

## Responsabilidade Extracontratual do Estado Por Ato Legislativo

Thaís Pimenta Guimarães <sup>1</sup>

**Resumo:** O tema proposto consiste em demonstrar uma abordagem crítica da Responsabilidade Extracontratual do Estado, no exercício de sua atividade legislativa, tendo em vista uma possível lesão ao patrimônio do particular, dentro de uma sociedade regida pelos princípios do Estado Democrático de Direito. Dificuldades surgem no tocante à temática, em virtude do repúdio da lei como elemento capaz de gerar responsabilização para o Poder Público, uma vez que representa a manifestação de soberania estatal e caracteriza-se por ser geral, abstrata e impessoal. O estudo versará em explicitar a discussão e conteúdo controvertido, na doutrina e jurisprudência, acerca da responsabilidade do ente estatal pela edição de preceitos normativos.

**Súmaro:** 1 Introdução. 2 A questão da responsabilidade por ato legislativo. 3 Conclusão. 4 Bibliografia.

### 1 - Introdução

Diante da crescente importância da responsabilidade extracontratual do Estado entre os temas de estudo do Direito Administrativo, pretende-se demonstrar a possibilidade de se expandir a idéia de responsabilidade pública no âmbito da atividade legislativa, seja decorrente de lei inconstitucional, lei de efeito concreto e omissão legislativa.

A organização jurídico-política do Estado Democrático de Direito tem como corolário básico a preservação dos direitos individuais que eventualmente prejudicados, no exercício da atividade administrativa, encontram fundamento no princípio da igualdade e da legalidade.

A Constituição Federal de 1988 acolheu a responsabilidade objetiva do Estado, no § 6º, art. 37, nos seguintes termos:

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

O mandamento constitucional consagra a responsabilidade objetiva do Estado, estipulando que aqueles que tenham sofrido dano por agentes de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, estas prestadoras de serviço público, sejam ressarcidos com a devida comprovação do nexo causal entre a conduta administrativa e o dano ocorrido, independentemente da verificação de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva da Administração é regulamentada na modalidade risco administrativo, assim consubstanciada “no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais” (Meirelles. 2003, p. 654). A obrigação de indenizar o dano, nessa teoria, perfaz pertinente apenas para o ato lesivo e injusto causado a terceiro.

Nesse diapasão, completa-se que a Constituição da República, em seu art. 37, § 6º, não traçou delimitação da responsabilidade civil do Estado no que remete sobre quais atos poderão incidir o dano, administrativos, judiciais ou legislativos, bem como qual categoria de agente menciona.

Logo, indubitavelmente, os fundamentos expostos à responsabilização civil do Estado por atividade extracontratual são aplicáveis ao desempenho das competências legislativas. O Estado, no desempenhar de sua atividade legislativa ou quando deixa de fazê-la pode eventualmente ocasionar lesão ao patrimônio do particular.

Em princípio, pode-se afirmar que o Estado será responsabilizado pelo dano ao particular por edição de lei inconstitucional, lei de efeito concreto e por omissão legislativa.

A respeito da norma constitucional danosa, quando criam situações jurídicas concretas prejudiciais ao particular, surgem questões de que não é passível de gerar responsabilidade pública em virtude do comando ser geral, impessoal e abstrato. E, mais, na hipótese de causar um possível dano a terceiro, sua consequência seria repartida para toda a sociedade.

Essas são questões centrais a serem debatidas, eis que a jurisprudência e a doutrina não são unânimes quanto à responsabilidade extracontratual do Estado, em sua função legislativa, frente aos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

### 2 - A questão da responsabilidade por ato legislativo

---

<sup>1</sup> Advogada. Pós-graduada em Direito Público pelo Centro de Atualização em Direito - CAD, Universidade Gama Filho, 2008/1º Semestre.

Sabe-se que a responsabilidade civil do Estado por ato legislativo corresponde à obrigação de indenizar o particular prejudicado que sofreu lesão em decorrência da comissão ou omissão legislativa.

O primeiro ponto a ser defendido da irresponsabilidade estatal por ato legislativo se fundamenta na supremacia da lei, equiparada à expressão de soberania do Estado.

Nos termos de Dallari, a soberania é tratada:

[...] continuando a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de independência, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de poder jurídico mais alto, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é quem tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica. (1991, p. 71).

As características da abstração, impessoalidade e generalidade da lei criam uma situação jurídica geral, fazendo com que os prejuízos, caso ocorram, advindos de uma lei constitucional danosa, sejam suportados pela sociedade. Sob o prisma do princípio da igualdade, todo aquele que se encontra em circunstância jurídica semelhante deve receber tratamento idêntico da lei, conseqüentemente, se causar dano, se reparte para todos.

O princípio da igualdade perante os encargos públicos reveste-se no sentido de suportar sacrifícios gerais em favor do bem coletivo. *In verbis*:

A vantagem extraída da norma que genericamente impõe sacrifícios, inspirada em legítima persecução do interesse público, estaria compensada pelos ônus igualmente generalizados, e assim concebidos como normais e não excessivos. Não se vislumbra, assim, dever de ressarcimento, já, nessa hipótese, integralmente preservado o princípio constitucional da igualdade. (ESTEVEES. 2003, p. 238).

No campo dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade, consubstanciado no empreendimento de menores meios para melhores fins buscados, impede a imposição de restrições desnecessárias ou excessivas sobre o cidadão em nome do interesse público.

A irresponsabilidade estatal sustenta na idéia de que a titularidade da produção normativa se emprega à sociedade e não ao Estado, isto é, seus representantes, devidamente eleitos, que exercem a atividade legislativa em benefício de todos. Ora, o caráter representativo do parlamentar importa comunicação direta com a vontade popular, portanto, não mais que o cidadão deve ser o responsável, conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, da CF/88, em seu ditame: todo poder emana do povo e em nome dele é exercido. *In verbis*:

A lesão causada por ato legislativo tem por autor o próprio lesado, enquanto membro da sociedade, que elege seus representantes para o Parlamento, não ensejando, por conseguinte, a responsabilidade do Estado pelos danos dele derivados. (ALCÂNTARA. 1998, p. 56).

Paralelamente ao argumento da representação e como forma de fortalecê-lo, usa-se ainda o instituto da imunidade parlamentar para dissipar a responsabilidade do Estado legislador. “A inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos protegeriam o parlamentar, afastando a possibilidade de que lhe seja proposta ação civil, ou penal, daí decorrendo, a irresponsabilidade do Estado pelos atos dos agentes a quem o ordenamento constitucional defere tal proteção.” (ESTEVEES. 2003, p. 97).

Sendo constitucionalmente invioláveis, esses agentes políticos não respondem regressivamente. Tais imunidades visam assegurar ampla liberdade no exercício do mandato, para um bom exercício da legislatura, não cabendo sequer renúncia pessoal das mesmas. Outro fator assomar provém de que os atos legislativos são oriundos de órgãos colegiados<sup>2</sup>, o que impossibilitaria a individualização da pena ou dolo. *In verbis*:

Se cada parlamentar é protegido pela imunidade, inerente ao cargo, a qualquer tipo de responsabilidade será também imune ao ato emanado do colégio parlamentar, que é a síntese da manifestação da vontade de cada um de seus membros. Caracteriza-se o ato legislativo ou o ato parlamentar por especialíssima configuração, visto que é criador de situação jurídica impessoal, abstrata, genérica. Não tem endereço certo. Não se dirige a pessoa determinada, não atinge de maneira específica situações jurídicas individuais, mas refere-se à generalidade dos habitantes do país, em dado momento de sua história. (CRETELLA JÚNIOR. 1983, p. 15-16).

A lei formalmente correta, que reúne todos os elementos, não ultrapassa os limites impostos ao exercício do poder legiferante, especialmente na tarefa de conformação dos direitos e garantias

---

<sup>2</sup> Em relação ao processo legislativo estabelecido para a elaboração, a lei pode ser considerada um ato complexo. Isto porque sua formação pressupõe a conjunção da vontade de vários parlamentares e do Chefe do Executivo, desdobrando-se numa fase introdutória, representada pela iniciativa, numa fase constitutiva, na qual se inscrevem a deliberação e a sanção, e numa fase complementar, compreensiva tanto da promulgação quanto da publicação. (PUCCINELLI JÚNIOR, André. *A omissão legislativa inconstitucional e a responsabilidade do estado legislador*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 201).

fundamentais. Há de prover que o Estado Democrático de Direito investe aos Poderes Públicos a obrigação de promover todas as condições para que os direitos fundamentais sejam reais e efetivos.

Assim, à Administração Pública cumpre exercer, na expressão de Flávia Piovesan, citado por André Puccinelli Júnior:

importante papel na tarefa de concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista que, no exercício de sua competência planificadora, regulamentar, fornecedora de prestações, os órgãos de administração e do governo desenvolvem tarefas de realização de direitos fundamentais. (2007. p. 80).

Em síntese, predomina o entendimento da não responsabilização estatal por dano causado ao particular resultante de lei constitucional, haja vista que o dano não concentra em uma única pessoa, mas divide-se por todos aqueles sobre os quais incide.

O segundo ponto a ser discutido, aborda a repercussão de leis de efeito concreto ao atingir situação jurídica de uma pessoa ou um determinado número de pessoas. Assim consideradas como leis, mas desprovidas dos caracteres da generalidade, abstração e impessoalidade, atinge a esfera jurídica individualizada, ensejando a responsabilidade civil do Estado. *In verbis*:

[...] a lei constitucional, genérica e abstrata, criando uma situação jurídica geral, dificilmente ensejará responsabilidade ao órgão estatal. Todavia, alega que este é meramente um conceito tradicional da lei material. Há possibilidade, no entender da mesma, que existam atos legislativos, Considerados como lei em sentido formal, que tenham por conteúdo uma situação jurídica concreta individuada. O que importa notar é que, seja lei formal, seja lei material, estão ambas submetidas ao mesmo regime jurídico, não valendo trazer à colação tal distinção para efeitos de se negar indenização num caso e conceder em outro. (PUCCINELLI JÚNIOR. 2007. p. 85).

Trata-se de caso excepcional de leis que determinam situações jurídicas individuais no qual o dano será equivalente ao de lei inconstitucional. Embora, promulgada pelo legislativo e a devida obediência ao processo legislativo, a lei de efeito concreto se compõe de verdadeiro ato administrativo repercutindo seus mesmos efeitos quando venha a causar dano a particular, independentemente da apuração de constitucionalidade ou não.

A noção de especialidade e anormalidade do dano, além da prova do mesmo e nexa causal, são de absoluta importância para obter a devida compensação, uma vez que trata de comportamento lícito. É que o benefício coletivo extraído, sem ofensa a Constituição, impõe sacrifícios generalizados, e se contrapesa pelos ônus igualmente generalizados, configurando a repartição equitativa das cargas públicas.

A lei de efeito concreto enquadra em situações em que as restrições se comportam como necessárias ainda que atingindo parte da coletividade, a fim de evitar risco ou prejuízo a toda coletividade.

Portanto a responsabilidade do Estado Legislador se perfaz viável, de sorte que a imposição do ônus demasiadamente excessivo que importe a própria supressão do direito individual ou a inviabilização do seu exercício resulta em ofensa ao ordenamento constitucional.

O terceiro ponto retrata outra possibilidade, com entendimento uniforme na doutrina e jurisprudência, em que caberá a responsabilidade do Estado, qual seja, a edição de lei inconstitucional.

Se o ato da autoridade legislativa se contrapuser aos mandamentos constitucionais da Carta Maior, ou da Constituição Estadual, e de sua execução resultar algum dano ou lesão aos particulares, necessariamente o Estado reparará. Pode-se dizer que uma vez determinada a inconstitucionalidade de uma lei, sua invalidade deverá ser obrigatoriamente declarada pelo Poder Judiciário para que um dos efeitos da decisão deva ser o de obrigar a União, Estado ou Município a reparar o dano causado ao indivíduo. *In verbis*:

Cabendo, agora, ao Poder Judiciário a faculdade de julgar a validade das leis é 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. (CRETELLA JÚNIOR. 1984, p.16-23).

Por sua vez, a jurisprudência possui posição sedimentada no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade é necessária como requisito com o condão hábil de gerar imputação para o ente estatal e por sua via a obrigação de indenizar.<sup>3</sup>

Direito financeiro e processual civil. Cruzados novos bloqueados e convertidos em cruzeiros (Plano Collor), com a respectiva transferência para o Banco Central. Correção monetária e marco temporal de sua incidência (Leis nºs 7.730/89 e 8.024/90) *dies a quo* em que se configurou a responsabilidade do Bacen pelo pagamento da correção

<sup>3</sup> Como confirmam os julgados do TJSP, in: 8/147 e 194/270, respectivamente:

“Não é possível demandar a indenização por atos de autoridade fundados em dispositivo legal cuja inconstitucionalidade ainda fora, até a data, reconhecida ou declarada pelo Poder Judiciário.”

“Responsabilidade civil por danos eventualmente causados pelo Estado por ato inconstitucional – A elaboração teórica em torno da responsabilidade civil do Estado por inconstitucionalidade tem reconhecido o direito de o indivíduo, prejudicado pela ação normativa danosa do Poder Público, pleitear, em processo próprio, a devida indenização patrimonial.”

monetária e sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Atualização da moeda e o princípio da legalidade estrita. Desconsideração, no julgamento do especial, de questões constitucionais e fáticas cuja apreciação compete à Suprema Corte e aos tribunais ordinários - Embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento - Súmula 98/STJ - Multa prevista no art. 538 do CPC - Não aplicação.

Consoante jurisprudência prevalecente na Corte, na esfera do especial, é defeso, ao juiz, apreciar questões (ou princípios) de natureza constitucional (tais como: o bloqueio constitui requisição, confisco, empréstimo compulsório, desapropriação; ou afronta o direito de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a irretroatividade da lei), em que se impõe a interpretação (e aplicação ao caso concreto) de normas constitucionais, atividade confinada na competência do STF. [...] O Estado só responde (em forma de indenização, ao indivíduo prejudicado) por atos legislativos quando inconstitucionais, assim declarados pelo STF. [...]. (REsp 152573 / SC, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; DJ de 05/04/1999, p. 81).

Tendo em vista a supremacia da Constituição Federal para com todo o ordenamento jurídico brasileiro, apregoa-se o fundamento do controle de constitucionalidade como garantia de observância dos direitos fundamentais.

De acordo com o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, o combate às normas incompatíveis com a Lei Fundamental pode ocorrer tanto no controle concentrado, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, como no controle difuso, quando qualquer juízo tem o poder de afastar a aplicação da norma por entendê-la contrária à Constituição Federal.

Deve-se acrescentar que o Prof. Júlio Esteves dos Santos não coaduna com o entendimento da doutrina e jurisprudência dominante no que refere a exigência de declaração de inconstitucionalidade da norma para o pleito indenizatório. Segundo o autor, a exigência de duas modalidades de controle de constitucionalidade, concentrado e difuso, "importa admitir que ambos se revelem igualmente eficazes na defesa dos direitos que se preordenam a tutelar". A indenização decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma, no caso concreto, pode, efetivamente, traduzir-se na pretensão essencial do autor da ação, o que não há de ser visto como algo descabido ou ilegítimo na sistemática constitucional e processual em vigor. (ESTEVES, 2003.p 231). *In verbis*:

Tratando-se de lesão decorrente de medida legislativa desse jaez, a exigência de prévia declaração de inconstitucionalidade pelo controle concentrado mostra-se simplesmente impossível de ser satisfeita. O indivíduo atingido por tal lei e, assim, patrimonialmente prejudicado ver-se-ia sem qualquer amparo judicial, o que, por óbvio, não coaduna com a mencionada garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário. (ESTEVES, 2003, p. 232).

O controle de constitucionalidade verifica a compatibilidade formal e material da lei ou ato normativo com a Constituição.<sup>4</sup>

Faz-se necessário registrar que a invalidação do ato legislativo, não se totaliza tão somente na desconformidade material contra a Constituição, mas também em detrimento dos vícios que ocorrem na elaboração legislativa, obviamente que insanáveis, com relação à ordem constitucional. *In verbis*:

A conexão do procedimento legislativo com o princípio democrático faz-se a partir da indispensabilidade das regras procedimentais da maioria, da participação e da publicidade, para a conerção do ideal de democracia. A importância do procedimento legislativo assoma, embora nesse ponto não se esgote, em face da função de realizar e garantir através daquelas regras procedimentos antes elencadas, o valor pluralismo político, baluarte do princípio democrático. (MORAES, 2003, p. 228).

Num Estado Democrático de Direito, uma lei ofensiva ao ordenamento constitucional constitui nítida ruptura às balizas jurídicas impostas ao legislador, bem como inverso ao elemento precípua do Estado de Direito, os direitos individuais.

Tendo em vista que nessa hipótese o ato legislativo é ilícito, assentado o mero exercício irregular da função, o dever de ressarcir somente será determinado caso houver junção da inconstitucionalidade e o dano ocorrido.

A só inconstitucionalidade da lei, a só desconformidade dela ao ordenamento jurídico não é suficiente para determinar a atuação do instituto da responsabilidade. Pode ocorrer que o ato legislativo inconstitucional produza lesão de direitos cujos efeitos não sejam patrimoniais; a sanção será neste caso a mera declaração de inconstitucionalidade. (ALCANTARA, 1998, p. 67).

---

<sup>4</sup> Lei, no sentido material, é o ato jurídico emanado com o caráter de norma geral, abstrata e obrigatória, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva. Estes caracteres, e o de modificação na ordem jurídica preexistente, que decorre de sua qualidade de ato jurídico, se somam para caracterizar a lei entre os demais atos do Estado.

No sentido formal ou orgânico, a lei é o ato do órgão investido constitucionalmente, na função legislativa. Todo ato emanado das entidades às quais a Constituição atribua função legislativa, se praticado no uso da competência constitucionalmente outorgada é lei, do ponto de vista formal. Tem a forma da lei. Poderá acontecer que, ao mesmo tempo, apresente a substância do ato legislativo, como se contiver uma regra geral e impessoal de conduta, imperativamente imposta para o ordenamento da vida coletiva. Nesse caso, será também lei no sentido material. (Seabra Fagundes apud Júlio César dos Santos, *Responsabilidade civil do estado por ato legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 87).

Sendo assim, o nexo causal, entre a lei inconstitucional e o dano ocorrido, funcionará como fundamento para empenhar a responsabilidade do ente estatal, de modo que a mera ruptura do ordenamento constitucional não se pauta para invalidar a lei.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, (2003, p. 256), a lei inconstitucional raramente poderá atingir o particular, causando-lhe dano, e, caso ocorra, ensejará indenização, cabendo ainda ao lesado o ônus da prova da culpa do serviço. Em contrapartida, aduzimos o entendimento de que a prova da culpa não coaduna com a adoção da teoria do risco administrativo, vez que independente da prova da falha do serviço para incumbir o ente estatal e, por seguinte, a obrigação de indenizar. Ademais, a existência de culpa pelo serviço, em tal teoria, apenas pode ser arguida no que tange a ação de regresso do Estado, desconsiderando assim, o ato legislativo presente, pois a elaboração e edição normativa é ato complexo realizado em órgão colegiado.

Contudo, a lei inconstitucional cria para o Estado a responsabilidade de indenizar, exterioriza ato ilícito, confrontante ao princípio da legalidade, desde que exista previa declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário e dano causal.

E em último ponto de análise, defenderemos o reconhecimento da responsabilidade civil do Poder Público por omissão legislativa.

O Estado no desempenhar do serviço público atua por comportamento comissivo e omissivo, consubstanciando-se em atos lícitos e ilícitos. Conforme dito anteriormente, o fundamento da responsabilidade estatal por dano ao particular por ato lícito é o princípio da igualdade, e por ato ilícito, o princípio da legalidade.

Conforme leciona o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, nos dizeres de Luis Gustavo Pollini:

da hipótese de dano em decorrência de uma omissão do Estado tal situação ensejará indenização ao particular lesionado, em consonância com o princípio da legalidade, pois o ente estatal se omitiu diante de um dever juridicamente elencado que deveria observar, exteriorizando-se ao final em conduta ilícita. (POLLINI, 2004, p. 138-159).

Preleciona ainda que, quando o dano for possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, ou não pode, logicamente, não é o autor do dano. "E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo." (BANDEIRA DE MELLO, 2004. p. 947).

Desse modo, a inconstitucionalidade por omissão legislativa retrata não apenas a inércia do Estado de "fazer", mas também o "não fazer" a que estava constitucionalmente obrigado.

A Jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que:

Processual civil. Recurso especial. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Incêndio no interior de estabelecimento de casa destinada a "shows". Desafio ao óbice da Súmula 07/STJ. Ausência de nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano. Incêndio. Culpa de terceiros. Prejudicada a análise do chamamento do processo. 1. Ação indenizatória em face de Município, em razão de incêndio em estabelecimento de casa destinada a shows, ocasionando danos morais, materiais e estéticos ao autor. 2. A situação descrita não desafia o óbice da Súmula 07 desta Corte. Isto porque, não se trata de reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de nova convicção acerca dos fatos, mas sim de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, ante a distorcida aplicação pelo Tribunal de origem de tese consubstanciada na caracterização da responsabilidade civil do Estado. 3. "O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos. Não se quer, em outras palavras, que os recursos extraordinário e especial, viabilizem um juízo que resulte da análise dos fatos a partir das provas. Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento; iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório". 4. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. 5. *In casu*, o Tribunal de origem entendeu tratar-se da

responsabilidade subjetiva do Estado, em face de conduta omissiva, consoante assentado: "[...] Também restou incontroso nos autos que o incêndio teve como causa imediata as faíscas advindas do show pirotécnico promovido irresponsavelmente dentro do estabelecimento, não obstante constar da caixa de fogos o alerta do fabricante para soltá-los sempre em local aberto, ao ar livre, e nunca perto de produtos inflamáveis. Ainda assim, me parece óbvio que, se o município tivesse sido diligente, exercendo regularmente seu poder de polícia, fiscalizando o estabelecimento e tomando as medidas condizentes com as irregularidades constatadas, certamente evitaria o incêndio, porque a Casa não estaria funcionando, ou, alternativamente, daria às pessoas ali presentes a possibilidade de se evadirem do local de maneira mais rápida e segura [...]" (f. 410). 6. Desta forma, as razões expostas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a circunstância de que o evento ocorreu por ato exclusivo de terceiro, não havendo nexos de causalidade entre a omissão estatal e o dano ocorrido. 7. Deveras, em se tratando de responsabilidade subjetiva, além da perquirição da culpa do agente há de se verificar, assim como na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade entre a ação estatal comissiva ou omissiva e o dano. A doutrina, sob este enfoque preconiza: "Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexo causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade. É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como diziam os antigos, *ad impossibilia nemo tenetur*. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado [...]" (p. 63). E mais: "[...] é preciso distinguir omissão genérica do Estado e omissão específica[...] Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. [...]" 12. Recurso Especial provido. (REsp 888420 / MG; relator ministro Luiz Fux (1122) ; DJe de 27/05/2009).

Quando o Poder Legislativo deixa de desempenhar sua atividade típica de legislar, estagnando prática de direitos e garantias individuais e coletivas asseguradas constitucionalmente, o Estado responde omissivamente, quando causar danos ao particular.

Com a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, cabe ao prejudicado, além da prova do dano e o nexo causal, a comprovação da falha do serviço público. Isto porque o Estado não será o responsável do dano, vez que apenas inadimpliu com o dever legal de impedi-lo. Neste liame, ainda, é preciso a manifestação definitiva do Poder Judiciário, posto que a ineficiência do órgão estatal não caracteriza um comportamento inconstitucional.

Cumpra assinalar que a Constituição da República estabeleceu uma ordem jurídica que sustenta programas, tarefas e fins normativos a serem resgatados por todos os Poderes do Estado. Entretanto, muitas destas necessitam da intervenção do legislador infraconstitucional para adquirirem efeito jurídico.

Numa sucinta concepção, as normas constitucionais que necessitam de uma normatividade posterior são designadas de eficácia contida, aquelas que reúnem todos os elementos normativos necessários para produção de efeitos jurídicos concretos e imediatos, mas de eficácia reduzida pelo legislador infraconstitucional; e de eficácia limitada, que são aquelas que não são bastante em si mesmos, necessitando de complementação ou regulamentação para produção de efeitos imediatos.

Outras vezes, o ordenamento jurídico apresenta lacuna técnica, sendo considerada como aquela falha do sistema jurídico, verificável sempre que uma situação fática não estiver disciplinada pelo Direito, que implica em dever de legislar, sob pena de resultar à inconstitucionalidade por omissão se não for cumprido satisfatoriamente. Essa integração normativa não inova o mandamento constitucional, apenas implica aplicabilidade à norma carecedora de eficácia.

"A omissão legislativa inconstitucional consiste numa abstenção indevida, ou seja, em não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado a fazer por imposição de norma certa e determinada. É dizer: ela não é aferida em face do sistema constitucional em bloco, mas em face de uma norma constitucional específica, cuja exequibilidade é dependente de integração normativa." (PUCCINELLI JÚNIOR, 2007. p. 118).

Diante disso, apenas é possível argüir omissão legislativa quando a Constituição consagra normas de eficácia limitada, sem densidade suficiente para se tornarem exequíveis por si mesmas, remetendo ao legislador infraconstitucional a tarefa de conferir aplicabilidade.

Conforme já averbado, os órgãos do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, podem apresentar comportamentos omissivos inconstitucionais no momento que impedem que a Constituição seja efetivamente observada, aplicada.

Nesta seara, os atos omissivos de mais difícil controle são os do legislador, na medida em que o mesmo atua no limite da liberdade de elaborar uma lei e o poder/dever de legislar a que está obrigado pela Constituição, quando não faz algo que lhe foi imposto.

"O exercício do mandato eletivo consiste em um verdadeiro poder-dever de exercício das funções estatais, que implica em legislar", (FORTINI, DE SOUZA, out/dez 2006, p.221-233), no qual a falta de norma reguladora de direito, muitas vezes, pode afetar o patrimônio do particular.

A omissão do Estado-legislador pode ocasionar danos a terceiros, ensejando a responsabilidade do ente estatal a partir da inércia do legislador ordinário em editar normas destinadas a dar cooperatividade prática e eficácia social a direitos garantidos constitucionalmente.

Para o êxito do pleito indenizatório é mister que o dano sofrido pelo particular seja correlacionado com a inércia do legislador ou de sua omissão, mediante o nexo de causalidade.

Contra a omissão do Estado na sua função legislativa, o ordenamento jurídico ofereceu a ação de mandado de injunção, ação de inconstitucionalidade por omissão e, para a questão da temática discutida, a ação de responsabilidade civil em face do Poder Público.

Finalmente, cabe destacar que “a ação direta de inconstitucionalidade por omissão busca emprestar eficácia plena a toda e qualquer norma constitucional, seja qual for a matéria versada, enquanto o mandado de injunção possui um horizonte de aplicação restrito, posto relacionar-se ao exercício de direitos e liberdades constitucionais e de prerrogativas atinentes à soberania, à cidadania e à nacionalidade.” (PUCCINELLI JÚNIOR, 2007, p. 271).

Contudo, o acolhimento da responsabilidade do Estado legislador incidirá sobre lei inconstitucional, lei de efeito concreto e omissão legislativa, exceptuando tão somente a lei constitucional.

### 3 - CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado por ato legislativo consiste na obrigação de reparar economicamente os danos ocasionados ao patrimônio do particular em razão do exercício da atividade legislativa.

A Constituição da República de 1988 ao consagrar no art. 37, § 6º, a teoria do risco administrativo, determinou a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de qualquer atividade pública, comissiva ou omissiva, desde que o particular afetado prove a relação de causa e efeito entre o dano e a atividade normativa do Poder Público.

Primamos pela responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, em razão de danos causados ao particular, em moldes objetivos, nos casos de lei de efeito concreto e lei inconstitucional; bem como nos moldes subjetivos, a omissão constitucional, ressaltando a imputação somente à lei constitucional.

### 4 - Bibliografia

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. ref , amp e at. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL, Constituição da República, 1988.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. *Revista de direito administrativo*, nº 153, 1983, p. 15-16.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 71-72.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado por ato Legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FORTINI, Cristiana. DE SOUZA, Tatiana Santos. A responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional* nº 26, out/dez 2006, p. 221-233.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Germana de Oliveira apud Esteves, Júlio César dos Santos. *Responsabilidade civil do estado por ato legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.p.228 .

POLLINI, Luis Gustavo. Responsabilidade extracontratual patrimonial do estado por atos legislativos. *Revista síntese de direito civil e processual civil*; Porto Alegre, V.6, N. 32, P. 138-159, NOV. - DEZ. 2004.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *A omissão legislativa inconstitucional e a responsabilidade do Estado legislador*. São Paulo: Saraiva, 2007.