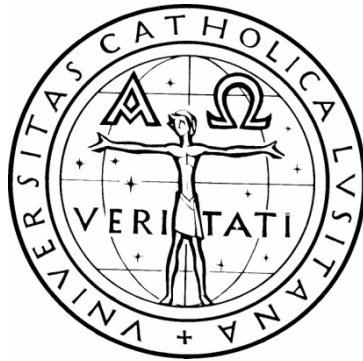


UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
ESCOLA DE DIREITO DO PORTO
MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO



*A Responsabilidade do Estado pelo Processo
de Ressocialização do Recluso*

Gonçalo da Costa Castanho Correia

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
ESCOLA DE DIREITO DO PORTO

MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

*A Responsabilidade do Estado pelo Processo
de Ressocialização do Recluso*

Gonçalo da Costa Castanho Correia

Trabalho realizado sob a orientação científica do
Professor Doutor Mário Aroso de Almeida

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO | PORTO, MAIO DE 2016

“(...)a natureza quis que o homem creditasse a dádiva da vida não só a si mesmo, mas igualmente à benevolência, para que naturalmente entendesse que tinha sido votado à boa harmonia e à amizade. Não lhe deu uma aparência repugnante e assustadora, como os restantes animais, mas gentil e aprazível, que leva gravados em si indícios de amor e benevolência. Concedeu-lhe olhos benévolos e neste sinais da alma. Deu-lhe a concavidade dos braços para abraçar. Deu-lhe a sensação do beijo, a fim de que as almas como que se ajustem e toquem. Só a ele concedeu o riso, sinal de alegria. Só a ele lágrimas, símbolo da clemência e da misericórdia. E que é mais, deu-lhe uma voz, não ameaçadora e temível, como a das feras, mas amorável e branda.”

(Erasmus de Roterdão, *in* A Guerra)

Agradecimentos

Justamente porque o processo de elaboração de uma tese de Mestrado é um caminho em nada solitário, é hora de deixar os devidos agradecimento a quem, desde o início, me acompanhou nesta etapa.

Como não poderia deixar de ser, a primeira palavra de gratidão – houvesse palavras suficientes – vai para a terra onde fui semente: a minha família, em especial ao meu Pai, à minha Mãe, ao meu Irmão e ao meu Padrinho. Sem nunca me fazerem esquecer as minha raízes, colocaram, sempre, à minha disposição os melhores instrumentos para que pudesse evoluir.

Em segundo lugar, agradeço à outra família que escolhi: os meus amigos. Como escreveu ERASMO DE ROTERDÃO: “que coisa existe na natureza mais doce ou melhor que a amizade? Nenhuma, seguramente. E todavia, que outra coisa é a paz, senão a amizade de muitos entre si?”.

Por fim, mas não menos importante, à Universidade Católica Portuguesa, no seu corpo docente, muito em especial ao meu Orientador, Professor Doutor Mário Aroso de Almeida, por todos os conhecimentos que me transmitiu.

Abreviaturas

AA.VV.: Autores vários

Ac: Acórdão

Acs: Acórdãos

Al.: Alínea

Cfr.: Confrontar, conferir

CJA: Cadernos de Justiça Administrativa

CC: Código Civil

CEPMPL: Código de Execução de Penas e Medidas Privativas de Liberdade

CRP: Constituição da República Portuguesa

CP: Código Penal

EP: Estabelecimento prisional

ICJP: Instituto de Ciências Jurídico-Públicas

N.º: Número

Ob. cit. : Obra citada

P.: Processo

p.: página

pp.: páginas

RGEP: Regime Geral dos Estabelecimentos Prisionais

RLJ: Regista de Legislação e Jurisprudência

RRCEE: Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

STA: Supremo Tribunal Administrativo

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

Ss: Seguintes

TCAN: Tribunal Central Administrativo Norte

TRG: Tribunal da Relação de Guimarães

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

V: volume

Vid.: vide.

Índice

Abreviaturas	6
Introdução	8
1. Da contextualização da Administração Pública.....	10
1.1. A Administração Pública como prosequutora do interesse público	10
1.2. A organização da Administração Pública Portuguesa	12
2. Do instituto do <i>funcionamento anormal do serviço</i>	17
2.1. Enquadramento geral da responsabilidade da Administração Pública	17
2.2. Do enquadramento do funcionamento anormal do serviço	22
3. Da pena privativa da liberdade	25
3.1. Da aplicação da pena privativa da liberdade.....	25
3.2. Dos Deveres do Estado para com o recluso.....	29
4. Da responsabilidade do Estado para com o recluso.....	32
Conclusão.....	40
Bibliografia	42
Sitiografia.....	47
Jurisprudência	48

Introdução

Hodiernamente, e como sempre, faz sentido abrir-se o debate, no qual se indague sobre o papel do Estado, no quotidiano da sociedade.

Estamos diante do ente público que tem, como escopo principal, a prossecução dos interesses públicos. É evidente que se trata de uma formulação vaga e genérica, na medida em que o preenchimento da mesma em muito depende, por um lado, da conceção que façamos do *que é o Estado* e, por outro lado, da conjectura que se viva num determinado espaço e tempo. Podemos ter dois extremos: *o extremo* do Estado intervencionista, que regula todo e qualquer elemento da vida em sociedade, ou *o outro extremo* do Estado liberal, no qual há uma mera criação de condições, para que os particulares possam brotar e prestar aquilo que, em princípio, seria incumbência do Estado, ficando este reduzido a um mero cobrador de impostos.

Evidentemente, entre um e o outro, há um meio termo em que se consegue promover um equilíbrio entre o sector público e o sector privado.

Em todo o caso, ao particular, o que realmente importa é que o Estado seja capaz de “prosseguir de forma coletiva os fins dos seus membros, assegurando-lhes a sua realização de forma preferencial em relação à que conseguiriam isolados, ou integrados noutras sociedades”¹. Com isto, pretende dizer-se que o Estado cumpre-se, quando devolve aos contribuintes, em forma de bens ou serviços, aquilo que recebeu dos impostos, visto que a “possibilidade de assegurar a realização de fins determinados é fundamental para a definição das sociedades perfeitas”².

Neste âmbito, surge sempre a pertinente interrogação, relativamente à responsabilidade do Estado, face ao particular, quando o primeiro, no uso das suas vestes de autoridade, para a prossecução do interesse público, provoca um dano ao segundo.

É evidente que a resposta à questão formulada em muito vai depender do contexto histórico-cultural, em que nos encontremos. Se, num determinado momento, em que o Estado era absoluto, naturalmente que o poder público era desresponsabilizado pelos prejuízos que provocasse aos particulares, surgindo a

¹Cfr. António de Spínola, *Portugal e o Futuro*, Prefácio, 2003, p. 44

²Cfr. António Pedro Barbas Homem, *O Espírito das Instituições – um estudo de História do Estado*, Almedina, fevereiro de 2006, p. 49

máxima *the King can do no wrong*, ou seja, a reparação de tais prejuízos apenas corria por graça do monarca.³

Acontece, todavia, que, com o surgimento do Estado de matriz democrática, promovendo um alargamento de Direitos, com expressão nas Constituições, vai-se consolidando a ideia de que o Estado não é uma “negação da humanidade”⁴, mas sim um ente com o objetivo de subsistir e prosperar, satisfazendo as necessidades cada vez mais constantes e crescentes das sociedades. É pedra fundamental da harmonia em sociedade que haja uma distribuição da riqueza consoante a capacidade de criação de excedentes⁵.

Da consciência da responsabilidade do Estado pelos danos que causou ao particular, surgiu a Lei 67/2007 de 31 de dezembro, que consagra o Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

Se assim é, podemos, ao circunscrever o âmbito do presente trabalho, dar uma aplicabilidade concreta à presente lei, com especial enfoque na figura do funcionamento anormal do serviço aos serviços prisionais. Por outras palavras: se um estabelecimento prisional é um serviço do Estado, se o fim da pena é a ressocialização do recluso, se o próprio legislador em diplomas legais, como é o caso do CEPMPL ou o CP, que preveem um conjunto de meios tendentes à ressocialização do arguido, haverá responsabilidade extracontratual do Estado, com base no funcionamento anormal dos serviços, quando o ex-recluso volta a reincidir na conduta criminosa? Ou, em alternativa, será possível falar-se num dano de perda de chance, quando um recluso, no cumprimento da sua pena, se viu privado dos meios que a lei prevê para a ressocialização?

É justamente o propósito da presente dissertação tratar deste assunto.

³Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 1ª ed., Lisboa, Dom Quixote, 2008, p. 12

⁴Cfr. Bakunine, *Deus e o Estado*, Assírio & Alvim, tradução: Júlio Henriques, 1976, p. 54

⁵Cfr. António de Spínola, *ob. cit.* pp. 45 e 46

1. Da contextualização da Administração Pública

1.1. A Administração Pública como prossecutora do interesse público

Partindo do todo para se compreender a parte, é um facto inegável que o indivíduo é um ser social, na medida em que necessita dos seus pares para se realizar, rejeitando-se a ideia do isolamento, como promoção da autossatisfação. A sociedade por si só não consegue governar-se, donde necessitar de um poder político, permitindo que, além de se viver em conjunto, se consiga viver bem em conjunto⁶.

É por este motivo que se cai na necessidade de intermediários capazes de obterem esses bens ou serviços, pondo-os aos dispor dos membros da comunidade⁷, surgindo, a breve trecho, a Administração Pública, como representativa das “necessidades coletivas cuja satisfação é assumida como tarefa fundamental pela coletividade, através de serviços por esta organizada e mantidos”⁸. É no seio desta comunhão de virtudes e valores entre os diversos pares da comunidade que se vai formar o Estado como o principal baluarte da promoção da paz, da justiça e da realização do bem comum⁹, em que quem “detém o poder (é) aquele que pode, por meio da sua inteligência, prover a tudo e que, pelo contrário, obedece aquele que unicamente pode contribuir para a vantagem comum pelo trabalho do seu corpo”¹⁰.

Assim, no momento e no lugar, onde se identifica uma necessidade coletiva, vemos o surgir da atividade da Administração Pública. Esta atividade pode manifestar-se através da prestação de um bem ou de um serviço, promovendo-se a vida virtuosa no espaço social¹¹.

⁶Cfr. Aristóteles, *Tratado da Política*, 2.^a ed., Publicações Europa-América, setembro de 2000, p. 41

⁷Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.^a ed., 7.^a reimpressão, revista e atualizada, Almedina, junho de 2009, p. 4

⁸Cfr. Diogo Freitas do Amaral, com a colaboração de Luís Fábria; Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.^a ed., Almedina, novembro de 2015, p. 25

⁹Sem grande margem de erro, podemos afirmar que estamos diante dos valores que compõem os *interesses públicos primários*. Ou seja, trata-se de virtudes que têm como escopo orientar a comunidade politicamente organizada, relacionando-se e desenvolvendo-se em condições de paridade. Se há *interesses públicos primários*, então, terá de haver *interesses públicos secundários*. Estes servem de materialização dos primeiros. Aqui falamos da justiça, da saúde, da educação ou dos transportes. Neste sentido, *vid* Fernanda Paula Oliveira e José Figueiredo Dias, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.^a ed., Almeida, fevereiro de 2015, p. 16

¹⁰Cfr. Aristóteles, *ob. cit.*, p. 6

¹¹Cfr. António Pedro Barbas Homem, *ob. cit.*, p. 38

Naturalmente que a atuação da Administração está vinculada a normas e princípios essenciais, como é o exemplo da Constituição material. Aqui encontramos “as normas essenciais que regem os elementos e as principais estruturas do Estado, bem como os seus fins, a organização e atuação das entidades públicas, as suas relações com os cidadãos e as destes entre si”¹².

Acontece, porém, que a expressão *Administração Pública* não se confina a uma expressão unívoca. Pode compreender-se este conceito, sob a perspetiva material, orgânica e formal.

No que diz respeito à perspetiva material, estamos a falar da atividade típica da Administração Pública, isto é, trata-se da “atividade de administrar”¹³. A mesma vai prosseguir e satisfazer, de uma forma regular e contínua, os interesses da coletividade. Esta atividade pode passar, entre outras, pela manutenção da ordem e da segurança pública; pela efetivação de prestações; direção da vida social; obtenção de recursos materiais ou gestão de meios materiais e humanos^{14,15}. Com esta perspetiva, distingue-se “toda a atividade exercida pela administração, designadamente, quando recorre a meios e instrumentos de direito privado e também de todas as atividades estaduais que se insiram em outras funções, diferentes da administrativa.”¹⁶

Já a Administração orgânica diz respeito “ao sistema complexo de pessoas coletivas públicas, integradas por serviços públicos, que, numa comunidade, são instituídas para desempenhar tarefas de *administração pública*, necessárias à satisfação das necessidades públicas, ou seja, para exercer a *função administrativa*”¹⁷. Portanto, neste contexto, encontram-se todas as entidades que concretizam os fins da Administração material. Assim, além das entidades públicas tradicionais, como é o caso do Estado ou das Autarquias locais, podemos ainda incluir, mediante a descentralização dos poderes públicos, as pessoas coletivas de direito privado, como é

¹²Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Matos Salgado, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, tomo I, 2ª. ed., Dom Quixote, novembro de 2006, p. 36

¹³Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 35

¹⁴Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Matos Salgado, *Direito Administrativo...*, p. 43.

¹⁵A este propósito, os autores fazem uma partição entre administração agressiva (manutenção da ordem e da segurança pública); administração prestacional (efetivação de prestações) e administração infra-estrutural (direção da vida social). Assim, a administração agressiva é aquela em que se traduz numa atuação de intromissão na esfera jurídica dos particulares, restringindo, desta feita, os seus direitos e interesses. Já a administração prestacional é aquela que atribui vantagens aos particulares, enquanto que a administração infra-estrutural garante uma programação da prossecução dos interesses públicos. Cfr., *ob. cit.*, p. 46

¹⁶Cfr. Fernanda Paula Oliveira e José Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 18

¹⁷Mário Aroso de Almeida, *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas nucleares*, Almedina, fevereiro de 2014, p. 15

o caso das sociedades anónimas ou as associações e fundações. Graças a estes fenómenos metamórficos, somos levados a adjectivar Administração Pública como heterogénea, plural e atípica, interdependente, pró-ativa e parcial¹⁸, porque hodiernamente uma panóplia de entidades, organismos, departamentos e serviços, agentes e funcionários, deram uma nova configuração à Administração, tornando difícil o seu conhecimento rigoroso¹⁹.

Por fim, no que diz respeito à Administração, em sentido formal, esta exprime os modos de atuação da própria *Administração* que emprega, no relacionamento com os particulares, os atos executados por ela, os quais assumem características e valor formal próprio.

Daqui resulta que a Administração Pública, em sentido orgânico e formal, é uma espécie de extensão da Administração Pública material, pois a Administração, realizando determinado fim, necessita de um aparelho de serviços públicos, o qual, através do exercício dos vários tipos de procedimento, no momento de encetar a relação com o outro, vai permitir a materialização daquilo que, previamente, se tinha proposto a realizar²⁰. Contudo, é um imperativo afastar a ideia, segundo a qual há uma aplicação sem mais do Direito Administrativo, quando, na relação jurídica, um dos intervenientes é um ente público, ou seja, o Direito Administrativo só se aplica, quando a relação jurídica envolva um ente, seja público ou privado, visando uma atividade materialmente administrativa. Nos demais casos, em quem o ente público atua como se fosse um sujeito privado, aplicam-se as regras de Direito Privado. Isto sem prejuízo da necessária aplicação dos princípios gerais da atividade administrativa^{21, 22}.

1.2. A organização da Administração Pública Portuguesa

Como oportunamente se deu nota, a Administração Pública desempenha um papel importante na comunidade, complexificando-se, consoante as sociedades se vão

¹⁸Marcelo Rebelo de Sousa e André Matos Salgada, *Direito Administrativo*..., p. 47

¹⁹Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.* p. 32 e 33

²⁰Cfr. Mário Aroso de Almeida, *ob. cit.*, p. 15

²¹Cfr. *Idem*.

²²Em todo o caso, deixa-se a nota de que entre a administração pública e a administração privada estão separadas, quanto ao *objeto* e quanto ao *fim*. Quanto ao *objeto*, a administração pública vai prosseguir as necessidades coletivas assumidas como tarefa e responsabilidade própria da coletividade, ao passo que a administração privada visa tão-só a concretização das necessidades individuais. Relativamente ao *fim*, a administração pública tem necessariamente de prosseguir um interesse público, já a administração privada tem em vista fins pessoais. Neste sentido, *vid* Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 37

desenvolvendo, tornando os sujeitos mais exigentes, relativamente aos serviços prestados pela Administração.

Neste sentido, a CRP, no artigo 267º., consignou um conjunto de princípios, os quais permitem criar uma Administração organizada e adequada às solicitações.

Assim, a Administração deve organizar-se de acordo com: o *princípio da desburocratização*, em que todos os atos da administração têm de ser adequados aos fins a que se destinam, evitando-se diligências inúteis; o *princípio da aproximação dos serviços*: a instalação física dos serviços deve ser feita de uma forma homogénea, por todo o território nacional, como também “que tais serviços sejam integrados nas pessoas coletivas públicas de menor âmbito territorial compatível com a sua eficiência (princípio da subsidiariedade)”²³; o *princípio da participação dos interessados na gestão efetiva dos serviços públicos*: toda a estrutura administrativa deve ser composta por órgãos representativos; o *princípio da descentralização administrativa*: o Estado não é a única entidade capaz de prosseguir o interesse público. Reconhece-se a outras pessoas coletivas, de direito privado ou de direito público, a incumbência de prosseguir este fim; o *princípio da desconcentração*: cada pessoa coletiva pública tem as necessárias atribuições, para prosseguir o interesse público, evitando-se a concentração de atribuições em órgãos de topo da hierarquia, permitindo a distribuição pelos diversos níveis de subordinados²⁴. Tudo isto equivale a dizer que “a Administração não age quando e como quer; ela atua, porque tem de satisfazer determinada tarefa comum e, ao fazê-lo, os seus órgãos e agentes estão sujeito à Constituição e à lei, devendo a sua atuação ser pautada pelo respeito dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”²⁵, acrescentando, ainda, o princípio da legalidade que constitui o bloco de legalidade, o funcionamento e o limite de toda a atuação administrativa”²⁶.

²³Cfr. João Caupers, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9.ª ed., Âncora, setembro de 2007, p. 146

²⁴Cfr. João Caupers, *ob. cit.*, p. 148

²⁵Cfr. Pedro Machete, *A responsabilidade da Administração por factos ilícitos e as novas regras de repartição do ónus da prova*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 69, maio/junho de 2008, pp. 30 a 40, p. 34

²⁶Cfr. Alexandra Leitão, *Dois questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (factos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. ilicitude e presunção de culpa*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, V. IV – Direito Administrativo e Justiça Administrativa, agosto de 2012, pp. 43-60, p.46

Portanto, da prossecução dos interesses diversificados e heterogéneos, surgiu a necessidade de um organização administrativa em sectores²⁷.

Destarte, temos que invocar, em primeiro lugar, a Administração Estadual, cuja finalidade última é a resposta aos interesses públicos de carácter nacional. Aquela ramifica-se em Administração Estadual Direta e Administração Estadual Indireta.

A primeira é uma manifestação direta da atuação do Estado, ou seja, este, através dos seus órgãos, capazes de agir em nome das entidades e dos seus serviços, que servem de suporte para o funcionamento destas pessoas coletivas²⁸, sendo a célula interna das pessoas coletivas públicas^{29,30}, que estão sob a direção do Governo, vai prosseguir diretamente os fins a que se propõe. Será, portanto, através dos serviços que os colaboradores dos órgãos, ou agentes, conseguirão, eficazmente, promover as tarefas que lhe são pedidas, conseguindo materializar os fins a que a entidade se propõe³¹. Contudo, os utentes ficam sujeitos às regras específicas que caracterizam cada serviço, isto é, constitui-se uma “relação especial de poderes”³². Ora, o que se pretende é que haja uma relação de paridade entre o utente e o serviço, ou seja, se, por um lado, o serviço visa corresponder às necessidade do sujeito, por outro lado, o sujeito tem de estar vinculado aos deveres de obediência, como forma de garantir as melhores condições de organização e funcionamento dos serviços^{33,34}.

Já Administração Indireta é aquela “que é realizada *por conta do Estado* mas por *outros entes* que não o Estado pelos seus próprios serviços”³⁵. Neste caso, estamos perante um fenómeno em que a finalidade a ser prosseguida é uma incumbência do

²⁷Cfr. Fernanda Paula Oliveira e José Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 64

²⁸Cfr. João Caupers, *ob. cit.*, p. 127

²⁹Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 653

³⁰Diz-se no seio de um ente público, na medida em que é uma competente essencial desta entidade, que fora desta não se forma, visto que é aos órgãos que cabe estabelecer a forma de ação de cada serviço que lhe está adstrito. Para este efeito, é relevante dar conta de que é justamente este ponto que faz distinguir um serviço de um instituto público. É que, enquanto os primeiros, sob a direção dos órgãos, não têm personalidade jurídica, os segundos, que podem estar sujeitos à direção de um órgão, têm personalidade jurídica. Daí que, não raras sejam as vezes, a outorga da personalidade jurídica a um serviço faça com que este se converta numa pessoa coletiva pública, e passará a estruturar-se internamente em novos serviços com organização adequada aos fins a prosseguir. Neste sentido, entre outros, *vid* Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.*, pp. 655 e 656; Nuno J. Vasconcelos Albuquerque Sousa, *Noções de Direito Administrativo*, Coimbra Editora, setembro de 2011, p. 214.

³¹Cfr. Marcello Caetano, *ob. cit.* p. 237

³²Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.* p. 662

³³Cfr. *Idem*

³⁴Naturalmente que a intensidade deste dever de obediência em muito varia de acordo com o serviço *in casu*, ou seja, uma coisa será se o serviço é prestado no domicílio do utente (ex.: água); no estabelecimento da Administração (ex.: escola) ou em serviço de internato (ex.: os estabelecimentos prisionais). Cfr. *Idem*

³⁵Cfr. Fernanda Paula Oliveira e José Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 66

Estado, mas, em ordem à concretização dos princípios supra citados, criou outras pessoas coletivas capazes de prosseguirem estes fins. Trata-se, portanto, de um conjunto de entidade públicas, com personalidade jurídica própria, que substituem o Estado na materialização dos fins. Note-se que, em virtude de estas entidades se destinarem a desenvolver a atividade administrativa do Estado, além de serem criadas, extintas e orientadas por ele, também estão sujeitas ao poder de superintendência e ao poder de tutela, nas suas diversas formas. Apesar disto, não obstaculiza a que tenham património próprio, pessoal próprio e pratiquem atos próprios³⁶.

Por seu lado, a Administração Autónoma diz respeito a entes que prosseguem interesses públicos específicos das coletividades que as instituíram.³⁷ Donde afirmar-se que é uma Administração de base popular, dado estarmos perante uma “administração de interesses públicos próprios de certas coletividades ou agrupamentos intra-estaduais (de natureza territorial, profissional ou outra), por meio de corporações de direito público ou de outras formas de organização representativa, dotadas de poderes administrativos que exercem sob a responsabilidade própria, sem sujeição a um poder de direção ou de superintendência do Estado nem formas de tutela de mérito”^{38,39}.

Por último, só falta referir o caso da Administração Independente, composta por organismos criados pelo Estado, para realizarem tarefas administrativas que lhe competem, estando isentos de subordinação e controlo, por parte do Estado.

Estamos a falar de entidades que prosseguem certos fins específicos que, por razões de eficiência e promoção dos direitos liberdades e garantias, o Estado não exerce estas funções, transferindo-as para outros entes. O exemplo mais evidente

³⁶Há doutrina que, no âmbito da administração estadual indireta, individualiza entre *Administração Estadual Indireta Pública* e *Administração Indireta Privada*. As primeiras, compostas pelos institutos públicos – criados para prosseguir fins únicos de carácter não empresarial - e as empresas públicas empresariais – pessoas coletivas de direito público com natureza empresarial. Já as segundas são compostas pela generalidade das *empresas públicas*, sob a forma de sociedades comerciais (ex.: a Estradas de Portugal, SA ou as fundações públicas de direito privado de criação estatual. Algumas destas entidades podem ser, embora excecionalmente, detentoras de poderes públicos de autoridade, como é o caso das Administrações Portuárias. Neste sentido, *vid* Fernanda Paula Oliveira e José Figueiredo Dias, *ob. cit.*, pp. 66 a 70

³⁷Cfr. João Caupers, *ob. cit.* p. 111

³⁸Cfr. Fernanda Paula Oliveira e José Figueiredo Dias, *ob. cit.*, p. 70

³⁹A Administração autónoma pode ser dividida em duas modalidades: por um lado, temos a administração autónoma territorial e, por outro lado, temos a administração autónoma não territorial. A primeira é aquela em que o território faz parte da definição do substrato das respetivas instâncias, como é o caso das autarquias locais e regiões autónomas. A segunda é aquela em que o substrato pessoal é o elemento relevante, embora o substrato territorial seja tido em conta. Os exemplos a citar são as associações públicas; as corporações territoriais ou os consórcios públicos. Cfr. Fernanda Paula Oliveira e José Figueiredo Dias, *ob. cit.*, pp. 70 a 78

encontra-se nas entidades reguladoras. Estas surgem de um fenómeno de liberalização da economia, em que o Estado, ou pelas próprias ideologias políticas, ou por imposições de entidades transnacionais, se foi libertando de prestar certos bens e serviços. No entanto, como forma de garantir que todos os cidadãos tivessem igual acesso a estes bens e serviços, que outrora era o Estado o principal prestador, criam-se estas entidades que permitem que se evitem atropelos aos direitos dos cidadão, as quais têm uma autonomia funcional, administrativa e económica.

2. Do instituto do *funcionamento anormal do serviço*

2.1. Enquadramento geral da responsabilidade da Administração Pública

A primeira questão que se coloca a respeito da responsabilidade das entidades públicas é justamente a de saber o porquê da existência deste instituto⁴⁰.

Do supra exposto, torna-se compreensível a necessidade de se promover o ressarcimento dos danos causados pelos entes públicos, quando “por violação de direitos absolutos ou da prática de atos que, embora lícitos, causam prejuízos a outros”^{41,42}. Trata-se, assim, de um obrigação que nasce não da vontade das partes, mas sim da lei⁴³, ficando à disposição do lesado o património dos entes públicos, como forma de ressarcimento dos danos causados⁴⁴.

Segundo VIEIRA DE ANDRADE, embora este instituto tenha sido decalcado do direito privado, a verdade é que não foi bastante para enquadrar a responsabilidade da Administração, tornando-se imperativo um regime autónomo capaz de assegurar uma proteção do destinatário da atuação dos entes públicos⁴⁵, uma vez que os elementos básicos da responsabilidade, como é o caso da culpa e a conduta do autor, são de difícil aplicação à “atividade dessa entidade abstracta que é o Estado”⁴⁶, levando a que a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas seja encarada numa

⁴⁰Talvez não seja de todo despropositado dar conta de que não estamos propriamente diante de uma responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, mas sim de uma responsabilidade por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa. Isto porque a função legislativa é reservada ao Estado, enquanto que a função jurisdicional também é exercida pelos tribunais dos Estado, mas também aos tribunais arbitrais. Quando à função administrativa, cada vez mais é materializada pelos particulares. Neste sentido, *vid* Alexandra Leitão, *ob. cit.*, p.43 e ss

⁴¹Cfr. João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, V. I, Almedina, 10.^a ed., março de 2011, p.520

⁴²O facto de se falar em responsabilidade civil não é sinónimo de remissão para o direito privado. Apenas se pretende dar conta de que a responsabilidade não é política, criminal; contra-ordenacional ou disciplinar. Neste sentido, *vid idem*. Sendo certo que, como sugere ALEXANDRA LEITÃO, o legislador poderia utilizar a nomenclatura *responsabilidade patrimonial*, na medida em que é o património da administração que responde pelos danos causados. Para o efeito *cfr. ob. cit.*, p. 44

⁴³Cfr. Nuno J. Vasconcelos Albuquerque Sousa, *ob. cit.*, p. 425

⁴⁴Cfr. Luís Cabral de Moncada, *A responsabilidade civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano – no centenário do seu nascimento, vol. II, Coimbra Editora, 2006, pp. 9 a 82, p. 11

⁴⁵Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *A Responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado fiscal, Estado Social*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º140, julho-agosto de 2011, pp. 345 a 363, p. 345

⁴⁶Cfr. Cabral Moncada, *ob. cit.*, p. 14

perspetiva objetiva, atenta somente ao dano a ressarcir, excluindo as intenções psicológicas do autor do ato lesivo.

É justamente pela conjugação dos princípios já enunciados que se pauta a atividade da Administração, que o legislador constitucional consagrou na Lei Fundamental o artigo 22º., prevendo a “responsabilidade civil ou responsabilidade patrimonial do Estado que consiste na indemnização pecuniária dos prejuízos morais ou patrimoniais causados a outros”⁴⁷. Estamos diante de uma norma que vem afastar a desresponsabilização do Estado ou a sua mera responsabilização, tornando como constitucionalmente consagrada a proteção do particular, perante os poderes públicos⁴⁸.

É elemento básico de um Estado de Direito uma responsabilidade das entidades que compõem a estrutura da orgânica administrativa, uma vez que, por tradição, os entes públicos estão numa posição de superioridade, em relação ao indivíduo, impondo-se a existência de um mecanismo capaz de proteger e minimizar os eventuais prejuízos que possam resultar desta relação.

É de salientar que esta norma não pode ser aplicada sem mais e de uma forma isolada. Como se admite, o princípio da responsabilidade, além de exigir uma articulação com outros princípios, como é o caso do princípio da constitucionalidade (artigo 3.º, n.º3 da CRP), também exige o entrosamento com outras normas da Constituição, como é o caso dos artigos 27.º, n.º 5 (responsabilidade do Estado por privação da liberdade); 29.º, n.º6 (responsabilidade por danos causados por condenações injustas); 62.º, n.º2 (responsabilidade por requisição e expropriação por utilidade pública); 83.º(responsabilidade por intervenção e apropriação pública dos meios de produção); 117.º, n.º1 (responsabilidade dos titulares de cargos políticos) e 271.º (responsabilidade dos funcionários e agentes)⁴⁹. Assim, com esta fragmentação de responsabilidade, ao longo do texto constitucional, somos tentados a afirmar que o artigo 22.º assume uma função de clareza jurídica, na medida em que compila, num só artigo, aquilo que está espartilhado ao longo da Constituição, mostrando que a responsabilidade vai muito além da atuação administrativa, incluindo, de igual modo,

⁴⁷Cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *CRP Anotada*, VI, 4.ª ed., Coimbra Editora, janeiro de 2007, p.425

⁴⁸Cfr. Cabral Moncada, *Ob. cit.* p. 11

⁴⁹Cfr. AA.VV, *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Portuguesa, junho de 2013, p. 34 e Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, pp. 425 e 426.

a atuação político-legislativa e jurisdicional⁵⁰. Mais se diga que o artigo 22.º não só promove uma maior clareza jurídica, como também permite que os lesados possam invocar diretamente esta norma, em caso de afetação de um direito seu⁵¹.

Assim, com esta consagração constitucional, cria-se um regime que promove, por um lado, a reparação dos danos causados pelos atos praticados pelos titulares dos órgãos, funcionários e agentes da Administração Pública e, por outro lado, previne e controla o bom funcionamento do aparelho administrativo⁵².

Em todo o caso, foi pela Lei 67/2007 de 31 de dezembro que se veio dar densificação ao artigo 22.º da CRP, com a criação do Regime Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas. Consagrou-se um regime de responsabilidade dos entes públicos, perante os sujeitos lesados, que possa resultar não só da atividade administrativa, mas também da função político-legislativa e jurisdicional administrativa⁵³.

Assim, pela responsabilidade da função político-legislativa (artigo 15.º do regime), damos conta de que se trata da forma de responsabilizar o Estado e as Regiões Autónomas, pelos danos causados pela emissão de atos legislativos ilícitos ou omissos. Sendo que também inclui os danos anormais, previstos no artigo 16.º do regime⁵⁴.

Já a responsabilidade pela função jurisdicional, regulada nos artigos 12.º a 14.º do Regime, prevê a reparação de danos causados ilicitamente por atos ou omissões dos magistrados judiciais e do Ministério Público⁵⁵.

Por seu turno, a responsabilidade pelo exercício da função administrativa corresponde aos danos produzidos no âmbito da atuação da própria Administração

⁵⁰Cfr. Rui Medeiros e Jorge Miranda, *Constituição da República Anotada*, Tomo I, 2ª. ed., Coimbra Editora, p. 474

⁵¹Embora não seja propósito indagar sobre a natureza jurídica desta norma, importa dar conta das duas teses em confronto: Por um lado, temos os defensores da tese subjetivista. Para estes, o artigo 22.º da CRP consagra um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, o que quer dizer que estamos diante de uma norma que tem um carácter de tal forma determinado que permite, nos termos dos artigos 18.º, n.º 1 e 17.º da CRP, ao particular que “na situação de falta de lei possa invocar imediatamente as normas constitucionais, uma vez que se presume a sua autossuficiência; por outro lado, os defensores da tese objetivista dizem que o artigo 22.º é uma garantia institucional, na medida em que o que está em causa é justamente a proteção de uma instituição. Sobre o debate doutrinário, entre outros, *vid* AA.VV. *ob. cit.*, p. 40; Manuel Afonso Vaz (et. al.), *Direito Constitucional – o sistema constitucional português*, Coimbra Editora, setembro de 2012, p. 254; AA.VV. *ob. cit.*, p. 41 *apud* Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1975*, 5.ª ed., 2012, p. 136 e Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, pp. 439 – 444 e J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., 9ª reimp., Almedina, p. 1171 e Luís Cabral Moncada, *ob. cit.*, p.10.

⁵²Cfr. Rui Medeiros e Jorge Miranda, pp. 472 e 473

⁵³Cfr. Nuno J. Vasconcelos Albuquerque Sousa, *ob. cit.*, p. 431

⁵⁴Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 55

⁵⁵Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 56

Pública. Convém não esquecer que as entidades que compõem a estrutura organizatória da Administração estão dotadas de prerrogativas de poderes públicos que lhes permitem, de modo unilateral, “editar normas jurídicas, produzir efeitos com repercussão imediata na esfera jurídica de terceiros, e utilizar, se necessário, meios coercivos para executar as suas decisões. Constituem manifestação do exercício de poderes de autoridade a emissão de regulamentos administrativos, a prolação de atos administrativos e a celebração de contratos administrativos, que constituem as formas jurídicas comuns de atuação das entidades administrativas”⁵⁶.

Embora a responsabilidade pela função administrativa constituía a modalidade de responsabilidade com maior tradição entre nós, a verdade é que continua a levantar problemas de aplicação⁵⁷. Isto porque, fruto do desenvolvimento socioeconómico que se tem vindo a operar, as estruturas da organização administrativa têm vindo a sofrer alterações, absorvendo para si entes que, tradicionalmente, não tinham espaço no quadro da organização pública. Então, como forma de promover a circunscrição da responsabilidade administrativa, o artigo 1.º, n.º2, estatui que *correspondem ao exercício da função administrativa as ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípio de direito administrativo*.

Destarte, podemos concluir que há um afastamento da aplicação aos atos de gestão privada⁵⁸, isto é, toda a atividade material de pessoas coletivas que, embora funcionalmente ligadas a um fim de interesse económico geral, não envolva a aplicação de um regime específico de direito público, ou, quando a Administração, através dos seus órgãos, funcionários ou agentes, atue em paridade com qualquer outro particular, “num contexto desprovido de qualquer ligação ao fim de interesse público”⁵⁹. Com esta formulação, o legislador conseguiu, deste logo, “distinguir a função administrativa das demais funções do Estado, cujo exercício possa igualmente

⁵⁶Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*, 2.ª ed., Coimbra editoria, junho de 2011, p. 35

⁵⁷Cfr. AAVV. *ob. cit.*, p. 57

⁵⁸Note-se que o emprego da nomenclatura *gestão pública* estava expressa no artigo 1.º do Decreto-lei 48 051, coisa que o atual diploma deixou cair. Mas tal não invalida que se possa dizer que é ato de gestão pública a atividade da administração pública regulada pelo direito público, ao passo que atos de gestão privada são exatamente aqueles que correspondem à atividade desenvolvida, sob o direito privado. Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 61

⁵⁹Cfr. Carlos Cadilha, *Regime geral da responsabilidade civil da Administração Pública*, in CJA, n.º40, junho/agosto de 2003, pp. 18 a 31, pp. 20 e 21

gerar um dever de indemnizar”⁶⁰, vertendo para a lei um conceito estrito de função administrativa, na medida em que se considera a atividade desenvolvida por pessoas coletivas públicas, sujeitas ao direito administrativo⁶¹, como também podem estar sujeitas ao regime as entidades privadas que, no seu exercício, estão dotadas de prerrogativas de poderes públicos ou sejam reguladas por disposições ou princípio de direito administrativo⁶². Tal resulta, porque, se, por um lado, a regra geral é as entidades privadas estarem sujeitas ao direito privado, por outro lado, estão vinculadas ao direito administrativo, por determinação expressa da lei, na medida em que a execução da tarefa pública foi outorgada por prerrogativas de autoridade ou por observância de deveres especiais⁶³

É certo que a responsabilidade administrativa também se encontra limitada pela natureza funcional do ato que causa os danos. Ao percorrer o diploma legal, vemos que o legislador fez uma partição entre *responsabilidade funcional* e *responsabilidade pessoal*, levando ao seguinte quadro: a) responsabilidade exclusiva da Administração (atos praticados com negligência leve); b) responsabilidade exclusiva da Administração com direito de regresso (atos praticados com negligência grave); c) responsabilidade solidária da Administração (atos praticados com dolo) e d) responsabilidade exclusiva dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes – atos que excedem os limites das suas funções⁶⁴. O que está em causa é a necessidade de fluidez da atividade administrativa. Por outras palavras, pretende-se que todos os titulares de órgãos, agentes ou funcionários da administração, atuem sem medos nem receios de que a prática dos seus atos lhes possam causar qualquer tido de responsabilidade, permitindo que seja o património da Administração a responder pelos danos causados ao cidadão. Mas não se pense que estamos diante de uma espécie de um seguro profissional, cujas condutas causadoras de danos podem ser cobertas pelo presente regime. É necessário fazer uma análise casuística, no sentido de determinar qual foi o grau de dolo ou negligência do sujeito em causa.

Importa notar que a aplicação do RRCEE está restrita aos *atos funcionais* e não aos *atos pessoais*, isto é, a Administração só responde pelos danos, quando estes

⁶⁰Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, p. 35

⁶¹Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, p. 37

⁶²Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p.64

⁶³Cfr. Carlos Cadilha, *O novo regime de responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa*, (s.d.) p. 3, disponível em https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/6encontroscsm_carloscadilha2.pdf

⁶⁴Cfr. Carlos Cadilha, *Regime geral...*, p. 21

forem causados pelos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, no exercício das suas funções ou por causas delas.

Portanto, a responsabilidade pelo exercício da função administrativa segue o preceituado do Regime, enquanto que a aplicação dos artigos 500.º e 501.º do CC fica circunscrita aos atos de gestão privada.

Acrescente-se que este regime apenas se aplica a todos os danos que não tenham por fonte um contrato, uma vez que as especificidades da relação contratual não permitem uma aplicação da lei, pois, como são as partes a estabelecer as regras do cumprimento da obrigação e a responsabilidade, decorre, na maioria das vezes, pelo incumprimento do clausulado, sendo, então, necessária a criação de um regime jurídico específico, nomeadamente, quanto ao ónus da prova⁶⁵.

Por fim, resta dar conta de que, embora o RRCEE estabeleça limites de aplicação, o artigo 22.º da CRP, “enquanto princípio geral (...) não se aplica apenas no âmbito da atividade de gestão pública, 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”⁶⁶.

2.2. Do enquadramento do funcionamento anormal do serviço

Se é regra geral que só deve haver responsabilidade delitual da Administração, caso se verifiquem cumulativamente os pressupostos resultantes dos artigos 7.º, 1 e 8.º, 1 e 2 do RRCEE, que são: o facto voluntário, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade^{67,68}, então o funcionamento anormal do serviço⁶⁹, previsto no artigo 7.º, 3

⁶⁵Cfr. AA.VV. *ob. cit.* p. 58

⁶⁶Cfr. Rui Medeiros e Jorge Miranda, *ob. cit.*, p. 475 e Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 427

⁶⁷Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, *Responsabilidade...*, p. 19

⁶⁸Sobre isto, VIEIRA DE ANDRADE teve a oportunidade de escrever que a repartição da responsabilidade entre o Estado e os agentes públicos constituiu uma das matérias mais relevantes para a caracterização do regime de responsabilidade, uma vez que a “repartição da responsabilidade tem a ver com dois fatores associados à ideia de *culpa dos agentes públicos*: um fator de *delimitação*, que se reporta à diferença entre “culpa funcional” e “culpa pessoal”; um fator de *atribuição*, que se refere à existência do agente e, caso exista, saber se a culpa é “culpa leve”, “culpa grave” ou “dolo””. Cfr. *A Responsabilidade ...*, pp. 362 e 363

⁶⁹Não é pacífico o entendimento relativamente à qualificação da responsabilidade por funcionamento anormal do serviço. De um lado, temos os defensores da *teoria da responsabilidade por factos ilícitos*, com o argumento de que o artigo 9.º, n.º2 do Regime, procede à equiparação das situações de funcionamento anormal do serviço aquelas em que a responsabilidade das entidades públicas pressupõe a imputação de um concreto facto lesivo à conduta de um agente determinado. Neste sentido, entre outros, *vid.* AA.VV., *ob. cit.*, p. 224; Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade ...*, pp. 163 e ss ou Guilherme da Fonseca e Miguel Bettencourt da Câmara, *A responsabilidade civil dos poderes públicos - a responsabilidade do legislador, do juiz e da administração pública - a ação contra o Estado*,

e 4 do RRCEE, é a exceção a esta regra. Ou seja, devem admitir-se situações em que possa ser objetivamente comprovável que um determinado dano se produziu em virtude da má organização ou do mau funcionamento de um serviço público, sem que para isso seja necessário identificar o autor ou os autores dos factos que deram origem ao dano⁷⁰, uma vez que há uma “vinculação pela Administração aos direitos fundamentais e necessário respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares (artigos. 18.º, n.º1, e 266.º, n.º1, CRP)”⁷¹.

Desta feita, a figura do funcionamento anormal do serviço, que, ao longo do tempo, tem sido admitida pela jurisprudência e pela doutrina, mas só agora é que se positivou, assume um carácter inovador, na medida em que basta que se prove que “o serviço no seu conjunto funcionou de modo anormal, seja porque não funcionou em absoluto, seja porque funcionou tardiamente ou, em todo o caso, porque não observou os padrões mínimos de resultado que se lhe impunham”⁷². Com efeito, pode-se concluir, com a consagração deste regime, que não se está a colocar a entidade como garante do pagamento da indemnização, mas sim é o próprio ente a ser responsabilizado perante o lesado⁷³.

A outra novidade que este regime acarreta é a “lógica da ampliação do conceito de ilicitude e de predomínio da ideia de ilicitude sobre a da culpa”⁷⁴. Isto é, nos termos do artigo 9.º, n.º2, o legislador dirige ao serviço, que funciona mal, um juízo de censura da mesma natureza que formula sobre o agente concreto que viola os deveres objetivos de cuidado pelos quais deveria pautar a sua atuação⁷⁵, quando este tenha *violado disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infringir regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado*. Portanto, a norma tem como fim formular um juízo de censura que se reporta ao funcionamento do serviço, já que irá provocar uma lesão antijurídica, redundando na ofensa de direitos

Coimbra Editora, abril de 2013, p. 55. Já em sentido oposto, temos autores que falam de uma responsabilidade objetiva por atos ilícitos não culposos, em que o funcionamento do serviço funciona como um sucedâneo da culpa, entre os quais, cfr. André Salgado de Matos e Marcelo Rebelo de Sousa, *Responsabilidade civil...* p.27 e Vieira de Andrade, *in A Responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*, RLJ, n.º 3951, ano 137.º (2008), pp. 360 a 371, p. 363

⁷⁰Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, *Responsabilidade...*, p. 27

⁷¹Cfr. Guilherme da Fonseca e Miguel Bettencourt da Câmara, *ob. cit.*, p. 55

⁷²Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 218 e 219

⁷³Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 219

⁷⁴Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 220

⁷⁵Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 250

ou interesses legalmente protegidos, ou seja, está em causa a violação de um direito subjetivo ou um interesse alheio⁷⁶.

Em suma, a culpa do serviço deve ser analisada sempre em abstrato, atendendo aos “standards” do rendimento médio que seria exigível, nas circunstâncias do caso concreto. Para tal, como aponta CARLOS CADILHA, devem-se ter em atenção as normas internas; os relatórios relativos a índices de produtividade ou até mesmo a uma análise comparativa com os seus congéneres⁷⁷. Neste avaliação, pretende-se o uso de um critério de razoabilidade, isto é, tem-se por verificado um funcionamento anómalo do serviço, quando a atuação administrativa tenha ficado aquém do que seria razoavelmente exigível, resultando num comportamento antijurídico⁷⁸, em que a ilicitude não se reporta à conduta, mas ao resultado danoso sofrido pelo lesado, sem que haja uma causa justificativa para o suportar⁷⁹.

⁷⁶Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, p. 179

⁷⁷Cfr. *Regime da Responsabilidade...*, p. 165

⁷⁸Cfr. *Idem*

⁷⁹Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p. 253

3. Da pena privativa da liberdade

3.1. Da aplicação da pena privativa da liberdade

Antes de se indagar sobre a responsabilidade do Estado, perante um recluso reincidente, é imperativo dizer-se que a pena é, sem dúvida, uma reação jurídica intensa, ao dispor do poder público como forma de assegurar a convivência pacífica dos cidadãos^{80,81,82}.

Em todo o caso, embora não seja escopo da presente dissertação abrir o debate, relativamente às várias teorias da pena, a verdade é que a lei funciona como uma união de todos os homens independentes e isolados que se uniram em sociedade, “cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade”⁸³, sendo necessária para garantia da paz e a convivência social, “argumentos sensíveis para dissuadir o respeito que cada homem tem de submergir de novo no antigo caos das leis da sociedades. Estes argumentos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis”⁸⁴.

Portanto, resulta disto que a pena pode ser vista sob dois prismas: da sua *justificação* e da sua *natureza*⁸⁵. Relativamente à *justificação*, há uma intenção na manutenção da ordem jurídica, como condição básica para a convivência das pessoas, no seio da comunidade, satisfazendo, assim, as exigências da justiça coletiva. Quanto à *natureza*, trata-se de um juízo de valor sobre a conduta de um membro da sociedade

⁸⁰Cfr. Anabela Rodrigues, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, Coimbra Editora, 1995, p. 152

⁸¹Sobre a evolução histórica dos fins da pena, *vid*, entre outros, Américo Taipa de Carvalho, *Direito Penal: parte geral – questões fundamentais, teoria geral do crime*, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2008, pp. 54 e ss.

⁸²“Na prisão, o governo pode dispor da liberdade da pessoa e do tempo do recluso; assim, concebe-se o poder da educação que, não só num dia, mas numa sucessão de dias até de anos, pode regular para o homem o tempo de vigília e de sono, da atividade e do repouso, o número e a duração das refeições, a qualidade e a reação dos alimentos, a natureza e o produto do trabalho, o tempo da oração, o uso da palavra e, por assim dizer, até do pensamento, a educação que, nos simples e curtos trajetos do refeitório à oficina, da oficina à cela, regula os movimentos do corpo e até nos momentos de repouso determina o emprego do tempo, a educação, em suma, quase apodera de todo o homem, de todas as faculdades físicas e morais que ele tem e do tempo em que ele próprio se encontra”. Cfr. Michael Foucault, *Vigiar e Punir – o nascimento da prisão*, Edições 70, novembro de 2013, pp. 269 e 270.

⁸³Cfr. Cesare Beccaria, *Dos delitos e das penas*, 4.^a ed., tradução de José de Faria Costa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 63

⁸⁴Cfr. *Idem*

⁸⁵Cfr. A. Lourenço Martins, *Medida da pena: finalidades, escolha: abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência*, Coimbra Editora, fevereiro de 2011, p. 63 e 64.

que, culposamente, cometeu um crime. Assim, com a pena, servirá para o bem da sociedade e, sobretudo, para o próprio condenado.

Por outras palavras, atualmente, a pena assume uma função preventiva, quer geral, quer especial, tendo cada uma delas uma função positiva e negativa.

Do ponto de vista da prevenção geral positiva ou integradora, há uma atribuição de um cariz compensador, de integração ou estabilizador, permitindo assegurar o “restabelecimento e a manutenção da paz jurídica perturbada pelo cometimento do crime através do fortalecimento da consciência jurídica da comunidade no respeito pelos comandos jurídico-criminais”⁸⁶. Sendo, portanto, através da pena, que o Estado consegue, por um lado, manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força da vigência das suas normas de tutela dos bens jurídicos, criando em toda a comunidade a certeza da inquebrabilidade da ordem jurídica⁸⁷ e, por outro lado, promove a interpelação da sociedade, no sentido da interiorização e aprofundamento do bem jurídico, penalmente tutelado⁸⁸. Já sobre o aspeto negativo, há o objetivo a alcançar do tipo intimidatório⁸⁹, no sentido de obrigar o recluso a não cometer o crime.

Por seu turno, a prevenção especial positiva assegura uma finalidade de ressocialização do delincente⁹⁰, porque a pena vai ser dirigida contra o delincente, livre e moralmente responsável, e não contra o delito⁹¹. Por sua vez, a prevenção especial negativa visa intimidar o agente da não prática da conduta criminosa⁹².

Em suma, a pena assume duas faces: a face interna que é dirigida ao delincente e a face externa, que é dirigida a toda a comunidade. Tal é assim, porque há um reconhecimento de que “a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, além da vítima, toda a sociedade”⁹³

Aliás, a própria Lei Fundamental reconhece, através de uma panóplia de princípios, que o fim da pena é, justamente, a ressocialização. Para tanto, MARIA JOÃO ANTUNES identifica como princípios orientadores da política criminal os seguintes⁹⁴: o *princípio da legalidade*, que nos diz que as penas ou medidas de segurança a serem aplicadas são aquelas que o legislador tenha tipificado na lei, como também não se

⁸⁶Cfr. Anabela Rodrigues, *ob. cit.*, p. 321

⁸⁷Cfr. A. Lourenço Martins, *ob. cit.*, p.75

⁸⁸Cfr. Taipa de Carvalho, *ob. cit.* p.65

⁸⁹Cfr. Anabela Rodrigues, *ob. cit.*, p. 321

⁹⁰Cfr. Taipa de Carvalho, *ob. cit.*,p. 63

⁹¹Cfr. A. Lourenço Martins, *ob. cit.*, p. 76

⁹²Cfr. Anabela Rodrigues, *ob. cit.* p. 322 e 323

⁹³Cfr. Foucault, *ob. cit.*, p. 265

⁹⁴Cfr. *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, setembro de 2013, pp.16 a 18

pode aplicar pena mais grave do que a correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos (artigos 29.º, n.º3 e 4 e 165.º, n.º1, al. c)). Foi por esta razão que FOUCAULT teorizou que “as leis que definem os crimes e prescrevem as penas devem ser perfeitamente claras, para que cada membro da sociedade possa distinguir as ações criminosas das ações virtuosas”⁹⁵. Por sua vez, o *princípio da congruência ou da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal* impõe que os bens jurídico-penais sejam imbuídos de uma dignidade penal, isto é, só há crime, se o CP assim o previr. Já segundo o *princípio da proibição do excesso*, ramificado em: *princípio da culpa*, *princípio da proporcionalidade em matéria de segurança* (artigo 18.º, n.º2) e *princípio da proporcionalidade das sanções penais*, não há pena sem culpa, nem há pena superior à culpa, “uma vez que a culpa constitui o limite máximo da pena determinada”⁹⁶ (artigos 1.º; 13.º e 25.º, n.º1).

Por sua vez, o *princípio da socialidade ou solidariedade* incumbe ao Estado um dever de ajuda para com o condenado, proporcionando-lhe as condições necessárias para a reintegração (artigo 2.º)⁹⁷.

Outro princípio que merece igual destaque é o *princípio da preferência pelas penas não privativas da liberdade*, o que leva a ter em conta as exigências de necessidades e subsidiariedade da intervenção penal e de proporcionalidade das sanções penais (Artigo 18.º, n.º2).

A Constituição também reconhece o *princípio da aplicação da lei penal mais favorável* (Artigo 29.º, n.º4, *in fine*), como igualmente sustenta, através do *princípio da insuscetibilidade de transmissão da responsabilidade penal* (Artigo 30.º), segundo o qual, só o autor do crime pode ser punido, não sendo possível a transferência de responsabilidades.

Finalmente, importa notar que a CRP consagra ainda o *princípio da não automaticidade dos efeitos penais* (artigo 30.º, n.º4) e o *princípio da humanidade*, proibindo, deste modo, a pena de morte e sanções de natureza perpétua (artigos 24.º, n.º1 e 30, n.º1), justamente porque há uma crença de que o crime é a consequência de

⁹⁵Cfr. *ob. cit.*, p. 111

⁹⁶Cfr. Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 67

⁹⁷Para o efeito, a Autora dá conta de que, enquanto Estado democrático e em articulação com o artigo 9.º, al. d) da CRP, há um objetivo de realização da democracia social, promovendo o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses.

uma determinada “deficiência” e, como tal, há expectativa na reeducação e correção do agente.

Como não poderia deixar de ser, o legislador penal, em acompanhamento pleno da Constituição e das teorias preventivo-especiais, veio estatuir, no artigo 40.º, n.º1, que *a pena visa a reintegração do agente na sociedade*, de forma a que, como resulta do artigo 42.º, n.º1, a execução da pena seja orientada para a reintegração social do recluso. Podemos ainda acrescentar que o carácter de prevenção especial positiva está latente nos artigos 43.º, 44.º, 45.º e 46.º, bem como nos artigos 70.º e 72.º, n.º2, al. c). Claro está que a prevenção especial negativa, isto é, a dissuasão também está prevista no CP, nomeadamente, no artigo 43.º, n.º1, no qual o legislador acautela a hipótese da substituição da pena curta de prisão por pena de multa ou por outra pena não detentiva, quando constituir suficiente prevenção para a prática de futuros crimes⁹⁸.

Outro diploma que alicerça esta ideia é o CEPMPL que, no seu artigo 2.º, expõe a execução das penas como um meio para *a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade*.

Por tudo isto, podemos concluir que “a função do direito e da pena não pode deixar de ser essencialmente preventiva e, portanto, as necessidades de prevenção geral e especial devem assumir a prioridade na determinação da medida da pena e na escolha da espécie da pena”⁹⁹, promovendo, desta feita, a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade¹⁰⁰. Com isto, assume o Estado, como resulta da Constituição e da lei penal, um dever de oferecer ao condenado a possibilidade de alcançar a sua socialização”¹⁰¹. Reinando a ordem, no cumprimento da pena, contribui-se fortemente para regenerar o condenado, eliminando todos os vícios, contágios dos maus exemplos, a ociosidade, enfim, todas os elementos que deram origem à conduta criminosa¹⁰².

⁹⁸Cfr. Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 64 e 65

⁹⁹Cfr. Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 58

¹⁰⁰Cfr. Maria João Antunes, *ob. cit.*, p. 19

¹⁰¹Cfr. Anabela Rodrigues, *ob. cit.*, p. 327

¹⁰²Cfr. Foucault, *ob. cit.* p.266.

3.2. Dos Deveres do Estado para com o recluso

Chegados aqui, já deu para perceber que o fim da pena é, a par da punição, a reinserção do recluso, na sociedade. Aliás, TAIPA DE CARVALHO teve a oportunidade de escrever que “a reinserção social do delinquente não é senão um dos meios de realizar o fim do direito penal que é a proteção dos bens jurídicos ao contribuir para esta reinserção social para evitar a reincidência”¹⁰³.

Se é verdade que “o discernimento e o respeito do direito constituem a base da vida política e os juízes são os seus primeiros órgãos”¹⁰⁴, então “a prisão não tem apenas de conhecer a decisão dos juízes e de a aplicar em função dos regulamentos estabelecidos: deve retirar permanentemente do indivíduo um saber que permitirá transformar a medida da pena numa operação penitenciária; que fará da pena tornada necessária pela infracção uma modificação do recluso, útil para a sociedade”^{105,106}.

Então, se ao Estado compete a função de sancionar o infrator, também é de sua responsabilidade transformar a pena privativa de liberdade num meio capaz de regenerar o criminoso e não só de o punir. De facto, a ideia do castigo até pode, no imediato, satisfazer os nossos instintos mais básicos de primata, mas não alcança nenhum progresso para a sociedade.

O nosso legislador verteu para o CEPML os meios necessários, para promover a ressocialização. Assim, no artigo 6.º, veio consagrar o respeito pela manutenção dos direitos fundamentais, ou seja, embora lhe esteja restringida a liberdade, o recluso conserva os seus demais direitos. Prova disto, é o artigo 7.º, o qual prevê que, ao recluso, são-lhe garantidos, entre outros, o direito à vida, saúde, exercício dos direitos civis e à liberdade religiosa e de culto.

Além disso, é de acrescentar que, nos termos do artigo 18.º, é necessária, aquando do ingresso do recluso no EP, a elaboração de um *Plano individual do recluso*, onde devem constar *todos os elementos necessários para realização das finalidades da*

¹⁰³Cfr. Taipa de Carvalho, *ob. cit.* p. 62

¹⁰⁴Cfr. Aristóteles, *ob. cit.*, p. 9

¹⁰⁵Cfr. Foucault, *ob. cit.*, p. 288.

¹⁰⁶Neste linha de pensamento, FOUCAULT escreve o seguinte: “Ao ocupar o recluso, torna-se diligente e ativo e já não preguiçoso com o tempo, encontra no movimento regular da casa, nos trabalhos manuais a que está sujeito um remédio certo contra os desvios da sua imaginação. O trabalho penal deve ser concebido como sendo, em si mesmo, uma maquinaria que transforma o recluso violento, agitado, irrefletido, numa peça que desempenha o seu papel com uma regularidade perfeita(...). O trabalho deveria ser a religião das prisões”. Cfr. *ob. cit.*, pp. 277 e 278.

execução, incluindo o plano individual de readaptação e as necessidades de segurança e ordem no estabelecimento.

Já o artigo 19.º estabelece, a nosso ver, um procedimento importante, sobre a avaliação do recluso. Resulta deste normativo que o recluso é alojado num setor próprio, destinado à admissão, por um período não superior a 15 dias, iniciando-se a avaliação, para, num prazo de 72 horas, o diretor do EP determinar os cuidados de saúde a prestar ao recluso; as exigências de segurança e o apoio a ser prestado ao recluso na resolução de questões pessoais, familiares e profissionais urgentes. Naturalmente que esta avaliação será sempre feita, em função da natureza do crime, da duração da pena, do meio familiar e social, das habilitações, do estado de saúde, do eventual estado de vulnerabilidade, dos riscos para a segurança do próprio e de terceiros e o perigo de fuga e os riscos resultantes para a comunidade e para a vítima.

Por seu turno, o artigo 21.º estatui o *Plano Individual de Readaptação*, sendo melhor concretizado nos artigos 69.º e ss do RGEP. De acordo com estes artigos, sempre que a soma das penas ou parte da pena não cumprida exceda um ano ou o recluso tenha idade inferior a 21 anos, é obrigatória a realização deste plano, que tem como escopo *preparar para a liberdade, estabelecendo as medidas e atividades adequadas ao tratamento prisional do recluso, bem como a sua duração e faseamento, nomeadamente nas áreas do ensino e formação* (artigos 71.º a 76.º do RGEP), *trabalho* (artigos 77.º a 90.º do RGEP), *saúde, atividades sócio-culturais* (artigos 91.º a 96.º do RGEP) e *contactos com o exterior* (artigos 102 a 146.º do RGEP).

Acrescente-se que, pelo Decreto-Lei n.º215/2012 de 28 de setembro, veio aprovar-se a orgânica da Direção-Geral da Reinserção Social, mediante o qual, a pena de prisão, como resulta do preâmbulo, tem como meta promover *uma intervenção centrada no indivíduo desde a fase pré-sentencial até à libertação, preparando, em colaboração com os serviços do sector público e privado, as oportunidades de mudança e de reinserção social, diminuindo as consequências negativas da privação da liberdade e reduzindo os riscos de reincidência criminal*. Este ensejo é reforçado com o artigo 2.º, que estabelece que a Direção-Geral, integrada na administração direta do Estado, *tem por missão o desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas e de reinserção social e a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar, educativo e prisional, assegurando condições compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social*.

Evidencia-se, do narrado, que o legislador levou em linha de conta o preceituado no artigo 18.º, n.º2 da CRP, ao impor que a pena deve ser utilizada somente na necessidade de prevenção de futuros crimes e, quando aplicada, tem de respeitar o artigo 30.º da CRP, na medida em que, ao restringir a liberdade do recluso, não impede que os demais direitos fiquem restringidos. Ao invés, a reclusão pode constituir, em certos casos, uma oportunidade para o recluso desenvolver um conjunto de competências que, pelas mais diversas razões, não tinha tido possibilidade de as desenvolver antes da condenação.

Importa dizer que ao Estado incumbe somente pôr à disposição do recluso todos os meios necessários, para que este se possa regenerar. Por outras palavras, impõe-se que o processo de reintegração do recluso, na sociedade, seja feito em respeito pela personalidade e pelas suas convicções, evitando-se, como bem assinala TAIPA DE CARVALHO, ao afirmar que “a função de ressocialização não significa uma espécie de “lavagem ao cérebro”, isto é, uma substituição “da mundividência” do condenado, (...), mas sim e apenas, uma tentativa de interpelação e conseqüente auto-adesão do delinquente à indispensabilidade social dos valores essenciais”¹⁰⁷. Nesta linha de pensamento, de acordo com ANABELA RODRIGUES, está presente o *princípio da livre decisão*, em ordem ao respeito dos direitos fundamentais, inerentes à dignidade humana do recluso¹⁰⁸.

¹⁰⁷Sobre este ponto, *vid*, entre outros, Anabela Miranda Rodrigues, *Polémica atual sobre o pensamento social*, in *Cidadãos delinquentes: reinserção social*, setembro de 1983, Instituto de Reinserção Social, pp. 175 a 204, p. 180; Manuel António Lopes Rocha, *A Reinserção social do Delinquente: utopia ou realidade?*, in *Cidadãos delinquentes: reinserção social*, setembro de 1983, Instituto de Reinserção Social, pp. 69 a 87, p. 73 e 79; Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 63.

¹⁰⁸Cfr. *Polémica*...p. 191.

4. Da responsabilidade do Estado para com o recluso

A questão que se coloca agora é a seguinte: por força dos diplomas legais supra citados e das construções doutrinárias, sobre o fim da pena, há um *funcionamento anormal do serviço*, quando o recluso reincide no crime e, como tal, deva ser ressarcido por tal? A verdade é que o enquadramento da hipótese da reincidência do recluso, no instituto do funcionamento anormal do serviço, debate-se com dificuldades, na medida em que, quando a lei impõe deveres ao Estado para com os reclusos, no sentido de lhe promover a sua ressocialização e impedir a sua reincidência no crime, ela impõe-lhe uma obrigação de meios e não de resultados.

Quer isto dizer que o que se espera dos serviços é que, perante a solicitação do utente, desenvolvam todo um conjunto de diligências – sejam físicas ou intelectuais – que irão corresponder às expectativas dos utilizadores dos serviços. Isto é tão mais fácil de compreender, se pensarmos nos serviços hospitalares: um médico não pode garantir ao seu paciente que será curado da sua patologia, uma vez que ao longo do tratamento pode ocorrer um conjunto de alterações, as quais poderão inviabilizar o resultado pretendido, pois a cura do enfermo não está totalmente na dependência dos serviços de saúde, sendo necessário, por isso, ter em linha de conta, por um lado, a eventual reação do doente aos tratamentos e, por outro lado, os limites da ciência médica¹⁰⁹. O que se terá de assegurar é que se irão pôr em marcha todos os meios de que se disponha, fazendo um uso correto dos mesmos, no sentido de promover a cura do paciente¹¹⁰.

Deste arrazoado, podemos estabelecer a analogia com os serviços prisionais. Isto é, se da mesma forma que os serviços prisionais são elementos integrantes da Administração, então também podemos concluir que a reintegração do recluso, finda a pena, não pode ser garantida. O que deve ser garantido é que todos os meios

¹⁰⁹ Neste sentido, *vid* Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha, *Direito da Saúde- Lições*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, p. 202

¹¹⁰ Relativamente a este ponto, é de todo interessante dar nota de que a jurisprudência fala em *legis artis*. Isto é “são regras a seguir pelo corpo médico no exercício da medicina. Umhas são normas escritas, contidas em lei de Estado e/ou em instrumentos de auto-regulação. Outras, na sua maioria, são regras não escritas, são métodos e procedimentos comprovados pela ciência médica, que dão corpo a *standards* contextualizados de atuação aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como os mais adequados e eficazes . (Cfr. Ac. do STA de 13.03.2012, P. 0477/11) Acrescentando a esta formulação o Acórdão do TRL de 23.05.2013, P. 5072/07.4TDLSB.L2-9, que “as *leges artis* consubstanciam um conjunto de regras criadas pelos profissionais de medicina e constam do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, de declarações de princípios criadas por Organizações Internacionais e Nacionais de Médicos, de guidelines de protocolos de actuação e de reuniões de consenso e dos pareceres das Comissões de Ética”.

previstos, para um determinado resultado, sejam materializados. O que se pretende é que, independentemente de se considerar, ou não, a ressocialização do recluso, como uma utopia, porque “continua a ser manifesta a insuficiência dos nossos conhecimentos, no que diz respeito ao fenómeno da criminalidade, e, conseqüentemente, à terapia em cada caso adequado”¹¹¹, à partida não se pode desistir destes sujeitos que, num determinado momento da sua vida, motivados pelas circunstâncias, cometeram um crime.

Então, é a partir desta ideia que se pode começar a indagar da responsabilidade do Estado, quando há um ex-recluso reincidente.

Para tanto, devemos definir o âmbito objetivo e subjetivo da lei. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2 do Regime, a lei aplica-se objetivamente às *ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou regulados por disposições ou princípios de direito administrativo*. Ora, a relação que se estabelece entre o recluso e o sistema prisional é uma relação administrativa, dado que é regulada por disposições de Direito Administrativo, uma vez que os internados deste serviço ficam sujeitos às regras específicas que caracterizam cada serviço, falando-se, assim, numa “relação especial de poderes”¹¹².

Quanto ao âmbito subjetivo, previsto no artigo 1.º, n.º1 do Regime, também se verifica o mesmo requisito, uma vez que os serviços prisionais, ao integrarem a administração direta, exercem uma função administrativa.

No entanto, para que esta responsabilidade possa, eventualmente, ser acionada, será necessário preencher outros requisitos, a saber: o facto; o ilícito; a culpa; o dano e o nexo de causalidade.

Quanto ao facto, traduz-se numa ação ou omissão causadora de um determinado dano. A omissão dos entes públicos pode traduzir-se, tanto na inércia, como na inatividade ou ação devida, falando-se, desta feita, numa responsabilidade *in omittendo* ou *in vigilando*, como também poderá a omissão resultar da ausência de uma atividade jurídica, por omissão da emissão de um ato administrativo ou de uma norma, ou ausência de uma atividade material, seja positiva ou negativa¹¹³.

O ilícito já pressupõe, na formulação do artigo 9.º, n.º1 do Regime, a violação, por ação ou omissão, de normas ou princípios, sejam constitucionais, legais ou

¹¹¹Cfr. Anabela Rodrigues, *Polémica...*, p. 201

¹¹²Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 662

¹¹³Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, pp.146 e 147

regulamentares ou desrespeitem regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado, resultando na ofensa de direitos ou interesses protegidos.

Desta formulação, podemos retirar três situações: a ilegalidade, por violação de normas que derivam da Constituição, da lei ou de regulamentos; a inobservância de regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidados e o funcionamento anormal do serviço¹¹⁴.

A culpa, de acordo com o artigo 10.º do Regime, resulta da preterição “da diligência pela qual a lei exige que o autor do facto voluntário e ilícito tivesse pautado a sua conduta”¹¹⁵, criando, assim, “um nexó entre o facto ilícito e a vontade do autor, que permite afirmar que o comportamento adotado merece a reprovação ou a censura do direito”¹¹⁶. Não se deve esquecer que a culpa abrange tanto o dolo como a negligência, sendo esta última divisível em grave ou leve.

Quanto aos restantes elementos, diremos que o dano é uma “diminuição ou extinção de uma vantagem que é objeto de tutela jurídica”¹¹⁷. Por outras palavras, o dano é o resultado da atuação *contra legem* do lesante.

A figura do dano poderá abranger estas situações: danos emergentes; lucros cessantes; danos presentes; danos futuros; danos patrimoniais e danos não patrimoniais. O Regime, de todas as modalidades de danos, apenas consagra os danos patrimoniais, não patrimoniais, presentes e futuros, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3.

Por fim, o nexó de causalidade corresponde à ligação entre o facto ilícito e culposo, com a produção de danos. Por este motivo, não é possível ressarcir todo e qualquer dano que decorra do facto ilícito e culposo, mas apenas os danos que tenham sido provocados. A isto, o Regime não ficou insensível e exige o preenchimento destes pressupostos, nos termos dos n.º 1 dos artigos 7.º e 8.º, na medida em que se referem à imputação dos factos ilícitos aos titulares de órgãos, funcionários e agentes¹¹⁸.

¹¹⁴Cfr. AA.VV. *ob. cit.* pp. 240 e ss

¹¹⁵Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *ob. cit.*, p. 266

¹¹⁶Cfr. AA.VV. *ob. cit.*, p.266

¹¹⁷Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Responsabilidade...*, p.29

¹¹⁸A este propósito, a jurisprudência do STA lançou mão da teoria da causalidade adequada, na medida que vem aceitando o que a doutrina vem escrevendo ao dizer que “o facto que atuou como “condição” do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de “todo em todo indiferente”. Para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias “excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas”, que intercederam no caso concreto”. Cfr. Antunes Varela, *ob. cit.*, pp. 890 a 891. Em termos de jurisprudência, entre outros, citam-se os Acs. do STA de 25.09.2009, P. 0806/08 ou do TCAN de 25.01.2013, P.00462/02.5BEVIS.

Claro está que esta teoria *conditio sine qua non* deverá ser adaptada à realidade da Administração Pública.

À questão formulada no início da capítulo, quanto à responsabilização do Estado pela não ressocialização do recluso, a resposta não é unívoca, sendo necessário proceder a uma análise casuística, no sentido de determinar se existe um nexo de causalidade entre o facto ilícito, concretizado na execução da pena e do dano, que será a reincidência na conduta criminosa. Vejamos: a primeira questão a determinar é de saber se os procedimentos previstos na lei foram considerados com o recluso, quando este recolheu ao estabelecimento da prisional, isto é, se lhe foi dada a possibilidade de fazer valer os seus direitos, previstos nos vários diplomas legais.¹¹⁹ Em caso de resposta negativa, estamos diante da “violação de normas, princípios ou regras que derivam do ordenamento jurídico geral”¹²⁰. A verdade é que o Estado, ao aplicar a pena de prisão, não pode, doravante, votar o recluso ao isolamento, deixando-o desprovido de quaisquer estímulos. Se, além disso, ao Estado lhe é incumbida a missão de retirar do seio da sua comunidade aquele que não cumpre as regras vigentes, também é verdade que tem a obrigação da sua reeducação, isto porque o “poder de punir não é essencialmente diferente do poder de curar ou de educar”¹²¹.

É importante nunca esquecer que “o primeiro dever da Administração é conhecer e respeitar o Direito”¹²², o que equivale a dizer que, caso haja uma omissão, põe-se em causa um direito subjetivo, isto é, “um interesse individual diretamente protegido pela norma”¹²³. Note-se que as diversas normas não garantem a ressocialização, apenas consagram os instrumentos necessários para tal. É justamente, nestes instrumentos, que reside o direito subjetivo do recluso, como também o seu “interesse individual reflexamente protegido pela norma”¹²⁴.

Se, por outro lado, se chegar à conclusão de que os serviços prisionais, dentro das suas capacidades, tudo fizeram para garantir ao recluso todas as condições necessárias ao cumprimento útil da pena e, mesmo assim, em nada logrou efeito, parece, como

¹¹⁹Como já se teve oportunidade de expor, ao recluso é-lhe devida a elaboração de um PIR que vai ter como escopo primário que execute a pena de uma forma útil, adquirindo todas as valências necessárias para que possa adquirir todas as valências necessárias e abandonar, por completo, a atividade criminosa.

¹²⁰Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, p. 181

¹²¹Cfr. Foucault, *ob. cit.* p. 352

¹²²Cfr. AA.VV, *ob. cit.* p. 245

¹²³Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, p. 182

¹²⁴Cfr. Carlos Cadilha, *Regime da Responsabilidade...*, p. 183

será óbvio, desonerar de responsabilidades o ente público, uma vez que este não está vinculado a uma obrigação de resultados, mas sim de meios.

Admitindo a responsabilidade do Estado, em que termos é que pode haver ressarcimento?

O artigo 3.º, n.º1 do Regime, fala na reconstituição natural. Tal é impossível, porque a reconstituição *in natura* implicaria um novo cumprimento de pena, mas, desta vez a usufruir de todos os meios de que foi privado. Ora, nos termos do artigo 29.º,5 da CRP, há, segundo o princípio *ne bis in idem*, uma proibição da repetição da condenação pelo mesmo facto.

Então, resta a indemnização monetária, nos termos do n.º2 do mesmo artigo.

Para a determinação deste *quantum*, a jurisprudência vem afirmando que “a indemnização por danos não patrimoniais reveste a natureza mista, pois, por um lado, visa reparar, de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada, mas, por outro lado, também não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilística e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente”¹²⁵. Assim, ao fixar o montante, o tribunal deve considerar a situação económica do lesado e do lesante, o grau de culpa do segundo, as demais circunstâncias do caso, devendo a indemnização ser “adequada a proporcionar ao lesado a alegria ou satisfação que, de algum modo, contrabalançam as dores, desilusões, desgostos ou outros sofrimentos”¹²⁶, por este sofridos, em razão do mau funcionamento do serviço.

A jurisprudência vai muito no sentido de considerar como dano não patrimonial “o sofrimento moral incluindo dores, o dano estético, o desespero perante o futuro e o esforço acrescido que o lesado terá de fazer para coisas básicas do dia-a-dia como deslocação”¹²⁷.

Em todo o caso, dada a natureza equitativa da indemnização por danos não patrimoniais, não é possível delimitar um valor regra a que este dano poderá corresponder. O mesmo terá de ser delineado pelas circunstâncias de cada caso, em concreto.

¹²⁵ Ac. do TRG de 07.05.2013, P.0316/10.5TBBERG.G1

¹²⁶ Ac. do TCAN de 25.01.2013

¹²⁷ Ac. STA, 26.05.2010

A responsabilidade do Estado, por incumprimento dos deveres que a lei lhe impõe para com o recluso, no sentido de promover a sua ressocialização, pode ser enquadrada no instituto da perda de chance.

No entanto, para se compreender melhor esta figura, é importante lembrar que só há responsabilidade, se houver dano. Aliás, tal é patente no Regime que, no artigo 3.º, n.º3, circunscreve a indemnização aos danos causados pelo facto ilícito, quando estes configurem uma causa própria, para a ocorrência do dano.

Todavia, fugindo a esta regra da *conditio sine qua non*, surge a figura da perda de chance, de construção franco-italiana¹²⁸, que se reporta às situações em que o agente não fez o que devia, agir como seria de esperar, de acordo com a lei. É este comportamento negativo que vai ser apreciado como possível causa¹²⁹, na medida em que se recorre à ficção do dano da perda de chance, para se punir quem se conclua ter violado regras de correção ou de boa fé¹³⁰.

Estamos perante um instituto, segundo o qual, por força do contexto da prática do ato lesivo, não seria possível afirmar que os danos verificados não teriam ocorrido, caso não fora a ilegalidade praticada. Assim, a teoria da perda de chance permite que seja ultrapassada a lógica do *tudo ou nada*, associada à responsabilidade civil e abre porta à atribuição de uma indemnização, mesmo quando não fique provado que o comportamento do lesante foi causa adequada do resultado final¹³¹. Isto porque se parte da ideia de que não parece correto que não haja lugar a qualquer indemnização, por não se conseguir demonstrar, no caso concreto, que a atuação do serviço foi *conditio sine qua non*, para a ocorrência do dano.

Na sua essência, a perda de chance visa promover uma proteção dos direitos finalisticamente colocados em perigo, “pois em caso em que só resulta uma chance, não há mais nada a perder senão a própria chance”^{132,133}.

¹²⁸Sobre esta evolução, vid Rui Cardona Ferreira, *A perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática*, in O Direito, ano 144, 2012, V.I, pp. 28 a 57, pp. 31 e ss.

¹²⁹Cfr. Júlio Gomes, *Em torno do dano da perda de de chance – algumas reflexões*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, org. Figueiredo Dias, Gomes Canotilho e Faria Costa, V.II, Coimbra Editora, 2008, pp.288- 327, p. 318

¹³⁰Cfr. Júlio Gomes, *ob. cit.*,p. 322

¹³¹Esta lógica, como bem assinala VERA EIRÓ, traduz-se no seguinte: ou o lesado consegue demonstrar o nexo de causalidade entre o facto lesante e os danos, ou, não conseguindo, não será ressarcido. Cfr. *A perda de chance na responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas*, in Novos temas de responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, ICJP, org. Carla Amado Gomes e Miguel Assis Raimundo, dezembro de 2012, pp. 49 a 67, p. 51, nota 3, disponível: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/respcivil_ebook_completo_rev2.pdf

¹³²Cfr. Rui Cardona Ferreira, *ob. cit.* p. 51

Assim, transpondo esta teoria para o nosso estudo, podemos admitir que, em certa medida, que, na esfera jurídica do recluso, surja um dano, por perda de chance, quando o serviço prisional, aquando do seu internamento, não tenha garantido a materialização dos meios necessários, para a sua reintegração na sociedade. Ao preterir esta formalidade, está a comprometer a chance de, doravante, adotar condutas que não sejam antijurídicas.

É um facto que nunca se sabe até que ponto as técnicas de ressocialização podem produzir efeito, mas também é verdade que não se pode partir do princípio de que esta reinserção seja impossível, deixando, desta feita, o recluso circunscrito a um espaço físico, sem que seja estimulado.

Outra questão que se pode colocar é a de saber em que termo é que se pode ressarcir o recluso do dano¹³⁴. É verdade que, por um facto ilícito, ocorreu uma perda de chance ou um prejuízo imediato, mas que não é possível determinar com certeza o desenvolvimento, no futuro, destes acontecimentos¹³⁵. Com efeito, o dano deve ser aferido em comparação com a situação real e atual e uma situação hipotética, igualmente atual, podendo afirmar-se que “a prognose sobre a evolução hipotética de um acontecimento originário é o fundamento necessário e incontroverso para a determinação de um dano”¹³⁶. Portanto, no momento da atribuição da indemnização, caso seja atribuída, devem-se formular as seguintes questões: se o quadro normativo regulador do serviço prisional, que constitui um direito na esfera do recluso, fosse cumprido, teria este a chance de não voltar a cair na conduta criminosa? Teria ele a capacidade de se libertar de todas as circunstâncias que o fizeram adotar a conduta antijurídica? Ou, por outra sorte, a não interiorização da conduta antijurídica ficou-se a dever a outros fatores supervenientes ao Estado e, como tal, este nada pode fazer? Deste modo, no momento da indagação da existência, ou não, de uma chance perdida, deve o juiz fazer uma avaliação, face à prova da ocorrência do próprio dano final e de

¹³³A este propósito, embora a jurisprudência ainda seja divergente, podemos citar o Ac. do STJ de 16.12.2010 (P. 4948/07) que veio atribuir uma indemnização pela perda de chance de auferimento de rendimentos profissionais, em virtude de um acidente de viação, sendo que o lesado era desempregado, nem ficando demonstrado que viria a ser admitido a um trabalho, se o acidente não tivesse ocorrido.

¹³⁴A este respeito, disse-se que “o problema do dano da perda de uma chance ou uma oportunidade poderá relacionar-se com a *teoria do dano* ou com a *teoria da causalidade*: (i) relacionando-o com a *teoria do dano*, perguntar-se-á se a perda da possibilidade de uma vantagem deverá, ou não, representar-se como um dano autónomo; (ii) relacionando-o com a *teoria da causalidade (do nexo de causalidade entre o facto e o dano)*”. Neste sentido, *vid.* Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Responsabilidade pela perda de uma chance de revitalização?*, in II Congresso de Direito da Insolvência, coordenação: Catarina Serra, Almedina, 2014, pp. 153 a 188

¹³⁵Cfr. Júlio Gomes, *ob. cit.*, p.302

¹³⁶Cfr. *Idem*

todos os elementos levados para o processo.¹³⁷ Por outras palavras, no momento de se decidir sobre o ressarcimento, é imperativo, por uma banda, avaliar a situação do lesado, caso a chance se tivesse realizado e, por outra banda, calcular qual teria sido o lucro do lesado, se a chance não fosse frustrada¹³⁸.

Em suma, com a aplicação da figura da perda da chance, dá-se a possibilidade de o ex-recluso ser recompensado pelo facto de a Administração lhe ter faltado com os meios necessários que, eventualmente, conduziriam à sua reintegração na sociedade. Saliente-se que a indemnização não pode funcionar como uma alternativa à prestação dos bens e dos serviços imputáveis à Administração. Por outras palavras, o Estado não tem uma liberdade de escolha, entre prestar ou indemnizar, pois está vinculado à lei e, como tal, tem de a cumprir. A indemnização funciona como um “sucedâneo do dever de prestar. Dito de outra forma: o dever de indemnizar traduz-se na patologia do dever de prestar, é subsidiário, não uma alternativa, por relação com o dever de prestar. O Estado não pode escolher entre prestar ou indemnizar: ele tem o dever de prestar (...)”¹³⁹.

¹³⁷Cfr. Rui Cardona Ferreira, *ob. cit.*, p.32

¹³⁸Cfr. Júlio Gomes, *ob. cit.*, p.312

¹³⁹Cfr. Fausto Quadros, *A responsabilidade civil extracontratual do Estado – problemas gerais*, in Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento. Lisboa, março de 2001, disponível: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/conferencias-organizadas/>

Conclusão

Em tempo de conclusões, afirma-se que não cabe a mais nenhum ente, senão ao Estado, a prossecução do interesse público, promovendo, assim, a tranquilidade, a paz e o bem-estar, em sociedade. Tais valores devem ser extensíveis a todos os membros das sociedade, sem discriminações. Aliás, a haver discriminação, deve ser uma discriminação positiva, no sentido em que o Estado tem de garantir aos mais desfavorecidos uma maior proteção do que aos mais abastados.

Então, dado isto como garantido, estará o Estado a materializar esta fórmula, quando, ao aplicar a pena de prisão, além de castigar o recluso, promove a sua reintegração na sociedade, uma vez que, quanto possível, irá adotar as medidas preparatórias de retorno do recluso ao convívio social; uma vez que a lei penal consagra direitos para os reclusos que aleijam este fim.

De certo modo, seremos uma sociedade mais equilibrada, inclusiva e fraterna, se tivermos a capacidade de acolher aqueles que, num determinado momento da sua vida, envolvidos e motivados por certas circunstâncias, cometeram o crime.

Quando se fala em responsabilidade do Estado, exige-se que o debate seja feito livre de preconceitos. Não nos devemos deixar contaminar por fórmulas pouco jurídicas e pelo juízo de que a vítima sofre pelo mal que fez e só é malfeitor quem comete crimes. Não se pode escamotear de que há quem seja vítima de uma sociedade repressiva e preconceituosa, que marginaliza quem não teve hipótese de se desenvolver, enquanto pessoa, cabendo, desta feita, ao Estado reverter esta situação.

Daqui se infere que, ao aplicar a pena, o Estado deve promover uma harmonização entre a punição e humanização, garantindo a dignidade do recluso, resgatar a sua autoestima, trazer aconselhamento e condições para o amadurecimentos das pessoas, além de lançar e efetivar projetos que tragam promoção profissional. O Estado deve dotar estes sujeitos de um conjunto de ferramentas, através de projetos, que impliquem a sua participação e experiência os quais poderão permitir o seu renascimento para a sociedade.

Não é dado adquirido que a materialização de todos estes procedimentos garanta a ressocialização, mas, da mesma forma que um hospital não deixa de aplicar todos os saberes, na cura do enfermos, também os serviços prisionais não podem desistir *à priori* do delinquente, mesmo daquele que tenha cometido o crime mais hediondo.

Em suma, o Estado é responsabilizado, perante estes sujeitos quando reunidos certos pressupostos, em virtude dos danos que possam surgir.

Por fim, pode antever-se que a responsabilização do Estado, nos moldes defendidos, poderá, a breve trecho, promover uma reflexão de como as penas devem ser executadas, tornando-as mais eficazes.

Bibliografia

- AA.VV., *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Portuguesa, junho de 2013.
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, de *Teoria Geral do Direito Administrativo: Temas nucleares*, Almedina, fevereiro de 2014.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, colaboração de Luís Fábrika; Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.^aed., Almedina, novembro de 2015.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *A Responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado fiscal, Estado Social*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º140, julho-agosto de 2011.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *A Responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*, in *RLJ*, n.º 3951, ano 137.º (2008).
- ANTUNES, MARIA JOÃO, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, setembro de 2013.
- ARISTÓTELES, *Tratado da Política*, 2.^a ed., Publicações Europa-América, setembro de 2000.
- BAKUNINE, *Deus e o Estado*, Assírio & Alvim, tradução: Júlio Henriques, 1976.
- BECCARIA, CESARE, *Dos delitos e das penas*, 4.^a ed., tradução de José de Faria Costa, Fundação Calouste Gulbenkian.

- CADILHA, CARLOS, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*, 2.^a ed., Coimbra editoria, junho de 2011.
- CADILHA, CARLOS, *Regime geral da responsabilidade civil da Administração Pública*, in CJA, n.º40, junho/agosto de 2003.
- CADILHA, CARLOS, *O novo regime de responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa*, texto policopiado.
- CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10^a ed., 7^a reimpressão, revista e atualizada, Almedina, junho de 2009.
- CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7^a ed., 9.^a reimp., Almedina.
- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal: parte geral – questões fundamentais, teoria geral do crime*, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2008.
- CAUPERS, JOÃO, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9.^a ed., Âncora, setembro de 2007.
- EIRÓ, VERA, *A perda de chance na responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas*, in Novos temas de responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, ICJP, org. Carla Amado Gomes e Miguel Assis Raimundo, dezembro de 2012.
- ESTORNINHO, MARIA JOÃO e MACIEIRINHA, TIAGO, *Direito da Saúde- Lições*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014.

- FERREIRA, RUI CARDONA, *A perda de chance – análise comparativa e perspectivas de ordenação sistemática*, in *O Direito*, ano 144, 2012, V.I.
- FONSECA, GUILHERME DA E CÂMARA, MIGUEL BETTENCOURT DA, *A responsabilidade civil dos poderes públicos - a responsabilidade do legislador, do juiz e da administração pública - a ação contra o Estado*, Coimbra editora, abril de 2013.
- FOUCAULT, MICHAEL, *Vigiar e Punir – o nascimento da prisão*, Edições 70, novembro de 2013.
- GOMES, JÚLIO, *Em torno do dano da perda de chance – algumas reflexões*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, org. Figueiredo Dias, Gomes Canotilho e Faria Costa, V.II, Coimbra Editora, 2008.
- HOMEM, ANTÓNIO PEDRO BARBAS, *O Espírito das Instituições – um estudo de História do Estado*, Almedina, fevereiro de 2006.
- LEITÃO, ALEXANDRA, *Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (f)actos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. ilicitude e presunção de culpa*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra editora, vol. IV – Direito Administrativo e Justiça Administrativa, agosto de 2012.
- MACHETE, PEDRO, *A responsabilidade da Administração por factos ilícitos e as novas regras de repartição do ónus da prova*, in *CJA*, n.º 69, maio/junho de 2008.
- MARTINS, A. LOURENÇO, *Medida da pena: finalidades, escolha: abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência*, Coimbra Editora, fevereiro de 2011.

- MEDEIROS, RUI E MIRANDA, JORGE *Constituição da República Anotada*”, Tomo I, 2.ed., Coimbra editora.
- MONCADA, LUÍS CABRAL DE, *A responsabilidade civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, in Estudos em Homenagem ao Professor Douro Marcello Caetano – no centenário do seu nascimento, vol. II, Coimbra Editoria, 2006.
- OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, *Responsabilidade pela perda de uma chance de revitalização?*, in II Congresso de Direito da Insolvência, coordenação: Catarina Serra, Almedina, 2014.
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e DIAS, JOSÉ FIGUEIREDO, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.^a ed., Almeida, fevereiro de 2015.
- ROCHA, MANUEL ANTÓNIO LOPES, *A Reinserção social do Delinquente: utopia ou realidade?*, in Cidadãos delinquentes: reinserção social, setembro de 1983, Instituto de Reinserção Social.
- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Polémica atual sobre o pensamento social*, in Cidadãos delinquentes: reinserção social, setembro de 1983, Instituto de Reinserção Social.
- RODRIGUES, ANABELA, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, Coimbra Editora, 1995.
- SPÍNOLA, António de, *Portugal e o Futuro*, Prefácio, 2003.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE, e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, tomo I, 2.ed., Dom Quixote, novembro de 2006.

- SOUSA, MARCELO REBELO DE, e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 1ª ed Lisboa, Dom Quixote, 2008.
- SOUSA, NUNO J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE, *Noções de Direito Administrativo*, Coimbra Editora, setembro de 2011.
- QUADROS, FAUSTO, *A responsabilidade civil extracontratual do Estado - problemas gerais*, in Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento. Lisboa.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, V. I, Almedina, 10.ª ed., março de 2011.
- VAZ, MANUEL AFONSO, (et. al.), *Direito Constitucional – o sistema constitucional português*, Coimbra editora, setembro de 2012.

Sitiografia

- <https://www.csm.org.pt>
- <http://www.dgpj.mj.pt>
- <http://www.dgsi.pt>
- <http://www.icjp.pt>

Jurisprudência

Ac. do STA de 25.09.2009, P. 0806/08

Ac. do STA de 13.02.2012, P. 0477/11

Ac. do STJ de 16.12.2010, P. 4948/07

Ac. do TCAN de 25.01.2013, P. 00462/02.5BEVIS

Ac. do TRG de 07.05.2013, P. 0316/10.5TBBERG.G1

Ac. do TRL de 23.05.2013, P. 5072/07.4 TDLSB.L2-9