



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O regime estabelecido pelo legislador para a responsabilidade civil extracontratual do
Estado e demais entidades públicas no exercício da função legislativa:**

Omissões no regime da responsabilidade por omissão

Cátia Daniela Rodrigues Matos

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2017



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O regime estabelecido pelo legislador para a responsabilidade civil extracontratual do
Estado e demais entidades públicas no exercício da função legislativa:**

Omissões no regime da responsabilidade por omissão

Cátia Daniela Rodrigues Matos

Dissertação de Mestrado

Especialização em Direito Administrativo

Orientadora: Sra. Prof. Doutora Catarina Santos Botelho

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2017

*Saudades! Sim... talvez... e por que não?...
Se o sonho foi tão alto e forte
Que pensara vê-lo até à morte
Deslumbrar-me de luz o coração!*

*Esquecer! Para quê?... Ah, como é vão!
Que tudo isso, Amor, nos não importe.
Se ele deixou beleza que conforte
Deve-nos ser sagrado como o pão¹.*

¹ FLORBELA ESPANCA, *Livro de Sórora Saudade*, 1923, p. 123.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha Orientadora – a Exma. Senhora Professora Doutora Catarina Santos Botelho – pela disponibilidade, rigor e empenho na orientação da minha Dissertação, bem como pelas discussões doutrinárias sempre tão motivadoras e enriquecedoras. Agradeço ainda toda a sua simpatia e compreensão imensuráveis.

De seguida, cumpre-me agradecer à Exma. Senhora Juíza Carla Hendges pela simpatia, amabilidade e solidariedade que sempre demonstrou, pela ajuda preciosa na obtenção de materiais de consulta estrangeiros e pela sua disponibilidade incrível para auxiliar em tudo quanto fosse possível. Agradeço-lhe ainda pelos votos de encorajamento.

Não poderia deixar de agradecer ao Exmo. Senhor Professor Doutor Rui Medeiros, pelos ensinamentos transmitidos nas aulas de responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, que serviram de suporte e de inspiração à elaboração da presente Dissertação. Foi um prazer e um privilégio ter contacto com os ensinamentos do ilustre Senhor Professor, sem os quais, certamente, esta Dissertação nunca se teria convertido numa realidade.

Agradeço ainda à Exma. Senhora Professora Doutora Rita Lobo Xavier por me ter apoiado e inspirado quando ainda estava a dar os meus primeiros passos neste percurso académico. Agradeço pelo empenho e pela dedicação com que sempre me ajudou a progredir. E agradeço por ser um exemplo a seguir, quer enquanto profissional, quer enquanto pessoa.

Por último, mas não menos importante, agradeço aos meus Pais pelo apoio e compreensão e por tornarem possível a realização desta jornada de aprendizagem e de crescimento intelectual e pessoal; e ainda por me educarem, de modo a permitir que eu seja a pessoa que sou hoje.

Resumo

A presente Dissertação de Mestrado analisa a responsabilidade civil extracontratual do legislador, de acordo com a legislação portuguesa atual.

O nosso principal objetivo é comprovar que a lei que estabelece o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas – o RRCEE – viola, em diversos aspetos, a Constituição portuguesa. Caso não seja excessivo ambicioná-lo, gostaríamos ainda de provar que até a Constituição da República Portuguesa, na sua atual redação, é imperfeita. Caro leitor, permita-nos explicar: compreendemos e respeitamos o facto de nenhuma Constituição ser perfeita. Todavia, algumas das suas imperfeições podem causar prejuízos sérios aos cidadãos portugueses.

Em primeiro lugar, estudaremos a temática central e as suas notas principais. De seguida, focaremos a nossa atenção na legislação precedente e na legislação atual.

De acordo com o nosso ponto de vista, o principal problema reside na falta de legislação necessária. Legislação essa que é reivindicada pela nossa Constituição e, na verdade, tem vindo a ser reivindicada desde há muitos anos. Conforme poderá compreender, são levantadas questões, surgem problemas e, em última análise, os cidadãos sofrem danos. Podemos afirmar que esses danos são causados pela ação deficitária do legislador, ou, simplesmente, pelo seu silêncio.

Ao seguirmos os ensinamentos de alguns dos mais reputados juristas, ao apresentarmos as nossas próprias críticas e ao sustentarmos os nossos próprios pontos de vista, acreditamos que conseguimos confirmar e validar a nossa posição inicial.

Finalmente, ofereceremos a nossa própria solução para os problemas que mencionamos acima, a qual envolve recuar um passo atrás, para posteriormente se conseguir seguir em frente. É necessária nova legislação e este será o nosso modesto contributo para a concretização desse desiderato.

PALAVRAS-CHAVE: ação deficitária, omissão, responsabilidade, legislador, prejuízos, Direito Administrativo, inovação

Abstract

This master's thesis aims to analyse the non-contractual civil liability of the legislator, according to the current Portuguese law.

Our main goal is to prove that the law that lays down the system for the non-contractual civil liability of the State and other public bodies – the RRCEE - does not respect, in several aspects, the Portuguese Constitution. If it is not too ambitious, we would also like to demonstrate that even the Portuguese Constitution is imperfect. Allow us to explain why: we understand and acknowledge the fact that no Constitution is perfect. Nonetheless, some of its imperfections may cause serious damages to Portuguese citizens.

First, we will study the central theme and its main characteristics. For this purpose, we will focus on the previous and current legislation.

From our point of view, the main problem is the lack of legislation that is needed, which is claimed by our Constitution. In fact, it has been claimed for many years. For this reason, questions are raised, problems arise and ultimately, people suffer damages. We can say those damages are caused by the legislator's deficient action or, simply, by his silence.

Following the teachings of some of the most respected scholars, presenting our own critiques and stating our own points of view, we believe that we will be able to confirm and validate our initial stance.

Finally, we will offer our own solution for the problems we have mentioned above, which involves taking a step back in order to go forward. New legislation is required and, in order to do so, we will modestly present our legislative amendment.

KEYWORDS: legislator's deficient action, omission, liability, legislator, damages, public law, innovation.

Índice

Advertências	1
Abreviaturas e siglas.....	2
Introdução	3
1. O surgimento da responsabilização do Estado	5
2. Do Decreto-lei n.º 48051, de 21 de novembro à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro ..	6
3. Enquadramento doutrinário.....	9
3.1 Tomada de posição	14
4. Em especial, a lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro	16
5. A responsabilidade do legislador por omissão	18
5.1 A inconstitucionalidade por omissão	19
5.2 Os deveres de ação do legislador	21
5.3 O Direito da União Europeia	24
5.4 Os deveres de ação do legislador – conclusão	26
5.5 As modalidades de inconstitucionalidade por omissão	27
6. Sugestão de alteração à redação do art. 15.º do RRCEE.....	29
7. Direito Comparado	30
8. Aspectos processuais.....	32
8.1 Via interpretativa para as modalidades omissas.....	33
8.2 Jurisdição competente e prazo	34
8.3 Fiscalização da inconstitucionalidade por omissão por via de ação.....	35
Conclusão	37
Referências bibliográficas	39
1) Doutrina.....	39
2) Jurisprudência.....	55
3) Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República	58

Advertências

Sempre que, no corpo de texto ou em nota de rodapé, surja um trecho ou expressão *sublinhado*, sem que, no final do período, seja feita a seguinte indicação entre parênteses: sublinhado do Autor ou, de forma abreviada, sublinhado do A., o sublinhado é da *nossa autoria*, ressalvando-se, porém, a seguinte exceção:

- i. *citações longas (mais de três linhas)* que constituam parágrafo único, recuado em relação às margens e com tamanho de letra inferior, em itálico, terminando com uma referência numérica, que conduz à nota de rodapé onde poderá ser encontrada a respectiva referência bibliográfica.

Os atos normativos são, geralmente, citados com todos os seus elementos identificativos (incluindo a data de emanação do ato) *apenas na sua primeira referência*.

A jurisprudência é citada através da indicação Acórdão ou Ac., no singular ou no plural, seguida da sigla que representa o nome do Tribunal e da data da decisão. A informação detalhada encontra-se no capítulo dedicado à jurisprudência, compreendido nas referências bibliográficas.

Abreviaturas e siglas

A.	Autor
AA	Autores
Ac.(s)	Acórdão(s)
Art.	Artigo
CC	Código Civil
Cf.	Conferir
CRP	Constituição da República Portuguesa
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CPTA	Código de Processo dos Tribunais Administrativos
Dec.	Decreto
DL	Decreto-lei
Ed.	Edição
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
p.	Página
Port.	Portuguesa
pp.	Páginas
RRCEE	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
Trad.	Tradução

Introdução

Com a presente Dissertação pretendemos analisar o regime estabelecido pelo legislador para a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas no exercício da função legislativa, debruçando-nos, com especial enfoque, sobre as omissões que nele podem ser identificadas. Optamos por uma abordagem simultaneamente expositiva e crítica, que pretende, antes de mais, elucidar o leitor acerca dos diferentes posicionamentos acolhidos no seio da doutrina.

O nosso objetivo é ambicioso – não o negamos. É nosso intento demonstrar a existência de diversas inconstitucionalidades no regime em apreço.

O caro leitor questionar-se-á, neste primeiro momento, acerca dos motivos que nos conduziram a eleger este tema. Foram eles: as doulas lições do Exmo. Sr. Prof. Doutor RUI MEDEIROS, o elevado interesse científico e prático do tema, bem como o desejo de fornecer o nosso humilde contributo no que respeita à temática em questão, procurando, destarte, enaltecer os princípios da igualdade e da universalidade, cuja importância nunca olvidamos. Todavia, será mais fácil compreender a relevância deste tema aquando da exposição dos seus problemas, bem como das consequências que os mesmos acarretam para o cidadão português.

Dividimos a presente Dissertação em oito capítulos. Em primeiro lugar, recuaremos na história, explicando brevemente de que forma surgiu a ideia de se responsabilizar o Estado pelos danos que este causava. Veremos os principais aspetos do primeiro regime legal a versar essa matéria, bem como as posições que foram sendo sustentadas pela doutrina.

De seguida, avançaremos até ao regime atual, expondo os seus traços gerais. Uma vez chegados ao cerne da questão, o nosso estudo será feito do geral para o particular, incidindo sobre os pormenores que consideramos de relevo. Em momento oportuno, será feita menção breve ao Direito da União Europeia, porquanto este não é o objeto do nosso estudo. Serão elencadas as diferentes modalidades de inconstitucionalidade por omissão, sem que, contudo, nos limitemos a abordar a responsabilidade do legislador por omissão somente em caso de inconstitucionalidade.

Mais à frente, teremos a ousadia de sugerir uma alteração ao regime, adotando uma redação, quanto a nós, mais adequada, atendendo à letra, bem como ao espírito dos comandos constitucionais. Veremos ainda os principais aspetos que, no Direito Comparado, mereceram a nossa atenção.

Por fim, abordaremos a vertente processual desta problemática. Sem nos afastarmos do regime atualmente estabelecido pelo legislador, iremos procurar as melhores soluções, quer através da via interpretativa, quer recorrendo a expedientes processuais alternativos.

Em suma, com a presente Dissertação pretendemos analisar de uma forma crítica o atual regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas no exercício da função legislativa, expondo as suas falhas e propondo novas soluções; e ainda, sem prescindir, sugerir vias alternativas dentro da letra do sistema.

1. O surgimento da responsabilização do Estado

No final do século XIX, o Estado Liberal começava a ser substituído por um Estado prestador, que agia por iniciativa própria, procurando a satisfação das necessidades coletivas, dirigidas ao bem-estar da sociedade. Destarte, a possibilidade de serem causados danos aos particulares aumentava. Surge, deste modo, o fundamento que seria invocado para se afastar o princípio da irresponsabilidade do Estado.

O Estado passa a ser civilmente responsável pelos danos que provoca no âmbito da sua atuação administrativa. Essa responsabilidade surge como “*natural consequência de um princípio* que poderia ser equacionado como o da *igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos*” (sublinhado do Autor, doravante sublinhado do A.)². Este instituto não afastou, porém, a aplicação das regras de Direito Privado ao Estado e demais entidades públicas, quando despidos das suas vestes de autoridade.

Em Portugal, este instituto foi legalmente estabelecido em 1867³. Mas foi apenas em 1930, com a revisão do Código de Seabra, que se consagrou a responsabilidade do Estado e das autarquias locais, solidariamente com os seus funcionários, por atos ilegais por si praticados dentro das respetivas competências. Também o Código Administrativo de 1936-1940 reconheceu a responsabilidade das pessoas coletivas públicas por atos (ilegais) de gestão pública. Já a Constituição de 1933, embora contemplasse um “direito de reparação de toda a lesão efetiva”, acabou por esvaziar esse direito do seu conteúdo ao remeter a sua concretização para a legislação ordinária⁴. Foram emanadas algumas leis que reconheciam, em casos específicos, o direito de indemnização aos particulares a quem haviam sido causados danos, em virtude do desenvolvimento, pela Administração, de atividades lícitas ou de atividades especialmente perigosas⁵. No entanto, não foi estabelecido um princípio

² Note-se, porém, que nem todas as atuações danosas da Administração conduzem à responsabilização do Estado. Para uma abordagem mais pormenorizada da temática, cf. JEAN RIVERO, 1981, p. 308.

³ Cf. GOMES CANOTILHO, 1974, pp. 27 e ss; GEORGES VEDEL/ PIERRE DEVOLVÉ, 1988, p. 446 e ss; GARCIA DE ENTERRÍA/ TOMAZ-RAMÓN FERNANDEZ, 1998, pp. 353-354; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, 1997, pp. 10 e ss; MARIA LÚCIA AMARAL, 1998, pp. 35 e ss; LUÍS GUILHERME CATARINO, 1999, pp. 33 e ss.

⁴ GOMES CANOTILHO já encontrava no n.º 17 do art. 8.º (entre outros preceitos constitucionais) uma base de sustentação – de matriz constitucional - para a responsabilidade estadual por todos os danos provocados pela atuação estadual - que englobava as funções legislativa, jurisdicional e judicial; bem como os atos lícitos e ilícitos. Cf. GOMES CANOTILHO, 1974, pp. 134 e ss.

⁵ Tomem-se como exemplos a lei de expropriação por utilidade pública e a lei que previa a constituição de servidões administrativas, entre outras.

geral do qual decorresse o direito de os particulares serem indemnizados quando sofressem danos decorrentes do exercício dessas atividades⁶.

Nos EUA, foi apenas em 1946 - com o *Federal Tort Claims Act* - que se consagrou este instituto; já em Inglaterra, a consagração deu-se um ano mais tarde - com o *Crown Proceeding Act*.

Importa notar - tal como fizeram MARIA DA GLÓRIA GARCIA, JOÃO CAUPERS e RUI MEDEIROS - que esta responsabilidade apenas dizia respeito aos atos praticados no âmbito da *função administrativa*^{7/8/9}.

2. Do Decreto-lei n.º 48051, de 21 de novembro, à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro

O DL n.º 48051 vigorou no nosso ordenamento jurídico até 2008. Regulava apenas a responsabilidade civil da Administração Pública, o que incluía a responsabilidade do Estado e também das demais pessoas coletivas públicas por atos de gestão pública.

No que se refere à distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada, atualmente considera-se que a Administração Pública nunca atua exatamente como um privado, uma vez que se encontra sempre sujeita aos princípios do direito público, do direito administrativo, às regras contidas no Código do Procedimento Administrativo (CPA) e às orientações do Direito da União Europeia - vinculativas ou não. Por esse motivo, as atividades de gestão privada da Administração Pública foram sendo reduzidas, ao passo que as atividades de gestão pública iam proliferando. Ainda assim, não podemos afirmar que todas as atividades levadas a cabo pela Administração Pública ou pelos sujeitos privados munidos de poderes de autoridade são de gestão pública.

O atual regime – o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCEE), que consta do anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro -, bem como o Código Civil (o CC, na sua redação atual), ainda pressupõem essa distinção. E, na verdade, existem situações em que a Administração Pública pode ser

⁶ A doutrina portuguesa, incluindo MARCELLO CAETANO, excluía esse princípio; princípio esse que era defendido em França, na Alemanha e em Itália. Os seus apologistas baseavam-se, sobretudo, numa ideia de equidade e de igualdade de repartição dos encargos públicos. De entre os defensores deste princípio, poderemos destacar OTTO MAYER, PAUL DUEZ e LÉON DUGUIT.

⁷ 1997, pp. 11-17.

⁸ *S.d.*, pp. 2-3.

⁹ RUI MEDEIROS, 2005, p. 50.

responsabilizada segundo as regras do direito privado, mas são residuais, cada vez menos frequentes e, mesmo essas, suscitam algumas dúvidas no espírito da doutrina¹⁰.

No dia 25 de Abril de 1976, entrou em vigor a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976. Esta consagra expressamente, no seu art. 22.º, o princípio da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas^{11/12/13}. Trata-se de um preceito muito abrangente, se tivermos em consideração as normas constitucionais com semelhante conteúdo presentes no Direito Comparado, uma vez que contempla:

- i. as funções administrativa, político-legislativa e jurisdicional;
- ii. a responsabilidade por factos ilícitos, por factos lícitos e pelo risco;
- iii. quer danos patrimoniais, quer os danos morais, resultantes do exercício dessas funções^{14/15}.

Embora parte da doutrina tenha tentado excluir a responsabilidade por atos da função legislativa do âmbito de aplicação do preceito; e outra parte tenha entendido que o preceito apenas seria aplicável quando estivessem em causa factos ilícitos culposos, a doutrina maioritária veio acolher um entendimento menos restritivo.

O legislador, ao elaborar a al. g) do art. 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), incluiu no preceito a expressão “nos termos da lei”, procurando incentivar uma interpretação restritiva do preceito. Recorde-se que - até 2008 - vigorou o DL n.º 48051,

¹⁰ A título de exemplo, imaginemos que ocorre um atropelamento. Trata-se de uma operação material e não de uma decisão de autoridade. Ainda assim, para determinar se será um ato de gestão pública ou de gestão privada, há que ter em consideração o facto de o condutor - funcionário público - se encontrar ou não fardado ou identificado enquanto tal; de se encontrar ou não no exercício de funções públicas; de a viatura ser ou não pública, etc. Dessa classificação dependerá o regime a aplicar, bem como a determinação da jurisdição competente para dirimir o litígio.

¹¹ Tal como nota JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, 2007, p. 102.

¹² Trata-se de um corolário do Princípio do Estado de Direito, tal como sustentam MANUEL AFONSO VAZ/ CATARINA SANTOS BOTELHO, in RUI MEDEIROS org., 2013, p. 34; e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *ibidem*. É um princípio geral, tal como defende JORGE MIRANDA, que acrescenta: “Não apenas todos os direitos devem receber tutela jurisdicional como, se lesados por qualquer modo, à atuação do Estado há de corresponder uma contrapartida de responsabilidade civil”. Cf. 2001, pp. 928-929.

¹³ Neste sentido, cf. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, 2007, p. 427; MANUEL AFONSO VAZ, *ob. cit.*, p. 5; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *ob. cit.*, p. 43; e RUI MEDEIROS, anotação ao art. 22.º, in JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, 2010, pp. 472-474. GUILHERME DA FONSECA e MIGUEL BETTENCOURT DA CAMARA afirmam que do art. 22.º decorre um “princípio geral do dever de indemnizar por parte do Estado, qualquer que seja a sua veste, e por parte das demais entidades públicas”, cf. 2014, pp. 26-27.

¹⁴ Neste sentido, cf. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 425; MANUEL AFONSO VAZ/ CATARINA SANTOS BOTELHO, *ob. cit.*, p. 43; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *ob. cit.*, p. 62; e JORGE MIRANDA, *ob. cit.*, pp. 930-932.

¹⁵ Cf. art. 28.º da Constituição Italiana de 1947 e art. 34.º da Lei Fundamental da República Alemã. Cf. Ainda as “fórmulas paralelas” consagradas nas Constituições japonesa (art. 17.º), equatoriana (art. 20.º), romena (art. 48.º), eslovena (art. 26.º), cabo-verdiana (art. 15.º) e polaca (art. 77.º n.º 1), tal como nota JORGE MIRANDA, *ibidem*.

que apenas abrangia a responsabilidade do Estado pela prática de atos danosos no âmbito da função administrativa.

MARIA LÚCIA AMARAL procedeu ao enquadramento dogmático daquela que parecia ser a vontade do legislador à época e sustentou uma interpretação restritiva do art. 22.º, fazendo apelo à teoria da garantia institucional jusfundamental. Esta garantia surgia associada à instituição «funcionalismo público»¹⁶. O Tribunal Constitucional (TC) aderiu à sua tese¹⁷.

Nas palavras da A., “[o] artigo não diz, nem pode dizer, que existe em direito português uma responsabilidade do Estado por prejuízos causados por atos da função administrativa, da função legislativa e da função judicial. Não o faz nem o pode fazer porque o seu *telos* não é o de atribuir aos privados um direito individual à indemnização, mas tão somente o de acolher e de proteger um determinado instituto [...]” (sublinhado da A.)¹⁸. Note-se que, de acordo com esta tese, o art. 22.º não é uma norma atributiva de um direito subjetivo, mas antes consagra apenas o instituto da responsabilidade civil, cuja concretização e densificação caberão ao legislador ordinário. Os AA que sustentam este entendimento, consideram que os pressupostos da obrigação de indemnizar não se encontram todos definidos no mencionado preceito¹⁹.

Tal como afirma MARIA D’OLIVEIRA MARTINS, são atribuídas duas funções ao art. 22.º, a saber: a de conferir dignidade constitucional a um instituto da legislação ordinária e a de proteger a essência do complexo jurídico ordinário, por nós denominado «responsabilidade civil do Estado», evitando a sua destruição, desfiguração ou descaracterização²⁰.

De acordo com o que foi explicitado por RUI MEDEIROS, trata-se de conferir dignidade constitucional ao instituto da responsabilidade civil e de garantir o seu núcleo essencial – tal como foi concebido em 1967. Porém, como o A. alerta, isso não equivale a afirmar que se garante constitucionalmente um *status quo*, na medida em que não possa haver retrocesso

¹⁶ Cf. 1998, pp. 422 e ss; MARIA LÚCIA AMARAL, 1998, p. 444. Já em 1986, BARBOSA DE MELO sustentava este entendimento: cf., *ob. cit.*, p. 36.; cf. ainda MARGARIDA CORTEZ, 1993, pp. 25 e ss; e VIEIRA DE ANDRADE, 2012, p. 136. Em sentido contrário, JORGE MIRANDA, 2001, p. 936-939.

¹⁷ Em vários Acs. do TCA, a título de exemplo: Acs. de 13.04.04, 5.01.05 e 12.01.05. Em 2007, o TC revela dúvidas acerca da qualificação que tão firmemente aparentara estabelecer: cf. Ac. de 2.03.07. Note-se que *não cabe*, no leque de competências do TC, a qualificação da natureza do art. 22.º.

Em sentido contrário, cf. Ac. STJ, de 23.10.14 e 24.02.15; e Ac. TCAN, de 22.10.09. Este último não deixa dúvidas acerca da natureza do preceito em questão.

¹⁸ *Ob. cit.*, p. 462.

¹⁹ Segundo SINDE MONTEIRO, 1984, pp. 133 e ss, “[o] Estado e demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes [...], desde que sobre estes recaia a obrigação de indemnizar”.

²⁰ *Caracterização do Artigo 22.º da Constituição como uma Garantia Institucional*, in Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, 2011, p. 579.

ou evolução²¹. Equivale, tão-somente, à consagração e garantia daquilo que era *nuclear* no regime de 1967. A ser assim, a responsabilidade decorrente de atos danosos praticados no exercício da função legislativa - bem como das funções política e jurisdicional - não caberia no âmbito do art. 22.º e, nessa parte, o instituto da responsabilidade civil careceria de dignidade constitucional. Dir-se-ia que, com a redação do art. 22.º, o legislador constitucional não pretendeu inovar (comparativamente ao que já se encontrava disposto no DL n.º 48051). Assim sendo, apenas estaria a impedir o legislador ordinário de proceder a um retrocesso que ferisse o conteúdo essencial do regime do instituto que constava desse DL.

3. Enquadramento doutrinário

A doutrina majoritária sustenta que o art. 22.º consagra um direito fundamental – um direito à reparação de danos –, cuja estrutura é semelhante à de um direito, liberdade e garantia. Analisaremos brevemente esta posição.

No n.º 1 do art. 16.º da CRP, encontra-se consagrado o princípio de «cláusula aberta» ou da não tipicidade dos direitos fundamentais. Isto significa que poderemos encontrar direitos fundamentais apenas em sentido material – direitos que não estão formalmente consagrados na Constituição como direitos fundamentais –, cuja natureza material reclama a sua inclusão na categoria dos direitos fundamentais. Para falarmos com acuidade desta categoria ou sistema, de complexa delimitação, cumpre-nos identificar uma estrutura, uma função e uma intenção próprias desse sistema. Estes elementos conferem-lhe unidade de sentido. Recorremos, para o efeito, ao critério tríplice, tal como explicitado por VIEIRA DE ANDRADE.

Quanto à estrutura do sistema, destacamos a importância do radical subjetivo, que se reporta às “posições jurídicas subjetivas consideradas fundamentais e atribuídas a todos os indivíduos ou a categorias abertas de indivíduos”²².

Em relação à função do preceito que integra o direito fundamental, esta deverá estar orientada no sentido da proteção e garantia de “determinados *bens jurídicos das pessoas* ou

²¹ Ensinamentos orais do Autor, in *Aulas de responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2014/2015, Universidade Católica Portuguesa, Porto.

²² Trata-se do núcleo essencial da matéria dos direitos fundamentais. Cf. VIEIRA DE ANDRADE, 2009, pp. 73-93.

de certo conteúdo das suas *posições ou relações* na sociedade [...] considerados essenciais ou primários” (sublinhado do A.)²³.

No que respeita à intenção específica desse sistema, há-de traduzir ou explicitar uma ideia de ser humano, resultante da consciência universal inclusa na cultura da sociedade, e aceite pela Constituição do Estado concreto. Trata-se de uma ideia que, quanto a nós, se manifesta no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP e art. 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH)²⁴.

De acordo com VIEIRA DE ANDRADE, o art. 22.º constitui - por analogia - um direito fundamental legal, uma vez que o direito à reparação de danos decorre do art. 483.º do CC e se encontra *parcialmente protegido na Constituição*²⁵.

Quanto a nós, entendemos que o direito à reparação dos danos causados aos particulares pelo Estado e demais entidades públicas é um direito que atribui uma posição jurídica subjetiva fundamental a uma categoria aberta de indivíduos. É um direito que pretende, aliás, ser um direito de igualdade (material), uma vez que almeja a realização efetiva da igualdade numa situação específica. Se assim não fosse, estaríamos perante uma situação de discriminação material de uns cidadãos em relação a outros. Sendo que os primeiros tiveram o infortúnio de sofrer na sua esfera jurídica uma perda, perda essa que demanda uma reposição da sua situação patrimonial inicial (prévia à ocorrência do dano). A categoria aberta assim definida é - ou pode ser - integrada por qualquer cidadão, o potencial lesado pelo Estado.

Quanto à intencionalidade específica do (potencial) direito fundamental em análise, entendemos que este constitui uma exigência básica da dignidade da pessoa humana. Adotamos, nesta sede, a noção de Dignidade humana, tal como é concebida por INGO WOLFGANG SARLET, isto é, enquanto “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade [...]”²⁶. Concluimos, portanto, que do art. 22.º da CRP resulta a consagração de um direito fundamental.

Advém do art. 17.º, conjugado com o n.º 1 do art. 16.º da CRP, a possibilidade de serem encontrados direitos, liberdades e garantias de natureza análoga fora do catálogo do título II (noutros títulos da CRP, em leis ordinárias ou em normas de direito internacional).

²³ *Idem*, pp. 73-83.

²⁴ *Idem, ibidem*.

²⁵ *Idem*, pp. 83-85.

²⁶ Cf. 2001, p. 62.

A esses direitos, liberdades e garantias *fora do catálogo* aplicar-se-á o regime dos direitos, liberdades e garantias que constam do título II (art. 17.º da CRP). Isso sucede, porque os direitos em questão possuem uma natureza determinada. Para aferirmos se estamos na presença de um direito, liberdade e garantia de natureza análoga, devemos, em primeiro lugar, atender às notas características do regime que lhes é aplicável – art. 18.º da CRP. Os direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e, no que diz respeito ao poder de restrição do legislador ordinário quando estão em causa esses direitos, afirma-se a existência de um limite material: o conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias.

Destarte, podemos retirar a seguinte conclusão: os direitos, liberdades e garantias possuem o seu conteúdo essencialmente determinado ou determinável ao nível constitucional (em oposição a grande parte dos direitos económicos, sociais e culturais, cujo conteúdo essencial terá de ser determinado em função das opções do legislador ordinário. Estes direitos apenas se tornam «líquidos e certos» após a sua determinação ou concretização pelo legislador ordinário). Note-se que a determinabilidade dos direitos, liberdades e garantias, ao nível constitucional, não exclui uma certa criação jurisprudencial. Incluem-se, portanto, nesta categoria, os direitos a prestações do Estado que tenham por objeto uma atuação estadual que possa traduzir-se numa execução vinculada da Constituição.

Em jeito de conclusão, reiteramos o seguinte: o que releva, nesta sede, é a existência de *densidade essencial autónoma ao nível constitucional*. E recorrendo ao termo «essencial», pretendemos referir-nos ao conteúdo principal do direito. Os tribunais possuem liberdade para determinar esse conteúdo, contanto que consigam referir material e racionalmente o conteúdo descoberto à Constituição. Essa liberdade é-lhes conferida em virtude da aplicabilidade direta desses direitos²⁷.

Em síntese, uma vez que no art. 22.º se encontra consagrado um direito fundamental e atendendo ao facto de o seu conteúdo essencial se achar determinado ou ser determinável ao nível constitucional (sem que seja necessária a intervenção do legislador ordinário para se lograr essa densidade essencial autónoma), concluímos que o direito que resulta desse

²⁷ *Idem*, pp. 172-189; cf., sustentando um entendimento divergente, GOMES CANOTILHO, 2003, p. 407; e MANUEL AFONSO VAZ, 2013, pp. 365 e ss. Este A. prefere utilizar o termo «determinidade», enquanto critério material de distinção entre direitos, liberdades e garantias e «direitos sociais».

preceito é um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias^{28/29}. Em virtude da aplicação conjugada dos arts. 17.º e 18.º da CRP, afirma-se ainda que o preceito é diretamente aplicável, não apenas *contra legem*, mas também *na ausência de lei concretizadora*³⁰.

Por ser um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias e em consequência da aplicação do art. 18.º da CRP – *na íntegra* –, concluímos com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que “as cláusulas limitativas da responsabilidade carecem de fundamento legal [...] e de justificação constitucional segundo os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade”³¹. Ou seja, para restringir o direito de indemnização decorrente da aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, não será suficiente a mera invocação de razões orçamentais ou de sustentabilidade financeira do Estado ou do erário público.

Este preceito possui uma dimensão subjetiva – reparadora, na medida em que se trata de uma norma atributiva de um direito à reparação dos danos causados pelo Estado e demais entidades públicas; e uma dimensão objetiva, uma vez que o instituto da responsabilidade civil e o princípio da responsabilidade civil do Estado estão dotados de uma função preventivo-pedagógica e de controlo do bom funcionamento dos serviços públicos^{32/33}. O

²⁸ De acordo com a classificação sustentada por JORGE MIRANDA, entendemos que o art. 22.º é uma norma preceptiva não exequível por si mesma. Neste sentido, cf. MANUEL AFONSO VAZ/ CATARINA SANTOS BOTELHO, *ob. cit.*, p. 42. Cf. JORGE MIRANDA, 2005, pp. 283-291; JORGE MIRANDA, 2008, p. 289; e JORGE MIRANDA, 2001, p. 930. É ainda GOMES CANOTILHO, 2001, pp. 320 e ss. e p. 481; MANUEL AFONSO VAZ, *ob. cit.*, p. 8; e BARBOSA DE MELO, 1986, p. 36; MARCELO REBELO DE SOUSA, 1996, pp. 145-185; RUI MEDEIROS, 1992, p. 121; MANUEL AFONSO VAZ/ RAQUEL CARVALHO/ CATARINA SANTOS BOTELHO/ INÊS FOLHADELA/ ANA TERESA RIBEIRO, 2012, pp. 251-262; LUÍS CABRAL DE MONCADA, 2006, pp. 81-82; e FREITAS DO AMARAL/ RUI MEDEIROS, 2000, pp. 380-381.

Em sentido diverso, cf. RUI MEDEIROS, anotação ao art. 22.º, 2010, in JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, p. 480. O A. afirma que “[a] intervenção do legislador, se bem que *não seja, em rigor, necessária* para tornar exequível o artigo 22.º da Constituição, *pode, em qualquer caso, revelar-se conveniente*” (sublinhado nosso). De seguida, enumera uma série de inconvenientes que se prendem com princípios verdadeiramente estruturais do Estado de Direito como o princípio da separação de poderes, o princípio da igualdade e o princípio da segurança jurídica. Salvo o devido respeito e consideração, entendemos que se a intervenção do Tribunal na concretização do preceito constitucional é de tal ordem *inconveniente*, será preferível afirmar que o preceito *não é*, na prática, *exequível por si mesmo*, já que defender a sua exequibilidade pode conduzir a resultados tão indesejados ao ponto de colocarem em causa a própria base do Estado de Direito Democrático. A adoção deste entendimento não nos impede, porém, de concordar com o A., quando sustenta que o legislador ordinário não pode restringir de forma arbitrária ou desproporcional o direito fundamental à reparação dos danos consagrado no art. 22.º, tendo em consideração o sentido e conteúdo do art. 18.º da Constituição. Neste sentido, cf. Ac. TC de 23.10.08.

²⁹ MANUEL AFONSO VAZ, *ob. cit.*, p. 9-10, fala-nos de um “*princípio garantia* associado ao princípio do Estado de Direito, à garantia de proteção jurídica e ao princípio da constitucionalidade e da legalidade vinculativo dos poderes públicos”; cf. ainda GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 428.

³⁰ Cf. PAULO OTERO, 2007, p. 590.

³¹ *Ob. cit.*, p. 438.

³² RUI MEDEIROS sustenta, a este propósito, que o legislador pretendeu consagrar um “instrumento fundamental de proteção dos particulares”. Cf. *ob. cit.*, p. 477.

³³ Ensinações orais do Autor, *ibidem*.

Estado, ao “saber” que poderá ser responsabilizado pelas atitudes que adota, terá uma propensão para ser mais responsável e cauteloso, de modo a evitar um número crescente de pedidos de indemnização. Esta função pedagógico-preventiva pretende induzir o Estado a orientar a sua conduta em termos mais adequados, tendo em consideração não apenas o interesse público, mas também os interesses dos particulares. Se assim não for, poderá ser colocada em causa a sustentabilidade financeira do Estado (princípio constitucional implícito).

No que respeita à distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada, o legislador constituinte não adotou qualquer tomada de posição. Assim sendo, entendemos, aderindo ao entendimento de RUI MEDEIROS, que o art. 22.º se aplica, quer estejam em causa danos causados por atividades de gestão pública ou privada, “não podendo a Administração furtar-se ao princípio da responsabilidade através da fuga para o Direito Privado ou da manipulação da natureza jurídica da personalidade coletiva”³⁴. Até porque os sujeitos de direito privado podem desempenhar diversas funções materialmente administrativas, o que sucede com frequência, e nem por isso deixa de se lhes ser aplicável um regime de direito administrativo, que inclui todos os seus princípios e regras. E não deixam, além do mais, de estar submetidos à jurisdição administrativa em caso de litígio.

Quanto à noção de ilicitude adotada pelo legislador, no tocante à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, há que notar o seguinte: ao incluir, no final do preceito, a expressão “ou prejuízo para outrem”, o legislador *alargou* o âmbito da responsabilidade do Estado. Na verdade, são abrangidos por este instituto os casos de violação de direitos, liberdades e garantias, mas também aqueles em que ocorra ofensa de um direito subjetivo ou de um interesse legalmente protegido³⁵.

³⁴ Cf. *ob. cit.*, p. 475.

³⁵ Cf. art. 271.º da CRP. Discordamos, a este propósito, do entendimento sufragado por MANUEL AFONSO VAZ e CATARINA SANTOS BOTELHO, quando interpretam a disjuntiva consagrada no art. 22.º da seguinte forma: “[...] a fórmula «prejuízo para outrem», quando interpretada disjuntivamente na relação com «direitos, liberdades e garantias», não se aplica ao legislador, particularmente quando tal inciso é entendido de modo a abranger «a violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos» [...]. O legislador unicamente responde pelos danos inerentes à violação direta dos «direitos, liberdades e garantias» ou de princípios constitucionais que vinculem o legislador”. Cf. *ob. cit.*, p. 45; e MANUEL AFONSO VAZ, *ob. cit.*, p. 14. Isto porque concebemos a possibilidade de o legislador, atuando *ilicitamente*, causar danos a particulares, sem que, de forma flagrante ou mesmo implícita, viole diretamente direitos, liberdades e garantias ou princípios constitucionais que o vinculem. Desde que a atuação do legislador se enquadre no âmbito do art. 22.º, tal como o delimitamos e, contanto que se preencham os pressupostos do art. 483.º do CC – nomeadamente, a existência de uma violação de “qualquer disposição legal destinada a proteger interesses [de um ou mais particulares]”, não vislumbramos qualquer motivo para eximir o legislador da sua responsabilidade. Seguimos, assim, de perto, o entendimento de RUI MEDEIROS quando afirma “é possível extrair do artigo 22.º da Constituição um direito de indemnização quando uma *ação ou omissão* do Estado ou de uma outra entidade pública seja *ilícita* (e, uma vez que a referência à responsabilidade por ações ou omissões de que resulte prejuízo para outrem alarga a responsabilidade do Estado por facto culposo, a ilicitude não está confinada aos casos de violação de direitos, liberdades e garantias,

3.1 Tomada de posição

Aderimos à tese sustentada pela doutrina majoritária, que defende que o art. 22.º é um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias.

Adotamos o entendimento propugnado por RUI MEDEIROS, quando afirma que o art. 22.º tem “o seu conteúdo essencialmente determinado ao nível das opções constitucionais, não dependendo da lei ordinária para se tornar líquido e certo”, pelo que é diretamente aplicável³⁶. No mesmo sentido se pronunciam MANUEL AFONSO VAZ e CATARINA SANTOS BOTELHO, quando afirmam que o art. 22.º confere aos particulares um direito fundamental de estrutura subjetiva, com suficiente determinabilidade constitucional e cujo desiderato é o de garantir a reparação dos danos causados pelo Estado e demais entidades públicas aos seus direitos, liberdades e garantias. Os AA consideram ainda que o direito plasmado no art. 22.º concretiza, ao nível constitucional, o princípio geral da responsabilidade extracontratual do Estado³⁷. Reforçam este entendimento no período seguinte: “[...] tendo o artigo 22.º conteúdo determinado ao nível constitucional e, destarte, diretamente aplicável [...]”, concluindo pela aplicação do art. 17.º da CRP e, por conseguinte, pela admissibilidade da invocação direta deste preceito atributivo de um direito fundamental aos particulares³⁸. Prosseguem explicando que o preceito “possui *estrutura, função e intencionalidade* próprias de um direito fundamental e é “direito, liberdade e garantia”, ainda que fora do catálogo [...], pois *é suficientemente determinável* ao nível constitucional” (sublinhado nosso)³⁹.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA sustenta que

*já antes da entrada em vigor do novo regime agora introduzido [RRCEE], era entendimento generalizado, tanto na doutrina como na jurisprudência, que do artigo 22.º da CRP decorria o fundamento direto da responsabilidade do Estado pelo facto das leis, competindo, por isso, aos juízes, na falta de lei concretizadora, proceder à densificação dos correspondentes pressupostos, a partir do referido artigo 22.º e/ou dos princípios gerais da responsabilidade civil*⁴⁰.

resultando do n.º 1 do artigo 271.º que podem também advir da ofensa de um direito subjetivo ou de um interesse legalmente protegido do particular) [...]”(sublinhado do A.). Cf. anotação ao art. 22.º, in JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, 2010, p. 478.

³⁶ Cf. 1992, p. 121.

³⁷ *Ob. cit.*, p. 40.

³⁸ Neste sentido, cf. FREITAS DO AMARAL/ RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, pp. 299-383 e 380-381; e MANUEL AFONSO VAZ, 2013, pp. 378 e ss.

³⁹ *Ob. cit.*, p. 41.

⁴⁰ Cf. 2008, p. 43.

MARIA D'OLIVEIRA MARTINS reconhece que os AA que defendem a tese contrária (quanto a nós equivocadamente) “parecem” interpretar o preceito de uma forma muito limitada, “ficando reféns do tratamento que o legislador pretender fazer desta matéria”⁴¹. Entendemos que a A. partiu de asserções corretas; no entanto, e salvo o devido respeito e consideração, discordamos das suas conclusões. Na verdade, a A. parece desconstruir a oposição existente entre os dois entendimentos doutrinários. Sustenta que, o facto de encontrarmos no art. 22.º um direito fundamental não exclui “a hipótese de estarmos *também* perante uma garantia institucional” (sublinhado nosso)⁴². Nesta medida, até poderia parecer que a A. defende um entendimento que comunga de algumas das ideias sustentadas por RUI MEDEIROS⁴³. Mas quando ilustra a sua visão com exemplos concretos, verificamos que não é bem assim. A A. recorre a uma série de questões que entendemos estarem hoje bem resolvidas na doutrina e sustenta um entendimento mais restritivo do que aquele que é defendido por nós.

Entendemos que a A. invoca um *extravasamento* perpetrado pelo RRCEE, o qual alegadamente viria a contrastar com a *incompletude* do preceito constitucional. Mas, conforme veremos mais à frente, quanto a nós, sucede precisamente o contrário. É o RRCEE que padece de inúmeras lacunas e omissões, violando de forma flagrante uma norma constitucional que é abrangente, que possui um largo espectro de proteção e pode, quando interpretada *corretamente*, servir como instrumento de concretização dos princípios da justiça e da igualdade. Sem que, contudo, deixe de conter um fim em si mesmo - que se pretende autónomo e efetivo: o da atribuição de um direito subjetivo de indemnização aos particulares lesados pelo Estado e demais entidades públicas. Discordamos ainda da sua posição quando sugere que o art. 22.º depende de “condições institucionais ou de facto para [ser aplicado]”⁴⁴. Não é, nem a norma do art. 22.º, nem o direito que dela resulta, que é *dependente* de qualquer circunstancialismo, mas tão-somente o montante indemnizatório a atribuir ao particular. A A. lança ainda mão de um argumento que se prende com a dimensão objetiva do preceito – a sua função preventivo-pedagógica -, olvidando, julgamos nós, que o que se pretende é evitar a ocorrência de danos.

⁴¹ *Ob. cit.*, p. 580. Já os AA que sustentam que o art. 22.º constitui um direito fundamental de natureza análoga, conquistam a sua independência em relação à intencionalidade do legislador ordinário e à disciplina que o mesmo emana, logrando uma interpretação que se aproxima com maior acuidade da vontade do legislador constituinte, conforme plasmada no texto constitucional atual.

⁴² *Ob. cit.*, p. 583.

⁴³ E também por MANUEL AFONSO VAZ e CATARINA SANTOS BOTELHO, *ob. cit.*, pp. 41-42.

⁴⁴ *Ob. cit.*, p. 586.

4. Em especial, a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro

Apenas umas breves considerações acerca deste diploma. Trata-se do diploma que sucedeu ao DL n.º 48051 cujas lacunas e omissões eram bem evidentes. O regime por ele estabelecido era manifestamente limitado e não se coadunava com a disciplina jurídica que passou a estar consagrada na CRP de 1976, nos termos e com o alcance que vimos acima.

Era expectável ou – pelo menos – desejável, que o novo diploma, emanado em finais de 2007, viesse resolver todos os problemas e objeções que tinham sido levantados pela doutrina e pela jurisprudência até então. A CRP de 1976, que conferia ao legislador uma ampla liberdade de conformação, reivindicava um diploma que concretizasse o regime nela consagrado. Trata-se de uma imposição legiferante que o legislador ignorou, pelo menos parcialmente. Conforme explica JOÃO CAUPERS, a revisão do RRCEE adquiriu maior urgência com a entrada em vigor do novo ETAF e do CPTA, que vieram concretizar a Reforma da Justiça Administrativa de 2002. Em virtude desta Reforma, a competência para toda e qualquer ação de responsabilidade a propor contra o Estado e demais entidades públicas passou a incumbir à jurisdição administrativa, quer estejam em causa atos de gestão pública ou de gestão privada (alíneas h) e i) do n.º 1 do art. 4.º do ETAF)⁴⁵.

Iniciando pelos aspetos positivos, o novo regime veio abranger todas as funções do Estado, objetivando o seu regime, na medida em que incumbe diretamente ao Estado - e não já subsidiariamente - a obrigação de indemnizar, quer solidariamente com os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, quer exclusivamente⁴⁶. O âmbito subjetivo do diploma foi alargado às pessoas coletivas de direito privado que atuem dotadas de prerrogativas de poder público ou sob a égide de princípios e regras de direito administrativo⁴⁷.

Relativamente à distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada, e apesar de a distinção se manter, cabem no âmbito de aplicação deste regime os atos das entidades privadas regidos pelo direito público, conferindo-se, deste modo, uma proteção mais extensa aos particulares⁴⁸.

Mas estes são aspetos gerais, e até poderíamos concordar com LUÍS CABRAL DE MONCADA quando sustenta que “a nova Proposta de Lei soube estar *globalmente* à altura da Constituição” (sublinhado nosso). Mas, após uma análise cuidada, compreendemos que não

⁴⁵ Cf. JOÃO CAUPERS, *s.d.*, p. 3.

⁴⁶ Cf. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *ob. cit.*, p. 81.

⁴⁷ Cf. JOÃO CAUPERS, *ob. cit.*, p. 5.

⁴⁸ Cf. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *ibidem*; e MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *ob. cit.*, pp. 30-32.

esteve. E, se a Proposta ficou aquém do que era desejado, a Lei que foi emanada *a final* distanciou-se ainda mais da disciplina que o art. 22.º da CRP reivindicava.

Tal como veremos mais à frente, o legislador foi muito restritivo quando estabeleceu o regime da responsabilidade por danos causados no exercício da função político-legislativa. Na verdade, a responsabilidade decorrente da prática de atos políticos nem sequer existe e a resultante de atos legislativos danosos está regulada em termos muito limitativos, reconduzindo-se *praticamente* a uma mera previsão teórica, cuja efetivação é muito rara e, sobretudo, *lacunosa*. O regime mais desenvolvido pelo legislador foi, sem dúvida, o da responsabilidade decorrente da prática de atos administrativos.

Uma vez que o objeto do nosso trabalho é a responsabilidade do legislador, veremos muito sucintamente no que consiste a função legislativa.

A função legislativa - e, bem assim, a função política – é uma função primária do Estado. Nas palavras de MARTA PORTOCARRERO, consiste “na elaboração de atos emanados pelos órgãos competentes (entre nós, a Assembleia da República, o Governo e as Assembleias Legislativas Regionais) que revestem a forma de lei”⁴⁹.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA sustenta que a função legislativa “*exprime a vontade política primária da comunidade*, definindo o que esta assume ser o interesse geral” e prossegue, afirmando “para que uma norma seja materialmente legislativa, ela tem de ser uma fonte de direito inicial e, portanto, de ter um conteúdo inovador, determinado por direito apelo à consciência ético-social vigente” (sublinhado do A.)⁵⁰.

A responsabilidade do legislador encontra-se atualmente regulada no art. 15.º, Capítulo IV, do diploma anexo à Lei n.º 67/2007.

Em primeiro lugar, consideramos feliz a expressão “danos [...] causados aos *direitos ou interesses legalmente protegidos* dos cidadãos”, por englobar, tal como sustentamos *supra*, mais do que “danos inerentes à violação direta dos «direitos, liberdades e garantias» ou de princípios constitucionais que vinculem o legislador”⁵¹. Já a segunda parte do preceito (n.º 1 do art. 15.º), torna-se limitativa, na medida em que exige a violação de um ato legislativo de valor reforçado ou outro de valor superior.

⁴⁹ MARTA PORTOCARRERO, 2009, p. 1.

⁵⁰ *Ob. cit.*, p. 40. Este entendimento faz apelo aos ensinamentos de ROUSSEAU, KANT e HEGEL, que “foram, em crescendo, fundar a lei na *generalidade e validade pressuposta* da «vontade geral», da «vontade racional» e da «vontade universal»” (sublinhado do A.); cf. MANUEL AFONSO VAZ/ RAQUEL CARVALHO/ CATARINA SANTOS BOTELHO/ INÊS FOLHADELA/ ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 57 e pp. 121-135; JORGE MIRANDA, 1987, pp. 188-190; JORGE MIRANDA, 2004, pp. 137-139 e 150; e GOMES CANOTILHO, 2003, pp. 711 e ss.

⁵¹ *Vide* p. 13 da presente Dissertação, nota de rodapé n.º 35.

No que se refere à responsabilidade do legislador por omissão, o legislador exige, para que se afirme a sua existência, que tenha ocorrido uma “omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis *normas constitucionais*”. Por conseguinte, concluímos que a responsabilidade por omissão se encontra munida de um regime ainda mais restritivo e de aplicação *praticamente impossível*. E não o concluímos de ânimo leve, mas antes animados por uma série de considerações e de ensinamentos que veremos de seguida.

5. A responsabilidade do legislador por omissão

Importa definir, desde logo, o conceito de omissão que teremos presente ao longo deste trabalho. Seguimos de perto o entendimento de JORGE PEREIRA DA SILVA, que distingue a *inércia* dos órgãos legislativos, bem como a *inexistência de normas jurídicas sobre determinada matéria*, da *omissão propriamente dita*⁵². De acordo com o A., acompanhado de MARCOS GÓMEZ PUENTE, a omissão juridicamente relevante pressupõe a existência de um dever jurídico inerente à função legislativa⁵³. Assim sendo, a omissão legislativa é um comportamento passivo, com consequências nocivas a diversos níveis, cuja gravidade depende do ramo jurídico em que ocorre, do tipo e dimensão do ordenamento afetado, do tipo de dever de agir que foi violado, bem como da existência (ou inexistência) de intencionalidade por parte do legislador⁵⁴.

A omissão juridicamente relevante é composta por três elementos, a saber:

- i. um elemento material – a inércia ou inatividade do órgão legislativo⁵⁵,
- ii. um elemento formal – a violação de um dever de agir do legislador⁵⁶; e
- iii. um elemento realista⁵⁷ – a possibilidade real de o legislador atuar em concordância com a imposição legiferante, uma vez que este não pode ser forçado a fazer opções legislativas impossíveis ou irresponsáveis do ponto de vista político^{58/59}.

⁵² 2001, p. 11.

⁵³ 1997, p. 19.

⁵⁴ JORGE PEREIRA DA SILVA, *ibidem*.

⁵⁵ *Idem, ibidem*.

⁵⁶ *Idem, ibidem*.

⁵⁷ Designação nossa.

⁵⁸ Atendendo às contingências de natureza política, económica, social e cultural. Cf. *idem, ibidem*; e JAKOB SEIWERTH, 1962, *Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen (Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen)*, p. 63, *apud* JORGE PEREIRA DA SILVA, *ibidem*.

⁵⁹ *Idem, ob. cit.*, p. 12; e MARCOS GÓMEZ PUENTE, *ob. cit.*, pp. 101 e ss.

O dever de agir a que o legislador está vinculado pode resultar da Lei Fundamental, do Direito da União Europeia, do Direito Internacional ou mesmo de leis de valor reforçado. O juízo de discrepância entre o comportamento que o legislador adotou e aquele que de si era esperado, tendo em consideração o dever que estava obrigado a cumprir, poderá ser entendido como um juízo objetivo de censura. JORGE PEREIRA DA SILVA recorda que as verdadeiras omissões são sempre antijurídicas⁶⁰.

5.1 A inconstitucionalidade por omissão

Vejamos, em primeiro lugar, qual é o conceito de inconstitucionalidade que iremos adotar.

A inconstitucionalidade é o desvalor jurídico mais grave na ordem jurídica porque o ato ferido de inconstitucionalidade afeta o parâmetro superior do ordenamento jurídico, não podendo por isso ser válido [...]; uma norma inconstitucional é uma norma desconforme com a Constituição⁶¹.

De acordo com o entendimento da doutrina, existem as seguintes modalidades de inconstitucionalidade:

- i. inconstitucionalidades por ação e por omissão;
- ii. inconstitucionalidades originárias e supervenientes;
- iii. presentes ou pretéritas;
- iv. consequentes ou consequenciais;
- v. materiais, orgânicas ou formais⁶².

A inconstitucionalidade por omissão deriva da inércia (ou *non facere*) do órgão legislativo quando a CRP reivindica a sua atuação positiva. Essa inércia qualificada viola a Constituição, por isso falamos de inconstitucionalidade. Trata-se de uma manifestação do princípio da constitucionalidade⁶³.

Poderá qualificar-se como total ou parcial, consoante a legislação em causa inexista por completo ou a imposição legislativa seja parcialmente cumprida. Neste segundo caso, poderá verificar-se cumulativamente uma inconstitucionalidade por ação, decorrente da violação do princípio da igualdade⁶⁴. Dir-se-á, ironicamente, que esta será a situação mais

⁶⁰ *Idem, ibidem.*

⁶¹ MANUEL AFONSO VAZ/ RAQUEL CARVALHO/ CATARINA SANTOS BOTELHO/ INÊS FOLHADELA/ ANA TERESA RIBEIRO, *ob.cit.*, p. 164.

⁶² *Idem, ob.cit.*, pp. 164-168.

⁶³ *Idem, ibidem.*

⁶⁴ *Idem, ibidem.*

favorável ao particular lesado, atendendo ao atual sistema jurisdicional e ao mecanismo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão que nele se encontra previsto, o qual – tal como veremos mais à frente -, acaba por constituir letra morta na grande maioria dos casos.

Vejam, seguindo ainda de perto o entendimento de JORGE PEREIRA DA SILVA, quais são as dimensões que assume o problema da inconstitucionalidade por omissão. Trata-se de um problema material, que se prende com a determinação dos deveres de atuação do legislador. Na verdade, “a perspectiva processual de análise do problema teve [...] por consequência que a figura da omissão legislativa tenha ficado sempre associada exclusiva e inevitavelmente às normas constitucionais não exequíveis por si mesmas”⁶⁵.

Porém, existem outras modalidades de omissão legislativa, decorrentes da violação de deveres de atuação do legislador – ou deveres de legislar - que se encontram plasmados noutras categorias de normas constitucionais. Ao nível processual, o A. recorda a existência do mecanismo previsto no art. 283.º da CRP e afirma, seguindo a doutrina e a jurisprudência vigentes à data, que o controlo jurisdicional da inconstitucionalidade por omissão – sem recorrer ao mecanismo consagrado no mencionado preceito - não é um problema, mas sim uma impossibilidade. Contudo, a inconstitucionalidade por omissão não é, nem pode ser, o «parente pobre» da inconstitucionalidade por ação. Com efeito, «os casos de abusivas omissões do legislador representam (...) ameaças à existência e liberdade real do indivíduo tanto ou mais gravosas do que as ingerências estaduais positivas»^{66/67}.

Concordamos com o A. quando considera que o art. 283.º tem servido de pretexto para inviabilizar o recurso aos meios comuns de fiscalização da inconstitucionalidade, excluindo, a título de exemplo, o recurso ao mecanismo de fiscalização concreta⁶⁸. O A. defende, por isso, o recurso à fiscalização da inconstitucionalidade por ação, “por ocasião de leis revogatórias que retomem ou reconstituam situações de carência normativa incompatíveis com a Constituição” – ou seja, quando ocorrem as denominadas «inconstitucionalidades omissivas por ação»⁶⁹. Sugerimos o recurso a este mecanismo também quando se verificam inconstitucionalidades supervenientes, em resultado de

⁶⁵ *Ob. cit.*, p. 14; e ainda GOMES CANOTILHO, 2003, pp. 946-961. O A. expõe acerca da evolução do conceito, desde a Teoria Clássica até ao Direito Constitucional Vigente.

⁶⁶ GOMES CANOTILHO, 2001, p. 370.

⁶⁷ JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 16.

⁶⁸ *Ob. cit.*, p. 17.

⁶⁹ *Ibidem*.

revisões constitucionais⁷⁰. Já RUI MEDEIROS propugna o recurso a esse tipo de fiscalização quando estejam em causa omissões relativas ou parciais⁷¹.

Por fim, no que toca à problemática do art. 22.º, uma omissão legislativa inconstitucional poderá ser encarada:

i. como um resultado – que se traduz na ausência de uma norma legal constitucionalmente devida. Apura-se efetuando um juízo objetivo. Dela decorrerá uma proteção jurisdicional primária; ou

ii. como uma conduta – o comportamento omissivo do legislador, que dolosa ou negligentemente, não cumpriu os seus deveres específicos de atuação. Efetua-se, nesta sede, um juízo subjetivo. Reclama uma proteção jurisdicional secundária⁷².

5.2 Os deveres de ação do legislador

Vejam sucintamente quais as cinco formas que os deveres de ação do legislador podem revestir.

Cumprir distinguir, em primeiro lugar, duas categorias fundamentais: a do dever geral de produção legislativa e a dos deveres específicos de legislar. A primeira diz respeito ao dever que impende sobre os órgãos legislativos, resultante da conjugação de regras constitucionais que fixam a competência legislativa com normas que estabelecem as tarefas fundamentais do Estado (normas-fim do Estado)⁷³. Este dever geral situa-se no campo político-constitucional, enquanto os deveres específicos se situam no campo jurídico-constitucional⁷⁴. No primeiro caso, havendo incumprimento, fala-se de silêncio legislativo

⁷⁰ Cf. art. 204.º da CRP. Caso o legislador não revogue nem altere as leis que se tornaram inconstitucionais e permaneceram em vigor *ad eternum* - com um sentido inconstitucional, estará a violar o princípio da proteção da confiança.

⁷¹ Abordaremos a classificação das omissões em momento oportuno.

⁷² JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 18. Recorde-se que as consequências primárias da inconstitucionalidade se prendem com a reparação ou remoção da inconstitucionalidade da ordem jurídica; já as consequências secundárias, plano em que se situa a Responsabilidade Civil, estão intimamente ligadas à efetivação da responsabilidade do legislador e ao ressarcimento dos prejuízos causados. De acordo com RUI MEDEIROS, o art. 280.º da CRP apenas contempla as primeiras, daí o surgimento do n.º 2 do art. 15.º do RRCEE, que veio estender o regime do art. 280.º às situações em que se suscita a inconstitucionalidade de uma lei, que não aquelas em que se recusa a sua aplicação. O A. recorda que o TC apenas pode intervir a este nível, isto é, ao nível primário – da declaração da inconstitucionalidade e limitação dos seus efeitos, uma vez que essa é a extensão das competências que lhe foram atribuídas.

⁷³ As normas-fim do Estado constituem uma subcategoria das normas programáticas. As normas programáticas são as normas constitucionais que apresentam maior grau de indeterminação ou de generalidade. Cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 21-23; JORGE MIRANDA, 2007, p. 520; GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 332, e *idem*, 2015, p. 1004; GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 1047; JAKOB SEIWERTH, *ob. cit.*, pp. 41 e ss.; e JÖRG LÜCKE, 1982, *Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge*, pp. 21 e ss, *apud* JORGE PEREIRA DA SILVA, *ibidem*. Cf. ainda os Acs. TC, de 12.06.89 e 15.10.91.

⁷⁴ *Ob. cit.*, p. 23.

ou de inércia do legislador; já no segundo, existe um juízo (jurídico) de censura, pelo que estaremos em presença de uma verdadeira omissão legislativa inconstitucional.

Como se distinguem, então, estas duas categorias de deveres? JORGE PEREIRA DA SILVA entende que existe um dever específico de legislar “sempre que a interpretação das normas constitucionais em causa revelar de forma inequívoca, embora não necessariamente expressa, o *se*, o *quando* e o *como* das normas legais a emanar” (sublinhado do A.)⁷⁵.

No que respeita à segunda categoria, são quatro os tipos de deveres específicos de legislar, a saber:

- i. dever de concretização de normas constitucionais (o tipo de dever específico que encontramos com maior frequência);
- ii. dever de proteção de direitos fundamentais⁷⁶;
- iii. dever de correção ou adequação de leis vigentes⁷⁷; e
- iv. dever de reposição da igualdade violada^{78/79}.

Para que possamos compreender a existência e sentido dos deveres específicos de legislar compreendidos no primeiro tipo, é necessário adotar uma tipologia ou classificação das normas constitucionais⁸⁰. Quanto a nós, a tipologia adotada é a sustentada por JORGE MIRANDA⁸¹. No entanto, seguimos de perto o entendimento de JORGE PEREIRA DA SILVA quando afirma o seguinte:

⁷⁵ *Idem, ibidem*. A respeito da densificação legislativa dos princípios constitucionais, problema sobre o qual se debruça o A., apenas uma nota para manifestar a nossa discordância relativamente ao entendimento propugnado por JORGE MIRANDA, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. Em primeiro lugar, não entendemos que assista razão a JORGE MIRANDA quando, convenientemente, faz apelo à necessidade de segurança e de certeza, um antigo dogma que, parecendo proteger de melhor forma os cidadãos, acaba por os deixar à mercê da discricionariedade do legislador, olvidando-se, dessa forma, o princípio da confiança - certamente depositada pelos cidadãos que confiam no texto constitucional; e nos seus Princípios mais elementares, fundamentais e estruturantes, imprescindíveis para se afirmar a unidade e a efetividade de uma Constituição que se quer “viva”. Não colhe o argumento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, incindível da letra da lei e socorrendo-se de outro preceito constitucional. Os AA olvidam que a Constituição é um todo, constituído por microunidades, cujo sentido e mérito deverá ser reconhecido e protegido individualmente. Se o legislador pretendesse redigir o art. 283.º em termos menos amplos, certamente tê-lo-ia feito. A este propósito, cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 24-28.

⁷⁶ Em especial, o direito à vida e o direito à integridade física. Na Alemanha, também a propriedade.

⁷⁷ RUI MEDEIROS sustenta que este dever tem como fundamentos o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança. De acordo com o seu entendimento, a lei deve possuir clareza e densidade suficientes, de modo a permitir que, num Estado de Direito, o cidadão saiba como se deve comportar. Isto é, a legislação não pode ser obscura, contraditória ou geradora de equívocos.

⁷⁸ Cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 21 e pp. 29-86; JORGE PEREIRA DA SILVA, in RUI MEDEIROS org., 2013, pp. 410-411; e JORGE MIRANDA/ JORGE PEREIRA DA SILVA, Anotação ao artigo 18.º, in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, 2010, pp. 325 e ss. e pp. 342 e ss.

⁷⁹ Recorde-se, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, que estes possuem uma dimensão negativa – que obsta à sua violação ou restrição injustificada; e uma dimensão positiva – que reivindica a sua proteção (contra a ingerência dos poderes públicos e dos outros cidadãos), bem como a sua promoção.

⁸⁰ *Ob. cit.*, p. 30.

⁸¹ 2005, pp. 283-291.

*entre uma norma constitucional plenamente exequível e a mais indefinida norma programática existe uma diversificada paleta de cores intermédias e de combinações possíveis, não sendo de excluir, por exemplo, que uma norma essencialmente exequível careça, num ou noutro ponto, da intervenção concretizadora do legislador ou que, em contrapartida, uma norma não exequível ou mesmo programática apresente virtualidades para, em termos limitados, ser imediatamente aplicável*⁸².

Como é evidente, a categoria de normas constitucionais que mais releva em sede da problemática das omissões legislativas é a das normas não exequíveis por si mesmas, incluindo as normas programáticas (mas com exceção das normas-fim do Estado). De entre estas, distinguem-se três categorias, a saber:

- i. normas não exequíveis de fundo ou materiais;
- ii. orgânicas ou de competência; e
- iii. de forma ou procedimentais.

Esta classificação atende à natureza das normas jurídicas a emanar para lograr o cumprimento do dever de concretização⁸³. Entendemos, seguindo esta classificação tripartida, que o art. 22º configura uma norma *não exequível de natureza material*, uma vez que nele se encontra consagrado um direito fundamental⁸⁴. Mesmo para os AA que entendem que se trata de uma garantia institucional, a sua categorização não é prejudicada, uma vez que nela também estão abrangidas as normas que preveem a existência de institutos jurídicos⁸⁵.

O legislador, quando elaborou o n.º 3 do art. 15.º do RRCEE, apenas contemplou o incumprimento do dever específico de concretização de normas constitucionais, com o alcance acima definido (resulta da interpretação adequada do preceito), excluindo intencionalmente do âmbito de aplicação do regime os restantes 3 tipos – que são os mais relevantes do ponto de vista da tutela dos direitos dos cidadãos. São, simultanea e contraditoriamente, aqueles cuja proteção praticamente inexistem⁸⁶. JORGE PEREIRA DA SILVA refere o retrocesso que ocorreu aquando do processo legislativo que culminou na emanação da Lei n.º 67/2007: “na passagem da Proposta de Lei n.º 56/X para do Dec. n.º 150/X, caiu então a parte final [do preceito], onde se estatuiu que o Estado seria responsável também

⁸² *Ob. cit.*, p. 32.

⁸³ JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 36.

⁸⁴ *Idem, ibidem.*

⁸⁵ *Idem, ibidem.*

⁸⁶ Cf. JORGE PEREIRA DA SILVA, in RUI MEDEIROS org., 2013, pp. 410-411; JORGE MIRANDA, 2008, pp. 305 e ss.

pelos danos resultantes «*da evidente violação do dever de proteção de direitos fundamentais*»” (sublinhado do A.) e, posteriormente, na passagem para o Dec. n.º 171/X, “na sequência do veto presidencial, caíram ainda do texto legal as omissões por não concretização legislativa de normas de direito internacional, de Direito da União Europeia e de leis de valor reforçado”⁸⁷.

5.3 O Direito da União Europeia

O problema da omissão legislativa não se reduz às situações de inconstitucionalidade por omissão⁸⁸. Na verdade, a importância do Direito da União Europeia, bem como do Direito Internacional, no nosso ordenamento jurídico interno tem vindo a crescer e a adquirir uma certa urgência no que diz respeito à necessidade de adequação das normas do direito interno às normas de fonte supraconstitucional. Vejamos de que forma.

Podemos ter assistido ao nascimento de uma preocupação, de um “burburinho” jurídico, e, claro está, de jurisprudência relevantíssima. No entanto, volvidos quase 16 anos, pouco ou nada se avançou. O Estado português age com audácia, “serpenteando” em torno das exigências europeias crescentes, sem permitir que estas o afetem verdadeiramente.

Uma prova da inércia tenaz do Estado português deu-se aquando da passagem para o Dec. n.º 171/X, tal como vimos acima.

Reforçando a relevância das omissões assim perpetradas, e diversamente do que faz JORGE PEREIRA DA SILVA – que se debruça de forma aprofundada apenas sobre a temática da inconstitucionalidade por omissão –, FAUSTO DE QUADROS divide os casos de responsabilidade do Estado por omissão de atos legislativos em três grupos, a saber:

- i. os casos de inconstitucionalidade por omissão;
- ii. os casos de violação do dever de legislar imposto pelo Direito Internacional ou pelo Direito da União Europeia;
- iii. os casos em que não é emanada a legislação sobre direitos fundamentais que é devida, de acordo com o conteúdo e o âmbito que lhes foi conferido pela Constituição, pelo Direito Internacional ou pelo Direito da União Europeia, ou ainda pelos princípios gerais de direito supra-legais.

No que se refere ao Direito da União Europeia, a responsabilidade do Estado Legislador nasce, particularmente, nas situações:

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Cf. CARLOS CADILHA, 2011, pp. 342-344.

- i. de não transposição atempada das diretivas comunitárias - ou da sua transposição imperfeita, quer seja pela existência de incorreções, quer seja pela sua incompletude; e
- ii. de exercício do dever de legislar em violação do princípio da interpretação conforme ao Direito da União Europeia⁸⁹.

Retomando o tema central, não se compreende o carácter flagrantemente restritivo do preceito que, na realidade, deixa completamente de fora do seu âmbito a grande maioria das omissões legislativas. O âmbito do preceito não foi mais alargado porque o legislador não o quis e isso é bem comprovado, se não por recurso a outros argumentos, pelo menos mediante a análise dos diversos retrocessos que foram sendo efetuados no decorrer do processo legislativo. Quanto a nós, essa não parece ser a melhor opção político-legislativa. Quais as consequências da conjugação entre a redação deste preceito e a previsão do mecanismo do art. 283.º (do qual se torna refém o primeiro preceito, por força do n.º 5 do art. 15.º)?

Em primeiro lugar, parece demasiado evidente o facto de as ações de responsabilidade perderem por completo a sua autonomia. O que nos conduz, sem mais, a uma conclusão derradeira – a responsabilidade por omissão do legislador é apenas fictícia – uma vez que os particulares nem sequer possuem meios para a invocar. Na verdade, o seu potencial (e legítimo) direito a uma indemnização fica condicionado, podendo nunca vir a ser exercido⁹⁰. Verifica-se uma negação do direito de acesso à justiça e aos tribunais dos particulares para fazerem valer os seus direitos (art. 20.º da CRP). Será preferível afirmar: neste domínio, *os particulares não possuem verdadeiros direitos*. O preceito em análise é, desta forma, inconstitucional por violação do art. 20.º da CRP. Trata-se de uma *inconstitucionalidade por ação e por omissão*.

Mas, o n.º 3 do mesmo preceito, também é *inconstitucional por omissão* do legislador – pelo menos parcial; e *por ação*, na medida em que ficam de fora do seu âmbito todas as restantes formas de omissão legislativa. Foi violada a ordem de legislar que resulta do art. 22.º da CRP. *Quid iuris?*

Conforme referimos anteriormente, o art. 22.º é uma norma diretamente aplicável e que pode ser diretamente invocada pelos cidadãos, tendo em vista a efetivação do seu direito de indemnização, caso se verifique a ocorrência de um ilícito gerador de responsabilidade por omissão do legislador⁹¹. Tal como sustenta MANUEL AFONSO VAZ, “razões políticas ou

⁸⁹ *Ob. cit.*, p. 8.

⁹⁰ Ensinamentos orais de RUI MEDEIROS, *ibidem*.

⁹¹ FREITAS DO AMARAL/ RUI MEDEIROS, 2000, *ibidem*.

económicas de prioridades ou de modelos que obstem ou espacem a sua concretização” não poderão impedir o exercício deste direito pelo particular lesado⁹².

No que respeita ao desaparecimento da referência à não transposição (ou à não transposição atempada) das normas de Direito da União Europeia, concordamos com o A. quando sustenta que essa omissão não pode inviabilizar este tipo de responsabilidade. Porém, os seus parâmetros de efetivação ainda são os que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), iniciada com a célebre decisão *Francovich*^{93/94}. Mais uma vez, o Estado português fica “sereno e impávido” perante as sucessivas violações dos direitos fundamentais dos seus cidadãos – aqueles direitos que lhes são conferidos pelo DUE, ou mesmo ampliados no seu núcleo essencial –, e cuja efetivação, na realidade, quase nunca se verifica. São direitos que são nossos, mas que nós nunca possuímos *verdadeiramente*. Os cidadãos vêem-se obrigados a responder também com inércia à própria inércia do legislador, pois não possuem o tempo, nem a capacidade financeira que um moroso processo judicial a decorrer no TJUE requer.

5.4 Os deveres de ação do legislador – conclusão

Cumpra reconhecer que os diversos tipos de deveres de atuação do legislador possuem autonomia. Não se pode, contudo, olvidar, que eles podem surgir cumulativamente, ou seja, a intervenção legislativa pode ser “reclamada, em simultâneo, por dois (ou mais) deveres de atuação”⁹⁵. JORGE PEREIRA DA SILVA ilustra esta situações com diversos exemplos, de entre os quais destacamos a situação mais importante: aquela em que o legislador concretiza uma norma constitucional atributiva de um direito e não exequível por si mesma, contemplando apenas uma determinada categoria de pessoas. Destarte, olvida ou exclui outras categorias de pessoas que, à luz do princípio da igualdade, mereciam idêntico tratamento⁹⁶. Verificasse, assim, uma cumulação do dever de concretização de normas constitucionais com o dever de reposição da igualdade violada, que demanda um alargamento do regime mais favorável, de modo adequado a suprir a omissão. Refira-se ainda uma segunda situação, na qual o legislador adotou “medidas de proteção de determinado [direito fundamental], mas sem

⁹² *Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, 2013, p. 378.

⁹³ JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 412.

⁹⁴ FREITAS DO AMARAL e RUI MEDEIROS sublinham ainda a relevância do Ac. *Brasserie du Pêcheur/Factortame*. Cf. RUI MEDEIROS, 2001.

⁹⁵ 2001, p. 86.

⁹⁶ *Idem, ibidem*.

abranger todos aqueles que, constitucionalmente, são titulares desse mesmo direito”⁹⁷. Existe, então, uma cumulação do dever de proteção de direito fundamental com o dever de reposição da igualdade violada.

Em jeito de conclusão, note-se, em primeiro lugar, que há que ter em consideração a natureza das normas constitucionais das quais decorrem os deveres de agir. Na verdade, a CRP impõe ao legislador deveres de proteção – quando estão em causa direitos, liberdades e garantias; e deveres de concretização – relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais⁹⁸. Mas esta não é uma asserção que deva ser interpretada de forma rígida. Nunca é demais recordar a complexidade das normas constitucionais, bem como a possibilidade de estas conterem diversos tipos de deveres de atuação, que reclamem, simultaneamente, uma intervenção positiva do legislador.

5.5 As modalidades de inconstitucionalidade por omissão

As inconstitucionalidades por omissão podem revestir as seguintes modalidades:

- i. totais ou parciais;
- ii. absolutas ou relativas;
- iii. próprias ou impróprias;
- iv. superáveis (fungíveis) ou insuperáveis (infungíveis)⁹⁹;
- v. puras ou impuras;
- vi. reais (autênticas) ou aparentes (inautênticas); e
- vii. institucionais ou jusfundamentais¹⁰⁰.

Abordaremos somente as duas primeiras dicotomias, que consideramos serem mais relevantes. Quanto às restantes, remetemos para a obra de JORGE PEREIRA DA SILVA¹⁰¹.

Nas omissões legislativas totais, o legislador absteve-se de emanar qualquer norma, não logrando, dessa forma, o cumprimento do seu dever de agir. Destarte, a norma constitucional não exequível permanece ferida de inexecutabilidade; o direito fundamental continua desprotegido; a igualdade não é repostada; a norma ou lei continua ambígua ou contraditória, etc. Já nas omissões parciais, foi emanada uma lei, que se revela incompleta,

⁹⁷ JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 87.

⁹⁸ *Idem*, *ob. cit.*, p. 88.

⁹⁹ Ac. TC, de 6.02.85.

¹⁰⁰ Cf. JORGE MIRANDA, 2007, p. 521.

¹⁰¹ *Ob. cit.*, p. 88-94.

pelo que o legislador não foi exonerado do seu dever. Pelo contrário, encontra-se obrigado a efetuar uma nova intervenção¹⁰².

Nas omissões totais ou parciais, o critério a ter em consideração é o do desrespeito pelo princípio da igualdade (e pelo princípio da universalidade)¹⁰³. Nas omissões absolutas não são colocados problemas no que respeita aos princípios referidos. Já nas omissões relativas, uma vez que a intervenção do legislador apenas veio abranger uma parte dos devidos destinatários, existe um silêncio, uma exclusão ou uma discriminação relativamente aos restantes, que culmina na violação dos mencionados princípios¹⁰⁴.

Resulta do cruzamento entre as duas classificações explicitadas, a possibilidade de estarmos perante omissões absolutas totais ou parciais; e omissões relativas parciais ou relativas em sentido estrito ou simples. Qualquer omissão relativa pode ser ainda considerada própria ou imprópria. É no seio destas últimas que podemos encontrar as omissões reconduzíveis à inconstitucionalidade por ação e, ao nível processual, ao mecanismo da fiscalização por ação. Não nos debruçaremos sobre as restantes classificações, uma vez que não é esse o desiderato do presente trabalho. Encontramo-nos essencialmente preocupados com a carência de proteção conferida aos direitos dos particulares lesados e não tanto com as designações formalmente atribuídas a esse incumprimento. Procuraremos, ainda assim, classificar as omissões identificadas *supra*.

Na medida em que não se prevê um mecanismo adequado que permita aos cidadãos fazerem valer as suas pretensões nos casos de omissão do legislador, os artigos 283.º da CRP e n.º 5 do 15.º do RRCEE são inconstitucionais¹⁰⁵. Trata-se de uma inconstitucionalidade por ação, uma vez que existe um manifesto desrespeito pelos princípios da igualdade e da universalidade. O legislador discriminou materialmente os particulares lesados em consequência das omissões enquadradas nas modalidades por ele não previstas. Simultaneamente, poderemos afirmar que existe uma *inconstitucionalidade por omissão parcial, relativa, imprópria*; e ainda *real ou autêntica, pura, superável em sentido estrito e não institucional*.

Relativamente ao n.º 3 do art. 15.º, verifica-se a existência de uma inconstitucionalidade por ação; e, simultaneamente, de uma *inconstitucionalidade por*

¹⁰² JORGE PEREIRA DA SILVA, *ibidem*.

¹⁰³ JORGE MIRANDA, 2008, pp. 215 e ss.

¹⁰⁴ JORGE PEREIRA DA SILVA, *ibidem*.

¹⁰⁵ Neste sentido, no que diz respeito ao n.º 5 do art. 15.º do RRCEE, cf. CATARINA SANTOS BOTELHO, 2015, p. 354; JORGE PEREIRA DA SILVA, in RUI MEDEIROS org., pp. 378-424 e 416-417; e VIEIRA DE ANDRADE, 2013, pp. 286-300 e 294-296.

omissão, que poderá ser classificada como parcial, relativa, imprópria, real ou autêntica, pura, superável em sentido estrito e não institucional.

6. Sugestão de alteração à redação do art. 15.º do RRCEE

Em consonância com o texto constitucional, na sua redação atual, bem como atendendo a tudo quanto ficou exposto acerca da sua interpretação, sugerimos uma alteração legislativa.

Em primeiro lugar, propomos a *revogação do n.º 5 do art. 15.º* do RRCEE. Por conseguinte, aplicar-se-ia às situações de omissão do legislador o mesmo regime jurídico que se encontra previsto para as inconstitucionalidades e ilegalidades cometidas por ação (cf. n.º 2 do art. 15.º do RRCEE).

Advogamos, para o n.º 3 do mesmo preceito, a seguinte redação:

O Estado e as regiões autónomas são também civilmente responsáveis pelos danos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, as normas de direito internacional e de direito da União Europeia, bem como os atos legislativos de valor reforçado.

Por fim, no que toca à limitação do montante indemnizatório, que consta do n.º 6 do preceito, parece-nos que a melhor solução passaria pela adoção do seguinte texto normativo:

Quando os lesados forem em tal número que, por razões de interesse público de excepcional relevo, se justifique a limitação do âmbito da obrigação de indemnizar, esta pode ser fixada, em termos provisórios e equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados. A fixação do montante indemnizatório deverá atender sempre à situação socioeconómica do lesado.

Acrescentando-se um n.º 7, com a seguinte redação:

Se, no prazo de 6 anos, as razões de interesse público de excepcional relevo que impuseram a limitação do montante indemnizatório cessarem ou forem atenuadas, proceder-se-á a novo cálculo do montante indemnizatório. Caso contrário, o montante fixado nos termos do número anterior considerar-se-á calculado em termos definitivos.

Do ponto de vista político-legislativo, parece-nos ser essa a melhor opção, uma vez que acautela proficientemente o interesse dos particulares lesados. Destarte, parece conduzir a uma real efetivação do seu direito de indemnização (caso seja aplicado com bom-senso), logrando-se, dessa forma, o respeito, cumprimento e proteção do direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias que se encontra consagrado no art. 22.º da CRP. Nunca é demais recordar, a este propósito, que o Estado não só não pode lesar ou restringir injustificadamente os direitos dos particulares, como tem o dever de zelar pelo seu respeito, proteção e promoção.

7. Direito Comparado

Em França, adota-se o conceito de *faut de service*, que se reporta aos atos praticados pelo agente público *no serviço ou por ocasião deste*¹⁰⁶. O modelo francês tem como regra geral a culpa, no entanto, foram concebidos regimes especiais, tais como o dever de indemnizar por razões objetivas e a responsabilidade decorrente da aplicação do princípio da igualdade perante os encargos públicos¹⁰⁷. Realça-se a pertinência e o mérito da consagração deste último regime especial, cujo fundamento traduz, com acuidade, as ideias de justiça e de igualdade que sempre “pairam” sobre nós quando nos debruçamos sobre a temática da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

Já o direito *espanhol* acolhe uma responsabilidade patrimonial extracontratual direta e objetiva das Administrações Públicas¹⁰⁸. A responsabilidade do Estado-legislador insere-se no âmbito da cláusula geral que consagra o princípio do Estado responsável (n.º 3 do art. 9.º da Constituição de 1978). O Tribunal Constitucional espanhol acolhe, porém, uma interpretação muito restritiva^{109/110}. No que diz respeito aos meios processuais disponíveis, não é possível encontrar um mecanismo especialmente vocacionado para o controlo das omissões do legislador, à semelhança do que sucede entre nós. Recorre-se, portanto, aos instrumentos processuais normais, a saber: o recurso de inconstitucionalidade, o recurso de amparo e o incidente de inconstitucionalidade. A jurisprudência revela-se, na verdade, bastante criativa, na medida em que, quando colocada perante um caso de

¹⁰⁶ Falta do serviço.

¹⁰⁷ MANUEL AFONSO VAZ/ CATARINA SANTOS BOTELHO, in RUI MEDEIROS org., 2013, pp. 34-35.

¹⁰⁸ *Idem, ob. cit.*, p. 35.

¹⁰⁹ JÚLIO CÉSAR DOS SANTOS ESTEVES, 2003, pp. 117-122.

¹¹⁰ Criticada por JESÚS GONZÁLEZ PEREZ, 1996.

inconstitucionalidade por omissão, lança mão de várias técnicas distintas para proferir a sua decisão. Destacam-se as recomendações ao legislador, as sentenças aditivas e as decisões de inconstitucionalidade sem a consequência de nulidade. O Tribunal constitucional tende a ser mais brando quando adota a primeira via. Porém, quando recorre às restantes, opta muitas vezes por restabelecer unilateralmente a igualdade violada, ampliando o âmbito de normas preexistentes, de forma a que sejam reguladas as situações omissas. Trata-se de uma solução possível, mas não será, porventura, a mais adequada.

Em *Itália*, a responsabilidade pelos danos causados pelos funcionários é indireta e a responsabilidade objetiva constitui uma exceção, uma vez que apenas é admitida nos casos expressamente previstos na lei. A responsabilidade da Administração é exclusiva quando o funcionário atua com culpa leve¹¹¹.

A Lei Fundamental *alemã* consagra o princípio da responsabilidade do Estado, quando o funcionário atua *ao serviço deste*. A concretização dos requisitos dessa responsabilidade ficou a cargo do Código Civil alemão, que estabeleceu, inclusive, uma cláusula de subsidiariedade (impossibilidade de obter a indemnização por outras vias)¹¹². Relativamente à responsabilidade do legislador por fatos lícitos, sustenta-se que esta encontra fundamento na teoria da expropriação e na teoria do sacrifício. A temática é essencialmente debatida na doutrina e na jurisprudência a propósito da expropriação. Note-se que as decisões jurisprudenciais têm vindo a admitir a existência de um dever de indemnizar por parte do Estado-legislador, decorrente de danos não patrimoniais, o que merece louvor. Contudo, o Tribunal Constitucional Federal (TCF) tende a impossibilitar a responsabilização do Estado por lei inconstitucional danosa. Isto porque não considera que a emanação de uma lei inconstitucional possa constituir uma conduta estadual culposa¹¹³. Trata-se de um regime muito restritivo, quer no que respeita aos requisitos estabelecidos pelo *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), quer no que toca à orientação do TCF nesta matéria.

No *Brasil*, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, encontra-se consagrada no parágrafo 6.º do art. 37.º da Constituição Federal. O princípio da igualdade perante os encargos públicos é, no Direito brasileiro, um corolário do princípio da igualdade, incluído no catálogo dos direitos fundamentais do artigo 5.º da Constituição Federal. À semelhança do que sucede no ordenamento jurídico francês, esse é o princípio invocado para responsabilizar o Estado.

¹¹¹ MANUEL AFONSO VAZ/ CATARINA SANTOS BOTELHO, *ob. cit.*, p. 36.

¹¹² *Idem, ibidem*.

¹¹³ JÚLIO CÉSAR DOS SANTOS ESTEVES, *ob. cit.*, pp. 122-125.

Porém, no ordenamento brasileiro, não é reportado a um regime especial. Ao invés, trata-se de um princípio que rege o regime geral. PAULO GILBERTO COGO LEIVAS sustenta que a recusa em conceder uma indenização a pessoas que sofrem, de modo anormal e especial, um dano decorrente de um ato legislativo, mesmo que não se tenha verificado nenhuma inconstitucionalidade, violaria o princípio da igualdade¹¹⁴.

Note-se, porém, que a doutrina distingue responsabilidade de indenização pelo sacrifício, autonomizando esta última figura. De acordo com o entendimento sustentado por ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, apenas poderemos falar com propriedade de responsabilidade quando ocorrer a violação de um direito alheio, o que é diferente de um “debilitamento do direito, autorizado pela ordem jurídica”, conforme sucede nos casos de expropriação¹¹⁵. O reconhecimento da responsabilidade do Estado por leis inconstitucionais – aceite pela doutrina majoritária – depende da prévia declaração do vício pelo Supremo Tribunal Federal, à semelhança do que sucede entre nós. Já a responsabilidade por leis constitucionais danosas possui poucos defensores.

Outra limitação decorre do número reduzido de autoridades e órgãos com legitimidade ativa para as ações diretas de inconstitucionalidade. A doutrina sustenta ainda a existência do denominado “exercício atípico da função legislativa”, que incorpora dois tipos de atuação a cargo do Poder Executivo, a saber: a emissão de regulamentos e as medidas provisórias. Também nesses casos, é defendida a responsabilização do Estado pelos prejuízos causados e o ressarcimento dos particulares, apelando-se, em última instância, à noção de Estado de Direito¹¹⁶. Resulta do exposto que o direito brasileiro comunga de algumas das limitações que foram identificadas aquando da análise da legislação portuguesa. Comparativamente com o nosso direito interno, há que reconhecer, porém, que a disciplina do instituto apresenta inúmeras diferenças no seu recorte e mesmo ao nível da sua interpretação.

8. Aspetos processuais

Reiteramos que o art. 15.º exclui do seu âmbito de aplicação a larga maioria das inconstitucionalidades por omissão, pelo que, para intentar uma ação de responsabilidade, teremos que estar em presença de um caso de incumprimento do dever específico de concretização de normas constitucionais não exequíveis por si mesmas. O mesmo sucede

¹¹⁴ 2001, p. 118.

¹¹⁵ 1993, pp. 430-431.

¹¹⁶ REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, 2002, pp. 7-9.

com o n.º 1 do art. 283.º, cuja redação é idêntica. O art. 22.º prevê a responsabilidade civil do legislador por ação ou omissão danosa, porém, o legislador não concretizou efetivamente o seu regime. Não foi consagrado um mecanismo adequado à fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, que abrangesse todas as situações de incumprimento do dever específico de legislar que explicitamos anteriormente¹¹⁷.

Por tudo isto, gostaríamos de propor uma alteração ao texto constitucional – uma revisão constitucional, que alargasse o âmbito do n.º 1 do art. 283.º, à semelhança do que sugerimos a propósito do n.º 3 do art. 15.º do RRCEE¹¹⁸. Todavia não podemos olvidar a disciplina consagrada no art. 288.º da CRP, em especial, na alínea l), que estabelece um dos limites materiais da revisão constitucional, precisamente “[a] fiscalização da constitucionalidade por ação ou por omissão de normas jurídicas”. Note-se ainda que, em virtude da aplicação do n.º 5 do art. 15.º do RRCEE, o particular que invoque danos causados por omissão inconstitucional do legislador, deparar-se-á com vários obstáculos, entre eles, a ausência de legitimidade para requerer a apreciação, pelo TC, da inconstitucionalidade por omissão (art. 283.º da CRP)¹¹⁹.

8.1 Via interpretativa para as modalidades omissas

Não prescindindo da solução por nós propugnada (de proceder a uma alteração legislativa e, adicionalmente, à revisão da própria Constituição), procuraremos encontrar uma solução alternativa, cuja aplicação possa concretizar-se no momento presente.

Conforme vimos acima, o art. 15.º da RRCEE apresenta uma lacuna, uma vez que o legislador regulou apenas *parcialmente* a responsabilidade por omissão do próprio legislador. Mas essa enorme lacuna pode ser integrada. Tudo dependerá da via interpretativa a que aderirmos: como interpretar o art. 22.º?

Se considerarmos que o art. 22.º consagra uma garantia institucional, o seu âmbito reduzir-se-á àquele conteúdo dito *nuclear*, existente em 1976. Conforme vimos em momento oportuno, a função legislativa não caberia no âmbito do preceito. Nesse caso, teríamos que considerar aquela que seria a vontade hipotética do legislador (a sua vontade caso tivesse previsto as situações omissas, a forma como teria legislado se as tivesse previsto...), tal como resulta do disposto no n.º 3 do art. 10.º do CC. O espírito do sistema é um espírito

¹¹⁷ Vide pp. 21-24 da presente Dissertação.

¹¹⁸ Vide primeiro trecho sublinhado, *idem*, p. 29.

¹¹⁹ CATARINA SANTOS BOTELHO, 2015, pp. 350-355.

responsabilizante. Por isso, e aplicando, *in casu*, o princípio da igualdade, entendemos que as razões que justificam a regulamentação prevista valem de igual forma para o caso análogo. Recorremos, portanto, a uma analogia *iuris*. A questão que impera resolver é: a qual dos regimes deveremos recorrer em ordem a preencher a lacuna existente?

Se atendermos à modalidade de omissão prevista pelo legislador, cujo mecanismo de fiscalização se encontra consagrado no art. 283.º da CRP, o novo regime que estaremos a criar, enquanto intérpretes, será altamente restritivo e ficará dependente da verificação pelo TC. Poderemos, em alternativa, proceder a uma analogia com o regime previsto para os casos de inconstitucionalidade por ação, que constitui o regime mais favorável. Contudo, nesse caso, estaremos a fazer surgir um risco (numa lógica de oposição à situação precedente): o risco de se considerar que todo o facto danoso constitui o legislador em responsabilidade, sejam quais forem as omissões por ele perpetradas¹²⁰. Nenhuma das alternativas nos parece aceitável.

Mas se, contrariamente, entendermos que o art. 22.º consagra um verdadeiro direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, por conseguinte, diretamente aplicável, mesmo na ausência de lei, os problemas acima referidos não serão sequer colocados. Deste modo, expomos um último – mas não menos importante – argumento que serve de base de suporte à tese que temos vindo a defender ao longo desta Dissertação.

Em jeito de conclusão, e em face de tudo quanto ficou exposto, parece-nos que a tese que merece melhor acolhimento é a que sustenta que o art. 22.º consagra um direito fundamental, diretamente aplicável e vinculativo, quer para entidades públicas, quer para entidades privadas (n.º 1 do art. 18.º da CRP).

8.2 Jurisdição competente e prazo

Nos termos do n.º 1 do art. 4.º do ETAF, “[c]ompete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objeto: h) Responsabilidade civil extracontratual dos titulares de órgãos, funcionários, agentes e demais servidores públicos”. O requerente, que possui legitimidade ativa (art. 9.º do CPTA), deve intentar uma ação administrativa, nos termos da alínea k) do n.º 1 do art. 37.º do CPTA. No que respeita ao prazo dentro do qual o particular deverá intentar a ação, nos termos no

¹²⁰ Ensinamentos orais de RUI MEDEIROS, *ibidem*.

n.º 2 do art. 41.º do CPTA, “[...] a ação administrativa pode ser proposta a todo o tempo”. Porém, o preceito efetua uma ressalva “[s]em prejuízo do disposto na lei substantiva e no capítulo seguinte”. O legislador ordinário, quando elaborou o art. 5.º do RRCEE, efetuou uma remissão expressa para o art. 498.º do CC, o qual estabelece um “prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete [...] sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respetivo prazo a contar do facto danoso” (remissão para o art. 309.º do CC – que estipula um prazo de 20 anos). Cf. ainda o art. 323.º do CC. De uma forma simplificada, o particular tem 3 anos para intentar a ação, a contar da data em que teve conhecimento do direito que lhe é conferido (contanto que esse prazo não ultrapasse o limite de 20 anos desde a prática do facto danoso).

8.3 Fiscalização da inconstitucionalidade por omissão por via de ação

Esta questão é colocada com maior acuidade quando se verifica a revogação integral de uma lei que era constitucionalmente devida. Essa revogação provoca o renascimento da situação de incumprimento em que o legislador se encontrava. Assim sendo, podemos afirmar que renasce a inconstitucionalidade por omissão preexistente. No entanto, como o vazio normativo apenas foi recriado em virtude da emanção da lei revogatória inconstitucional (qualificada como consequente, relativamente a esse vazio normativo), sustentamos que existe uma inconstitucionalidade por ação. Em termos simplificados, a lei revogatória deverá ser fiscalizada por via de ação. Por isso, seguimos o entendimento de JORGE PEREIRA DA SILVA, que defende o seguinte: “a fiscalização preventiva da inconstitucionalidade por omissão recorre aos meios comuns da fiscalização da inconstitucionalidade por ação”¹²¹. De onde se retira a conclusão de que serão aplicáveis quer os processos de fiscalização abstrata – preventiva e sucessiva; quer os processos de fiscalização concreta – difusa e concentrada.

De acordo com o mesmo A.:

i. no caso da fiscalização abstrata preventiva, o TC deverá “*pronunciar-se no sentido da inconstitucionalidade das leis violadoras do princípio da proibição de recriar omissões legislativas inconstitucionais*”¹²²;

¹²¹ *Ob. cit.*, p. 286.

¹²² *Idem, ibidem.*

ii. numa situação de fiscalização abstrata sucessiva, o TC deverá “*declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral* das leis que tenham atingido o núcleo essencial das normas destinadas ao cumprimento de específicos deveres de atuação”¹²³;

iii. em sede de fiscalização concreta pelos tribunais comuns, estes deverão “recusar a aplicação da lei revogatória emanada em contravenção com o princípio aqui em causa, decidindo o caso *sub judice* com a aplicação da lei revogada” (sublinhado do A.)¹²⁴.

Gostaríamos de ir mais longe, pelo que reiteramos o nosso entendimento, exposto anteriormente, que sustenta o recurso à fiscalização por ação quando se verificam inconstitucionalidades supervenientes, em resultado de revisões constitucionais; e ainda quando estão em causa omissões relativas ou parciais¹²⁵.

¹²³ *Ob. cit.*, p. 287. Deverá ainda determinar a repristinação das normas revogadas, nos termos do n.º 1 do art. 282.º da CRP.

¹²⁴ *Idem, ibidem*. As decisões dos tribunais comuns também produzem efeitos retroativos e repristinatórios. Cf. a este propósito, JORGE MIRANDA, 2007, p. 506; e RUI MEDEIROS, 1999, pp. 533 e ss.

¹²⁵ *Vide* pp. 20-21 da presente Dissertação.

Conclusão

Em primeiro lugar, e apesar de reconhecermos o mérito dos avanços que foram alcançados com a Lei n.º 67/2007, não podemos deixar de notar que são muitas as omissões presentes no RRCEE. E são graves, tão graves ao ponto de aniquilarem qualquer possibilidade de os particulares exercerem os direitos que lhes são conferidos pela Constituição. O regime estabelecido contém normas materialmente discriminatórias, violando, por conseguinte, o princípio da igualdade, tal como consagrado no art. 13.º da CRP. Não desconsiderando a bondade de muitas das vozes que se levantam na doutrina, ainda resistem dúvidas e opiniões contraditórias, as quais, salvo o devido respeito, não merecem acolhimento legal. Numa temática como a que humildemente estudamos, as premissas parecem muito claras, porém os substratos que se seguem são incertos. Além das omissões legais, o próprio preceito constitucional que gera – ou gerava – bastante controvérsia é em si mesmo pouco esclarecedor. Não criticamos essa opção. Uma Constituição viva (*Living Constitution*) deve poder adaptar-se à evolução dos tempos, das gentes e das culturas.

Sustentamos, por isso, uma posição que prima pela inovação, que rejeita discriminações e que acolhe um regime inclusivo. No que respeita aos aspetos processuais com relevo para a questão em análise, a nossa linha de pensamento mantém-se: inovação é a palavra de ordem. Não prescindindo da aludida opção, mas conscientes dos impedimentos que se opõem, sugerimos vias alternativas que permitem ocupar os vazios de regulamentação ora existentes.

Reconhecemos que se trata de uma matéria assaz complexa e delicada, uma vez que converge com o mérito do legislador, bem como converge com os (escassos) fundos do erário público. Não encontramos, por isso, no estudo de micro comparação que efetuámos, um sistema ou modelo que consideremos apto a acolher e efetivar a responsabilidade do Estado legislador, especialmente no que respeita à responsabilidade por omissão. Se já se verificam inúmeras reservas quando o legislador atua, as reservas apenas tendem a aumentar e a acentuar-se quando consideramos a hipótese de responsabilizar o legislador por algo que ele não fez (mas que deveria ter feito). A questão agudiza-se numa sociedade moderna como aquela em que nos inserimos, que é uma sociedade global e de risco, o que implica uma complexidade crescente das matérias a regular. Contudo, incumbe ao Estado proteger o cidadão desses riscos complexos e acrescidos, ao invés de procurar eximir-se da sua

responsabilidade. Uma sociedade como a sociedade hodierna, demanda um Estado capaz, maduro e responsável, que esteja preparado para lidar com os problemas de hoje e, quiçá, esteja munido para precaver algumas das dificuldades com as quais nos depararemos amanhã.

In fine, é este o nosso humilde contributo, no sentido de aprimorar a regulamentação em análise, dando guarida às soluções que, quanto a nós, melhor respeitam os princípios do Estado de Direito Democrático e da igualdade, e em especial, o princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos.

Referências bibliográficas

1) Doutrina

ALEXANDRINO, José de Melo,

-(2007) *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Estoril, Príncipeia.

ALMEIDA, Mário Aroso de,

-(2008) *A Responsabilidade do Legislador no âmbito do artigo 15.º do novo regime introduzido pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro*, Julgar, n.º 5, Coimbra, Coimbra Editora (Wolters Kluwer).

-(2012) *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra, Almedina.

-(2014) *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*, Coimbra, Almedina.

-(2016) *Teoria Geral do Direito Administrativo: O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 3.ª edição, Coimbra, Almedina.

ALMEIDA, Mário Aroso de / CADILHA, Carlos,

-(2010) *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª edição, Coimbra, Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do,

-(1972) *A Responsabilidade da Administração*, in Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa.

- (1973) *A Responsabilidade da Administração no Direito Português*, Lisboa.
- (1989) *Direito Administrativo*, Volume III, policopiado, Lisboa.
- (2014) *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 3.^a edição, Coimbra, Almedina.
- (2014) *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.^a edição, Coimbra, Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do / ALMEIDA, Mário Aroso de,

- (2002) *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, Lisboa, Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do, in AAVV,

- (2002) *Intervenção no Colóquio sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado - Trabalhos Preparatórios da Reforma*, Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lisboa, Coimbra Editora.

AMARAL, Maria Lúcia,

- (1998) *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora.
- (2000) *Dever de Legislar e Dever de Indemnizar. A propósito do caso “Aquaparque do Restelo”*, in Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano I, n.º 2, Lisboa.
- (2002) *A Responsabilidade do Estado-legislador: Reflexões sobre uma Reforma, in Responsabilidade Civil Extra-contratual do Estado - Trabalhos Preparatórios da Reforma*, org. Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lisboa, Coimbra Editora.

ANDRADE, José Carlos Vieira de,

- (1997) *Panorama Geral do Direito da Responsabilidade Civil da Administração Pública em Portugal*, in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*, Madrid/Barcelona, Editora Marcial Pons.
- (2008) *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137, n.º 3951, julho/agosto 2008, Coimbra, Coimbra Editora.
- (2009) *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina.
- (2012) *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina.
- (2013) *A responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do exercício da função legislativa*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 142, n.º 3980, maio/junho 2013, Coimbra, Coimbra Editora.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço,

- (2008) *O direito administrativo sem Estado: crise ou fim de um paradigma?*, Coimbra, Coimbra Editora.

BARRA, Tiago Viana,

- (2011) *A responsabilidade dos poderes públicos pela violação de direitos fundamentais*, *Revista da Ordem dos Advogados - ROA*, Ano 71, n.º 4, Lisboa.
- (2011) *Mecanismos de tutela pela violação de Direitos Fundamentais pelos poderes Públicos*, *Revista de direito público*, Ano 2, n.º 6, Coimbra, Edições Almedina.
- (2012) *Breves considerações sobre responsabilidade e tutela dos direitos fundamentais*, *O Direito*, Ano 144, n.º 1, Coimbra, Almedina.

BOTELHO, Catarina Santos,

- (2015) *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise - Ou Revisitar as Normas Programáticas*, Coimbra, Edições Almedina.

CAETANO, Marcello,

- (1943) *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, Coimbra, Coimbra Editora.
- (1963) *Responsabilidade da Administração*, in *O Direito*, 95, ano XCV, Lisboa, Almedina.
- (1980) *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, 10.^a edição, 3.^a reimpressão, Coimbra, Almedina.
- (1986) *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.^a edição, 3.^a reimpressão, revista e atualizada por Freitas do Amaral, Coimbra, Almedina.
- (1999) *Manual de Direito Administrativo*, 10.^a edição, Volume II, Almedina.
- (2003) *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina.

CADILHA, Carlos,

- (2011) *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas - Anotado*, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora.

CAMARA, Miguel Bettencourt da,

- (2011) *A Ação de Responsabilidade Civil por omissão legislativa e a norma do n.º 5 do art. 15º da Lei n.º 67/2007 – Alguns efeitos substantivos e processuais*, Coimbra, Coimbra Editora (Wolters Kluwer).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes,

- (1974) *O problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*, Coimbra, Almedina.

- (2001) *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora.
- (2002) *Responsabilidade Civil do Estado por Danos decorrentes do Não Exercício Culposos da Função Legislativa - Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de maio de 2002*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 134º, Coimbra, Coimbra Editora.
- (2015) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, reimpressão da 7.ª edição de 2003, Coimbra, Almedina.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital,

- (1978) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora.
- (2007) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora.

CARNEIRO, Francisco Sá,

- (1979) *Uma Constituição para os Anos 80 - Contributo para Um Projeto de Revisão*, Lisboa, D. Quixote.

CATARINO, Luís Guilherme,

- (1999) *A responsabilidade do Estado pela administração da justiça*, Coimbra, Almedina.
- (2002) *Intervenção no Colóquio sobre a Responsabilidade Civil Extra-contratual do Estado - Trabalhos Preparatórios da Reforma*, in AA vários, org. Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lisboa, Coimbra Editora.

CAUPERS, João,

-(s.d.) *Capítulo VIII – A Responsabilidade do Estado e outros Entes Públicos, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Lisboa.

-(2013) *Introdução ao Direito Administrativo*, 11.^a edição, Lisboa, Âncora Editora.

CHAPUS, René,

-(1990) *Droit Administratif General*, Tomo I, 5.^a edição, Paris, Montchrestien.

-(1994) *Droit Administratif General*, Tomo I, 7.^a edição, Paris, Montchrestien.

CORDEIRO, António Menezes,

-(2010) *A Responsabilidade Civil do Estado*, in *O Direito*, Ano 142, n.º 4, Coimbra, Almedina.

CORREIA, José Manuel Sérvulo,

-(1982) *Noções de Direito Administrativo*, Volume I, Lisboa, Danubio.

CORREIA, Maria Lúcia da Conceição Abrantes,

-(1998) *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora.

CORTEZ, Margarida,

-(2000) *Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*, in *STVDIA IURIDICA* 52, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora.

DEGUERGUE, Maryse (coord.),

-(2003) *Justice et responsabilité de l'État*, Droit et justice, Paris, PUF.

DIAS, Jorge de Figueiredo / OLIVEIRA, Fernanda Paula,

-(2011) *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina.

DUGUIT, Léon,

-(1913) *Les transformations du droit public*, Paris, Librairie Armande Colin.

ENTERRÍA, Garcia de / FERNANDEZ, Tomaz-Ramón,

-(1998) *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 5.^a edição, Madrid, Editorial Civitas.

ESTEVES, Júlio César dos Santos,

-(2003) *Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo*, Belo Horizonte, Editora del Rey.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery,

-(2002) *Aspetos polémicos da responsabilidade patrimonial do Estado decorrente de atos legislativos*, in *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Ano 2, Minas Gerais.

FILHO, Marcílio Toscano Franca,

-(2008) *O Silêncio Eloqüente - Omissão do Legislador e Responsabilidade do Estado na Comunidade Européia e no Mercosul*, Coimbra, Almedina.

FONSECA, Guilherme da / CAMARA, Miguel Bettencourt da,

-(2014) *A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos - A Responsabilidade do Legislador, do "Juiz" e da Administração Pública - A ação contra o Estado*, Coimbra, Coimbra Editora.

GARCIA, Maria da Glória,

-(1994) *Da justiça administrativa em Portugal - Sua origem e evolução*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

-(1997) *A Responsabilidade do Estado e demais Pessoas Coletivas Públicas*, Série Estudos e Documentos, Conselho Económico e Social, Lisboa.

GOMES, Carla Amado,

-(2008) *A Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração por Facto Ilícito: Reflexões Avulsas sobre o Novo Regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro*, in *Julgar* n.º 5, Lisboa, Coimbra Editora (Wolters Kluwer).

-(2008) *Três textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, A.A.F.D Lisboa.

-(2009) *O Livro das Ilusões – A Responsabilidade do Estado por Violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de dezembro*, *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, n.º 11, Coimbra, Almedina.

-(2010) *Textos Dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa, A.A.F.D. Lisboa.

-(2010) *Topicamente – E a quatro mãos... - Sobre o novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual e demais Entidades Públicas*, *Textos Dispersos sobre Direito da*

Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, Revista de Direito Público e Regulação, n.º 5, Coimbra, CEDIPRE.

LACERDA, Dimas de,

-(1985) *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (alguns aspetos)*, in Revista do Ministério Público, Ano 6º, Volume 21, Lisboa.

LAFERRIÈRE, Edouard,

-(1989) *Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux*, Volume II, Reimpressão de 1989, Paris, Berger-Levrault.

LAUBADÈRE, André de / VENEZIA, Jean-Claude / GAUDEMET, Yves,

-(1982) *Traité de Droit administratif, Tome 1, Droit Administratif Général*, 12.^a edição, Paris, LGDJ.

-(1999) *Traité de Droit Administratif, Tome 1, Droit Administratif Général*, 15.^a edição, Paris, LGDJ.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo,

-(2001) *Responsabilidade civil do Estado por atos legislativos*, in Boletim Científico ESMPU, Ano 1, n.º 1, outubro/dezembro de 2011.

MARTINS, Maria d'Oliveira,

- (2011) *Caracterização do Artigo 22.º da Constituição como uma Garantia Institucional*, in Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Volume II, Lisboa, Universidade Católica Editora.

MEDEIROS, Rui,

- (1992) *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos*, Coimbra, Edições Almedina.
- (1999) *Ações de Responsabilidade - Elementos do Regime Jurídico e Contribuições para uma Reforma*, Lisboa, Princípia.
- (1999) *A Decisão de Inconstitucionalidade - Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- (2001) *A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Legislativo no Quadro da Reforma do Decreto-Lei n.º 48 051*, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 27, Braga, CEJUR.
- (2005) *Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos – Ensinar e Investigar*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

MEDEIROS, Rui (org.) / ALMEIDA, Mário Aroso (colab.),

- (2013) *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

MELLO, Antônio Bandeira de,

- (1993) *Curso de Direito Administrativo*, 4.^a edição, São Paulo, Malheiros.

MELO, Barbosa de,

-(1986) *Responsabilidade Civil Extracontratual – Não Cobrança de Derrama pelo Estado*, in Coletânea de Jurisprudência, Ano IX, Tomo IV.

MELO, Martinho Nobre de,

-(1914) *Teoria Geral da Responsabilidade do Estado – Indemnização pelos danos causados no exercício das funções públicas*, Lisboa, Livraria Ferin.

MESQUITA, Maria José Rangel de,

-(1997) *Responsabilidade do Estado e demais entidades públicas: o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, e o artigo 22.º da Constituição*, in *Perspetivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora.

-(2004) *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, Coimbra, Almedina.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui,

-(2007) *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora.

-(2010) *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora.

MIRANDA, Jorge,

-(2001) *A Constituição e a Responsabilidade Civil do Estado*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra, Coimbra Editora.

-(2007) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 6.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora.

-(2008) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora.

-(2011) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora.

-(2013) *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora.

MONCADA, Luís Cabral de,

-(2006) *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano - No Centenário do seu Nascimento, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora.

-(2008) *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado, A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro*, Edição Abreu & Marques, Vinhas e Associados, Sociedade de Advogados, RL.

MONTEIRO, Sinde,

-(1991) *Aspetos particulares da responsabilidade médica*, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, Lex Edições Jurídicas.

OLIVEIRA, António Cândido de,

-(2012) *A Obrigatoriedade da Ação de Regresso para Efetivação da Responsabilidade Civil Extracontratual na Administração Pública: Uma Simples Proclamação de Lei?*, in AAVV, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, org. Correia, Fernando Alves, Machado, Jónatas E. M., Loureiro, João Carlos, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora

OTERO, Paulo,

-(2007) *Instituições Políticas e Constitucionais*, Volume I, Coimbra, Almedina.

-(2011) *Causas de Exclusão da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública por facto ilícito*, in AAVV, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, coord. Miranda, Jorge, Volume II, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Coimbra Editora.

PORTOCARRERO, Marta,

-(2009) *As Funções do Estado (Breves Noções)*, texto policopiado, Porto, Universidade Católica Portuguesa.

PUENTE, Marcos Gómez,

-(1997) *La inactividad del legislador*, Pamplona, Editorial Aranzadi.

QUADROS, Fausto de,

-(1987) *Omissões Legislativas sobre Direitos Fundamentais*, in *Nos dez anos da Constituição*, Lisboa.

-(2001) *A responsabilidade civil extracontratual do Estado - problemas gerais*, Reprodução magnética da comunicação apresentada pelo Autor, por ele revista, Lisboa.

-(2004) *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, Coimbra, Almedina.

-(2006) *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*, Coimbra, Almedina.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues,

-(1948) *Teoria dos Atos de Governo*, Coimbra, Coimbra Editora.

-(1976) *Lições de Direito Administrativo I*, Coimbra, Universidade de Coimbra.

RAPOSO, João,

-(2006) *Novas Fronteiras da responsabilidade civil extracontratual da Administração*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 58, VIII seminário de Justiça Administrativa, julho/agosto 2006, Braga, CEJUR.

RIVERO, Jean,

-(1981) *Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina.

RODRIGUES, Luís Barbosa,

-(2004) *Da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública em Cinco Estados das Comunidades Europeias*, in AAVV, *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, organizado por Fausto de Quadros, 2.^a edição, Coimbra, Almedina.

SARLET, Ingo Wolfgang,

-(2001) *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora.

SILVA, Jorge Pereira da,

-(2003) *Dever de Legislar e Proteção Jurisdicional contra Omissões Legislativas*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

SILVA, José Moreira da,

-(1996) *Da responsabilidade civil da Administração Pública por atos ilícitos*, in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração*, Coimbra, Coimbra Editora.

SILVA, Vasco Pereira da,

-(2011) *É sempre a mesma cantiga - O Contencioso da Responsabilidade Civil Pública*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume II, Coimbra, Almedina.

-(2013) *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise - Ensaio sobre as Ações no Novo Processo Administrativo*, reimpressão da 2.^a edição de 2009, Coimbra, Almedina.

SILVEIRA, João Tiago,

-(2004) *A Reforma da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*, Revista Jurídica, n.º 26, Lisboa, AAFDL.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt,

-(1955) *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, Atlântida.

SOUSA, António Francisco de,

-(1994) *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina.

SOUSA, Marcelo Rebelo de,

-(1996) *Responsabilidade dos estabelecimentos públicos de saúde: culpa do agente ou culpa da organização?*, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL.

SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de,

-(2008) *Responsabilidade Civil Administrativa - Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Lisboa, Dom Quixote.

SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque,

-(2011) *Noções de Direito Administrativo*, Coimbra, Coimbra Editora (Wolters Kluwer).

VARELA, João de Matos Antunes,

-(2010) *Das Obrigações em Geral*, Volume I, Coimbra, Almedina.

VAZ, Manuel Afonso,

-(1995) *A Responsabilidade Civil do Estado Considerações Breves sobre o seu Estatuto Constitucional*, Porto, Universidade Católica.

-(2013) *Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Coimbra Editora.

VAZ, Manuel Afonso (coord.),

-(2012) *Direito Constitucional – O Sistema Constitucional Português*, Coimbra, Coimbra Editora.

VEDEL, Georges / DEVOLVÉ, Pierre,

-(1988) *Droit Administratif*, 10.^a edição, Paris, Librairie du Recueil Sirey.

2) Jurisprudência

i) Jurisprudência do Tribunal Constitucional

Acórdão de 26 de julho de 1983, Processo n.º 1/83, Relator: Cons. Presidente, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 6 de fevereiro de 1985, Processo n.º 82/83, Relator: Cons. Cardoso da Costa, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 12 de junho de 1989, Processo n.º 23/87, Relator: Conselheiro Cardoso da Costa, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 1 de fevereiro de 1989, Processo n.º 298/87, Relator: Cons. Mário de Brito, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 28 de fevereiro de 1989, Processo n.º 23/87, Relator: Cons. Cardoso da Costa, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 14 de fevereiro de 1990, Processo n.º 6/89, Relator: Cons. Mário de Brito, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 9 de julho de 1991, Processo n.º 36/90, Relator: Cons. Monteiro Diniz, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 15 de outubro de 1991, Processo n.º 36/90, Relator: Conselheiro Monteiro Diniz, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 15 de novembro de 1995, Processo n.º 554/95, Relator: Cons. Monteiro Diniz, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 14 de maio de 1997, Processo n.º 700/95, Relator: Cons. Guilherme da Fonseca, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 9 de outubro de 2001, Processo n.º 625/99, Relator: Cons. Artur Maurício, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 19 de novembro de 2002, Processo n.º 489/94, Relator: Cons. Bravo Serra, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 13 de abril de 2004, Processo n.º 92/03, Relator: Conselheiro Artur Maurício, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 5 de janeiro de 2005, Processo n.º 335/02, Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 12 de janeiro de 2005, Processo n.º 3/00, Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 12 de janeiro de 2005, Processo n.º 350/00, Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 2 de março de 2007, Processo n.º 65/02, Relator: Conselheiro Maria dos Prazeres Beleza, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

Acórdão de 23 de setembro de 2008, Processo n.º 80/2008, Relator: Conselheiro João Cura Mariano, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

ii) Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 27 de novembro de 2007, Processo n.º 07A3954, Relator: Fonseca Ramos, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 10 de julho de 2008, Processo n.º 07B740, Relator: Custódio Montes, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 23 de outubro de 2014, Processo n.º 1668/12.0TVLSB.L1.S1, Relator: Fernanda Isabel Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 24 de fevereiro de 2015, Processo n.º 2210/12.9TVLSB.L1.S1, Relator: Pinto de Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

iii) Jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 7 de maio de 2002, Processo n.º 0035211, Relator: Adriano Morais, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 10 de fevereiro de 2009, Processo n.º 5629/2008-1, Relator: Maria Rosário Barbosa, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 3 de maio de 2012, Processo n.º 3728/06.8TBALM.L1-6, Relator: Maria Manuela Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

iv) Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 12 de setembro de 2013, Processo n.º 03228/07, Relator: Cristina dos Santos, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 12 de fevereiro de 2015, Processo n.º 0302/14, Relator: José Veloso, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 12 de março de 2015, Processo n.º 041/14, Relator: Maria Benedita Urbano, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

v) Jurisprudência do Tribunal Central Administrativo do Norte

Acórdão de 4 de junho de 2009, Processo n.º 03047/04.4BELSB, Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 22 de outubro de 2009, Processo n.º 00467/08.9BECBR, Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão de 18 de março de 2016, Processo n.º 01091/14.2BEPRT, Relator: Frederico Macedo Branco, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

vi) Jurisprudência do Tribunal Central Administrativo do Sul

Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Processo n.º 08131/11, Relator: António Vasconcelos, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

3) Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República

Parecer n.º 35/1999 de 2 de junho de 1999, Relator: Henriques Gaspar, disponível em <http://www.dgsi.pt>.