

Este texto foi publicado no site Jus Navigandi no endereço <https://jus.com.br/artigos/40417>
Para ver outras publicações como esta, acesse <http://jus.com.br>



O modelo espanhol de responsabilidade estatal por ato legislativo dentro do contexto dos modelos e paradigmas europeus

O modelo espanhol de responsabilidade estatal por ato legislativo dentro do contexto dos modelos e paradigmas europeus



Vanessa Massaro

Publicado em 06/2015. Elaborado em 06/2015.

O presente artigo tem como finalidade demonstrar sinteticamente como a criação, na Espanha, de um regime generalizado de responsabilidade objetiva do poder público, traz consigo a finalização das premissas que foram desenvolvidas primeiramente na França.

Resumo: O presente artigo tem como finalidade demonstrar sinteticamente como a criação, na Espanha, de um regime generalizado de responsabilidade objetiva do poder público, traz consigo a finalização das premissas que foram desenvolvidas primeiramente no direito francês através de um percurso histórico, jurídico e ideologicamente instável naquela época.

Sumário: 01. Introdução. 02. A responsabilidade estatal na doutrina espanhola e a influência da ciência administrativa francesa. 03. O sistema de responsabilidade estatal espanhol: o elemento culpa. 04. A responsabilidade objetiva na Espanha. 05. A jurisprudência espanhola sobre o tema. 06. A necessidade de uma reavaliação doutrinária sobre o elemento subjetivo. 07. Conclusão. 08. Bibliografia. 09. Jurisprudência.

01.Introdução.

O desenvolvimento desta teoria no direito espanhol desenvolveu-se de forma mais lenta em relação aos outros países europeus e nas experiências jurídicas desenvolvidas no âmbito da União Europeia, tendo em vista que a afronta ao dogma: “O Rei não pode errar”, começaram a ocorrer na Espanha em um momento de mudança social e política daquela nação, pois iniciou-se logo após o final da guerra civil que iniciou em 1936 e teve seu término em 1939.

Com o fim da guerra passou-se a considerar a necessidade de criação de um Estado democrático que estivesse voltado aos direitos e interesses sociais, assim como estava previsto no artigo primeiro da Constituição Espanhola, com o objetivo de trazer uma expressiva garantia de convivência pacífica na sociedade espanhola e sobre as bases de novas ideologias originadas dentro daquele contexto. (A. Lazari, Monografia: “*Modelos e paradigmas da responsabilidade do Estado*”, Turim, 2005, pág. 177).

Porém, no final do século XX ainda persistia o dogma da irresponsabilidade estatal, pois, tal responsabilidade era prevista apenas em procedimentos esparsos e esporádicos que previam algum tipo de indenização por danos causados através dos serviços estatais, não sendo aplicadas as previsões legais do Código Civil espanhol ainda vigente naquela época.

02.A responsabilidade estatal na doutrina espanhola e a influência da ciência administrativa francesa.

A doutrina espanhola acatou as ideias da ciência administrativa francesa, pois muito antes, na Espanha se aspirava pela especialidade do direito administrativo e o reconhecimento da responsabilidade do Legislativo através do princípio da responsabilidade da administração pública.

As normas previstas no Código Civil de 24 de julho de 1889, contemplavam a possibilidade de reconhecer uma responsabilidade do Estado por atos próprios (art. 1902) e uma responsabilidade por atos de terceiros, quando cometidos por agentes públicos (arts. 1902 e 1903), porém as interpretações encontradas na doutrina e na jurisprudência espanhola majoritária, entendem que o administrador deve responder somente pelos danos causados pelos agentes especiais, que no entendimento de J. Ferret consiste basicamente numa “ *hipótese de difícil individualização e existência...que vinha de certo modo ratificar o privilegio da imunidade do administrador.* ” (Sorace D., “*A responsabilidade pública na experiência jurídica europeia*”, Bolonha, 1994, p. 165).

03.O sistema de responsabilidade estatal espanhol: o elemento culpa.

Somente mais tarde iniciou-se a formação de um sistema da responsabilidade estatal na Espanha, subscrito em um contexto local e sem distinção entre as atividades lícitas e ilícitas do Estado, mas fundado sobre o elemento culpa através da chamada “Lei de Regime Local” de 16 de dezembro de 1950, que previa a responsabilidade patrimonial direta, diferenciando-se da responsabilidade subsidiária.

A aprovação da “Lei de Expropriação Forçada” em 16 de dezembro de 1954 prevê o princípio da responsabilidade patrimonial estatal, concretizando “*a luta contra a imunidade estatal*”, pois, trata-se de um sistema de responsabilidade direta, não subsidiária, geral e unitária, relativo a cada atividade administrativa substancialmente privada do elemento culpa e centrada somente sobre a necessidade de demonstração da lesão causada por uma atividade ou iniciativa da administração pública. (Lazari A., “Modelos e paradigmas da responsabilidade do Estado”, Turim, 2005, p. 189).(tradução nossa)

Esta nova regra sobre a responsabilidade, que fora modificada pela lei sobre o “Regime Jurídico de Administração do Estado” em 26 de julho de 1957 na Espanha, encontrou a jurisprudência sem preparo para acatar estas novas previsões legais e preferiu basear-se nas previsões do Código Civil espanhol sobre a responsabilidade por culpa.

04.A responsabilidade objetiva na Espanha.

Na Espanha a ideia de uma responsabilidade objetiva do Estado começa a ser utilizada na década de setenta, pois o Supremo Tribunal de Justiça espanhol começou a julgar em favor das vítimas de danos causados por serviços estatais, e inclusive prevendo indenizações em acórdãos proferidos nos anos 70, numa visão de que as reparações deveriam ser pagas na sua integralidade. (Superior Tribunal Espanhol, decisões de 19/05/70 e 12/03/75 consulta em www.poderjudicial.es (<http://www.poderjudicial.es/>) , acesso 18 de junho de 2015)

Os princípios constitucionais espanhóis do final da década de setenta promoveram uma administração pública mais solidária e passaram a atribuir uma responsabilidade estatal mais efetiva, pois, fora proibida a arbitrariedade legislativa, e iniciou-se um processo de acolhimento do princípio da responsabilidade dos poderes públicos. (artigo 9.3 da Constituição Espanhola de 1978)

Sobre este tema o jurista García em sua obra denominada “A responsabilidade patrimonial do Estado Legislador no Direito Espanhol” sustenta o seguinte entendimento: “*O princípio da responsabilidade dos poderes públicos formulado pela nossa Constituição não pretende resolver nenhum problema técnico de responsabilidade... todos os poderes públicos exercitam um poderque pertence ao povo, razão pela qual, como exercem um poder de outro, devem “dar conta” a este sobre a sua gestão e “responder” pela objetividade da mesma.*” (García E., “A responsabilidade patrimonial do Estado Legislador no Direito Espanhol” , págs. 86 e 87)(tradução nossa)

O jurista espanhol Picazo defendia a tese da “socialização do risco”, a qual já encontrava previsão legal, bem como, uma definição normativa na Constituição espanhola de 1978, no artigo 106, pois a Carta Magna espanhola previa que os cidadãos teriam o direito de serem indenizados nos termos estabelecidos pela lei, por qualquer lesão sofrida, no que tange a direitos individuais e bens, nos casos em que tal lesão fosse a consequência do mau funcionamento dos serviços públicos. (Picazo L.. “*Direito de Danos*”. Madri, 1999, pág.188 e seguintes). (tradução nossa)

Com a aprovação da Lei do “*Regime Jurídico das Administrações Públicas*” e do “*Procedimento Administrativo Comum*” em 26 de novembro de 92, o legislador espanhol forneceu uma definição sobre o dano sofrido que poderia ser indenizado de acordo com as características das lesões causadas, ou seja, no caso de ocorrer um dano permanente, o mesmo poderia ser mensurado economicamente, caso ultrapasse o limite de tolerabilidade das obrigações sociais comuns de todo cidadão, principalmente porque no entendimento do legislador espanhol, aquele que sofre o dano não tem o dever jurídico de suportá-lo, conforme prevê o artigo 141 da referida lei espanhola. (decisão proferida pelo Supremo Tribunal espanhol em 22/02/93, consulta em www.poderjudicial.es (<http://www.poderjudicial.es/>) , acesso 18 de junho de 2015)

Na objetivação de uma noção central de serviço público a jurisprudência espanhola estende o âmbito de abrangência da fórmula de imputação utilizada, a fim de atingir tanto as ações quantos as omissões, bem como, atingir tanto as atividades estatais técnicas, quanto a discrecionárias.

05.A jurisprudência espanhola sobre o tema.

O Supremo Tribunal espanhol utilizou-se do nexo de causalidade em um primeiro momento, prescrevendo a necessidade de que o dano sofrido fosse consequência direta, imediata e exclusiva do funcionamento do serviço público, e, em caso de concurso com a conduta da vítima não poderia ser reconhecida a responsabilidade do administrador senão através da compensação da culpa com o ressarcimento do dano causado, já no caso de haver a intervenção de uma terceira pessoa, deveria ocorrer uma análise de caso a caso, pois, tal equilíbrio poderia gerar, inclusive, a exoneração da responsabilidade estatal, e foi justamente o que ocorreu em uma decisão proferida em 14/06/89, que excluiu a responsabilidade do administrador público, porque o dano havia sido causado por uma ação ilícita da vítima. (consulta em www.poderjudicial.es (<http://www.poderjudicial.es/>) , acesso 18 de junho de 2015)

A jurisprudência sobre a legitimidade fez prevalecer a aplicação do critério de funcionamento anormal dos serviços públicos, no entendimento de que o efeito lesivo deriva de uma prestação defeituosa ou errada dos serviços públicos, tanto que fora proferida decisão nesse sentido pelo Tribunal Superior espanhol em 19 de junho de 1998, a qual considerava como imprescindível a presença de elementos capazes de comprovar a anormalidade no funcionamento do serviço público e o nexo de causalidade entre a omissão legislativa e o dano causado. (consulta em www.poderjudicial.es (<http://www.poderjudicial.es/>) , acesso 19 de junho de 2015)

Tal entendimento seria aplicado no caso de acolher-se o pedido de ressarcimento de danos, e inclusive utilizando-se a qualificação jurisprudencial do nexo de causalidade, citado por Lazari em sua obra “*Modelos e paradigmas da responsabilidade do Estado*”, o qual, faz referência ao fundador do sistema de responsabilidade administrativa na Espanha, o jurista García de Entería. (Lazari A. Monografia: “*Modelos e Paradigmas da responsabilidade do Estado*”, Turim, 2005, p. 222) (tradução nossa)

06.A necessidade de uma reavaliação doutrinária sobre o elemento subjetivo.

A doutrina espanhola requer uma reavaliação do elemento subjetivo no contexto do funcionamento normal da administração pública e o retorno da responsabilidade administrativa, ou seja da culpa administrativa, como elemento fundador da responsabilidade estatal para que o elemento culpa não seja totalmente retirado do sistema espanhol de responsabilidade. Deduz-se através da construção jurisprudencial espanhola o acolhimento da imputabilidade dos atos e do nexo de causalidade, voltados a

evitar que se crie uma responsabilidade absoluta, “*mucho mais voltada as medidas de assistência social que ao modelo europeu de responsabilidade pública*”. (Garrido F. “*Os limites da responsabilidade patrimonial: uma proposta de reforma legislativa*”. *Revista Espanhola de Direito Administrativo*, 1997, pag. 188) (tradução nossa)

Segundo as indicações da doutrina espanhola, a responsabilidade do legislador espanhol deveria ser enquadrada na disciplina da responsabilidade administrativa por atos legítimos, mesmo que não existisse uma clara e unitária regulamentação sobre o tema, ou nem mesmo, uma pronúncia direta do Tribunal Constitucional espanhol sobre a admissibilidade e sobre o fundamento constitucional desta responsabilidade, ou mesmo que não existisse também uma jurisprudência uniforme no Supremo Tribunal espanhol sobre o tema em tela.

Tanto que a Lei número 30 de 1992, foi modificada pela Lei número 4 de 1999 que reconhece: “*As administrações públicas indenizarão os particulares pela aplicação de atos legislativos de natureza não expropriatória de direitos, no caso em que estes não tenham o dever jurídico de suportar tais atos, quando assim se estabeleça nos próprios atos legislativos, e em seus termos específicos, tais indenizações*” (art. 139.3).(tradução nossa)

A referida Lei nova induziu na doutrina espanhola a necessidade de refletir-se sobre as inúmeras questões interpretativas em relação ao mesmo fundamento do sistema de responsabilidade espanhol, tanto que o jurista Garrido Mayol escreveu que: “*É a primeira vez em nosso direito, que existe a preocupação em reconhecer expressamente os direitos dos cidadãos..... para que o Estado repare o dano causado pela aplicação de uma lei – sendo mais um passo para a confirmação do Estado de Direito – a deficiente, e desde logo, criticável regulamentação, reavivou a polémica sobre a titularidade da responsabilidade e consequente obrigação de indenizar*”.(Mayol. Garrido V., “*A responsabilidade patrimonial do Estado*”. p. 17). (tradução nossa)

Tal entendimento se refere aos atos legislativos de natureza não expropriatória e a vontade de auto limitar-se o poder, pois, segundo esta lei, o legislador deve exprimir no ato legislativo emanado as aplicações jurisprudenciais desembaraçadas de critérios estabelecidos pelo juiz administrativo. (Enterría. E. García, “*A responsabilidade patrimonial do Estado Legislador em Direito Espanhol*”, pág. 115) (tradução nossa)

07.Conclusão.

Parece ser unânime o consenso doutrinário espanhol sobre a necessidade de repensar o absolutismo da responsabilidade objetiva no que se refere a responsabilidade por ato legislativo na Espanha, em primeiro lugar porque, em tal direção se movem outras experiências europeias, mas a maior razão seria porque um sistema absolutamente objetivo, estaria sem dúvida, em descompasso com os requisitos e paradigmas comunitários europeus de responsabilidade estatal por ato legislativo.

08.Bibliografia.

Enterría E. García, “*A responsabilidade patrimonial do Estado Legislador em Direito Espanhol*”, Madri, 2005, pág. 115.

García E., “*A responsabilidade patrimonial do Estado Legislador no Direito Espanhol*” Madri, págs. 86 e 87.

Garrido F., “*Os limites da responsabilidade patrimonial: uma proposta de reforma legislativa*”. *Revista Espanhola de Direito Administrativo*, 1997, pag. 188.

Lazari A., Monografia: “*Modelos e paradigmas da responsabilidade do Estado*”. Turim, 2005, pág. 177 e pág. 189.

Mayol Garrido V., “*A responsabilidade patrimonial do Estado*”. Valência, 2004, p. 17.

Picazo L., “*Direito de Danos*”. Madri, 1999, pág.188 e seguintes.

Sorace D., “*A responsabilidade pública na experiência jurídica europeia*”, Bolonha, 1994, p. 165.

09. Jurisprudência:

Consultar em *Poder Judicial – España* (www.poderjudicial.es (<http://www.poderjudicial.es/>))

Autor



Vanessa Massaro

Doutoranda em Direito pela Università degli Studi di Torino. (Turim - Itália)
Doutorado em Direito, Pessoa e Mercado
Pesquisadora na área do Direito Privado pela Università degli Studi di Torino - Campus CLE.
Participação em 2014 e 2015 no Doutorado Organizado pela União Europeia - Erasmus Mundus e no Doutorado em Direito na Università Degli Studi di Milano (Milão - Itália).
Advogada especialista em Direito Empresarial
Curso de Aperfeiçoamento em Direito dos Mercados Financeiros pela Università degli Studi di Milano(Milão - Itália).
Pós-graduação em Direito pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. IBEJ-PR
Formada pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Contato: vanessa.massaro@edu.unito.it
vanessamassaro10@gmail.com

Site: www.unito.it
Home > Studenti > Massaro Vanessa

Dipartimento di Economia e Statistica "Cognetti de Martiis"
Home > Personale > Vanessa Massaro

Site(s):

- www.unito.it
- www.webartigos.com/autores/vanessamassaro
- www.researchgate.net/profile/Vanessa_Massaro
- aperto.unito.it
- dott-diritto.campusnet.unito.it/do/home.pl

Informações sobre o texto

Este texto foi publicado diretamente pela autora. Sua divulgação não depende de prévia aprovação pelo conselho editorial do site. Quando selecionados, os textos são divulgados na Revista Jus Navigandi.