) IVAN WLADIMIRSKY
 ADV.(A/S) FÁBIO STEFANI E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 IMPDO.(A/S) CÂMARA DOS DEPUTADOS

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público estadual ocupante da função privativa de médico na Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 998 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA
 IMPTE.(S) SÉRGIO REBELLATO
 ADV.(A/S) LEOZINO MARIOTO
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público ocupante da função privativa de médico da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido, em parte, para

comunicar a mora legislativa à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

MI 758 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL
 Relator: MIN. MARCO AURÉLIO
 IMPTE.(S) CARLOS HUMBERTO MARQUES
 ADV.(A/S) LUCAS LEITE MARQUES
 IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Os embargos declaratórios visam ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, devendo, por isso mesmo, merecer compreensão por parte do órgão julgador. APOSENTADORIA ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO – TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE – PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91, não cabendo mesclar sistemas para, com isso, cogitar-se de idade mínima.

MI 670 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: ES - ESPÍRITO SANTO
 Relator: MIN. MAURÍCIO CORRÊA
 Redator para MIN. GILMAR MENDES
 acordo
 IMPTE.(S) SINDICATO DOS SERVIDORES POLICIAIS CIVIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDPOL
 ADV.(A/S) HOMERO JUNGER MAFRA
 IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA

JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS N^{OS} 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1.1. No julgamento do MI n^o 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia *erga omnes*, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções “normativas” para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5^o, XXXV). Precedentes: MI n^o 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 14.11.1991; MI n^o 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 27.3.1992; MI n^o 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, *DJ* 26.6.1992; MI n^o 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 24.5.2002; MI n^o 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 17.12.2002; e MI n^o 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* 20.6.2003. 2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de

greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI nº 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 22.11.1996; MI nº 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 2.8.2002; e MI nº 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 23.8.2002.

2.2. Em alguns precedentes (em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI nº 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei nº 7.783/1989).

3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERACÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.

3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira “lei da selva”.

3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como

alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º). 4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às “atividades essenciais”, é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, *caput*, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de “serviços ou atividades essenciais”, nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos “essenciais”. 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos

serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*). 5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI Nº 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM “EM PERIGO IMINENTE A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO” (LEI Nº 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 11). 5.1. Pendência do julgamento de mérito da ADI nº 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, na qual se discute a competência constitucional para a apreciação das “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (CF, art. 114, I, na redação conferida pela EC nº 45/2004).

5.2. Diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se fixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis. 5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei nº 7.701/1988 (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos – um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade.

6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989. 6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de “serviços ou atividades essenciais” (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11).

6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei nº 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, “a”, da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da

premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*).

6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paradedista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

MI 708 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. GILMAR MENDES

IMPTE.(S) SINTEM - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM
EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA

ADV.(A/S) JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR

IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60

(SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS N^{os} 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1.1. No julgamento do MI n^o 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia *erga omnes*, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções “normativas” para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5^o, XXXV). Precedentes: MI n^o 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 14.11.1991; MI n^o 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 27.3.1992; MI n^o 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, *DJ* 26.6.1992; MI n^o 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 24.5.2002; MI n^o 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 17.12.2002; e MI n^o 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* 20.6.2003. 2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não,

de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI nº 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 22.11.1996; MI nº 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 2.8.2002; e MI nº 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 23.8.2002.

2.2. Em alguns precedentes(em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI nº 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei nº 7.783/1989). 3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. 3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira “lei da selva”. 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º). 4. DIREITO DE GREVE DOS

SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às “atividades essenciais”, é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, *caput*, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de “serviços ou atividades essenciais”, nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos “essenciais”. 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado

pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*). 5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI Nº 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM “EM PERIGO IMINENTE A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO” (LEI Nº 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 11). 5.1. Pendência do julgamento de mérito da ADI nº 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, na qual se discute a competência constitucional para a apreciação das “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (CF, art. 114, I, na redação conferida pela EC nº 45/2004).

5.2. Diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se fixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis. 5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei nº 7.701/1988 (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos – um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade. 6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA

LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989. 6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de “serviços ou atividades essenciais” (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11).

6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei nº 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, “a”, da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*).

6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis n^{os} 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

MI 712 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: PA - PARÁ

Relator: MIN. EROS GRAU

IMPTE.(S) SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER
JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - SINJEP

ADV.(A/S) EDUARDO SUZUKI SIZO

IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) ANTONIO MARCOS MOUSINHO SOUSA

ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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.

MI 721 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) MARIA APARECIDA MOREIRA

ADV.(A/S) MÁRCIO HONÓRIO DE OLIVEIRA E SILVA E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MANDADO DE INJUNÇÃO – NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO – DECISÃO – BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA – TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS – PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

ADI 3682 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Origem: MT - MATO GROSSO

Relator: MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

ADV.(A/S) ANDERSON FLÁVIO DE GODOI

INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.

MI 695 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: MA – MARANHÃO
 Relator: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
 IMPTE.(S) ISAAC RIBEIRO SILVA
 ADV.(A/S) JOSÉ CARLOS MINEIRO
 IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

ADI 3276 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo físico)

Origem: CE - CEARÁ
 Relator: MIN. EROS GRAU
 REQTE.(S) PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
 ADV.(A/S) CINTIA MARIA COSTA SAGGIN VIEGAS E OUTRO(A/S)
 INTDO.(A/S) ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 54 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. MODELO FEDERAL. ARTIGOS 73, § 2º, INCISOS I E II, E 75 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VAGA DESTINADA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS AUDITORES. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPLEMENTA AS CARREIRAS. INÉRCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUANTO À CRIAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E DOS AUDITORES. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. A nomeação livre dos membros do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios pelo Governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores. Precedentes. 2. O preceito veiculado pelo artigo 73 da Constituição do Brasil aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Imposição do modelo federal nos termos do artigo 75. 3. A inércia da Assembléia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de Auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente.

MI 278 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: MG - MINAS GERAIS

Relator: MIN. CARLOS VELLOSO

Redator: MIN. ELLEN GRACIE

IMPTE.(S) SINDICATO DOS TRABALHADORES EM
TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS - SINTTEL/MG

ADV.(A/S) SID H RIEDEL DE FIGUEIREDO E OUTROS

ADV.(A/S) ABDALLA DANIEL CURI

ADV.(A/S) HUDSON CUNHA E OUTROS

IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

IMPDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

MI 95 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: RR - RORAIMA

Relator: MIN. CARLOS VELLOSO

IMPTE.(S) PAULO MARCELO AGUIAR CARNEIRO DE
ALBUQUERQUEADV.(A/S) PAULO MARCELO AGUIAR CARNEIRO DE
ALBUQUERQUE

IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

MI 124 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: SP - SÃO PAULO

Relator: MIN. CARLOS VELLOSO

IMPTE.(S) CARLOS ANTONIO ROSSINI

ADV.(A/S) MARCOS A. SIMARDI

MI 369 - MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. NÉRI DA SILVEIRA

IMPTE.(S) NEISSER CARDOSO MINERVINO

ADV.(A/S) NEISSER CARDOSO MINERVINO

IMPDO.(A/S) UNIÃO FEDERAL

IMPDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

S587r

Silvestre, Marco Aurélio de Oliveira.

A responsabilidade do estado por atos legislativos/ Marco Aurélio de Oliveira Silvestre. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2012.

101f

Orientador: Prof. Dr. Elias Kallás Filho.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Estado. 2. Interesse público. 3. Dano. 4. Ressarcimento. 5. Responsabilidade do Estado. I. Kallás Filho, Elias. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 340