

Comentário às disposições introdutórias da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro

SUMÁRIO

1. O regime jurídico-constitucional da responsabilidade do Estado
 - 1.1. Enquadramento histórico e dogmático
 - a) O regime da responsabilidade do Estado, nos planos constitucional e infraconstitucional
 - b) A constitucionalização plena da responsabilidade extracontratual do Estado
 - c) A responsabilidade estadual numa perspetiva de Direito Constitucional Comparado
 - 1.2. A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro – Traços gerais
2. Instrumentos interpretativos obrigatórios e sua compatibilização com a Lei n.º 67/2007
 - 2.1. O artigo 22.º da Constituição
 - a) A natureza jurídica do artigo 22.º da Constituição
 - b) Âmbito normativo do artigo 22.º da Constituição
 - c) Os destinatários passivos da norma no âmbito da função administrativa
 - 2.2. A responsabilidade civil no Direito da União Europeia
 - 2.3. Aplicação subsidiária do Código Civil
 - 2.4. Competência legislativa. Norma atributiva de competência
3. Análise das disposições que antecedem o texto
 - 3.1. Aprovação e regimes especiais
 - 3.2. Pagamento de indemnizações
 - 3.3. Alteração ao Estatuto do Ministério Público
 - 3.4. Norma revogatória e entrada em vigor

1. O regime jurídico-constitucional da responsabilidade do Estado

1.1. *Enquadramento histórico e dogmático*

- a) *O regime da responsabilidade do Estado, nos planos constitucional e infraconstitucional*

A máxima “*the King can do no wrong*”, que se traduzia no princípio da irresponsabilidade do Estado, dominou um largo período

histórico. Algo surpreendentemente, esta temática não caminhou a par e passo com a afirmação do Estado de Direito Moderno, sendo bastante mais recente – em alguns Estados europeus foi apenas uma realidade no desenrolar do século XX (MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado – Considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, 1995, p. 5). Ao direito divino do monarca, que caracterizou o período Absolutista, primeiro e, depois, à ilustração não sucedeu – como seria, porventura, de esperar – um princípio geral de responsabilização pelo exercício do poder. Ao invés, à divinização e absolutização do poder do rei sucedeu uma ingénua absolutização do poder do povo, ficcionando-se que num Estado democrático toda a atuação pública espelha a vontade popular e, destarte, nunca poderá ser tida por ilícita ou ilegítima.

De forma contrastante, pode afirmar-se que a Constituição portuguesa de 1976 confirmou a rutura, de forma definitiva e sistémica, com esse modelo de não responsabilização ou de insuficiente responsabilização dos poderes públicos.

De facto, as Constituições monárquicas não consagravam a ideia de responsabilidade direta ou indireta do Estado, mas apenas a responsabilidade dos funcionários ou agentes do Estado. Com efeito, o artigo 14.º da Constituição de 1822 preceituava que “todos os empregados públicos serão estritamente responsáveis pelos erros de ofício e abusos do poder, na conformidade da Constituição e da lei”. Não se consegue ainda aqui vislumbrar um princípio de responsabilidade da Administração ou do Estado, enquanto tal, por danos causados no exercício das funções que lhe são confiadas. Em termos bastante semelhantes, o artigo 145.º, § 27.º, da Carta Constitucional de 1826 dispunha que “os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões, que praticarem no exercício das suas Funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”. Por seu turno, o artigo 26.º da Constituição de 1838 deixava claro que “os Empregados Públicos são responsáveis por todo o abuso e omissão pessoal no exercício de suas funções, ou por não fazer efetiva a responsabilidade de seus subalternos. Haverá contra eles ação popular por suborno, peita, peculato ou concussão”.

Posteriormente, as Constituições de 1911 e de 1933 não mencionaram especificamente esta responsabilidade dos funcionários públicos por danos praticados no exercício das respetivas funções. Na verdade, o artigo 3.º, § 30, da Constituição republicana de 1911 dispunha que “todo o cidadão poderá apresentar aos poderes do Estado reclamações, queixas e petições, expor qualquer infração da

Constituição e, sem necessidade de prévia autorização, requerer perante a autoridade competente a efetiva responsabilidade dos infratores”, e o artigo 8.º, n.º 17, da Constituição de 1933, salvaguardou apenas, em termos genéricos, “o direito de reparação de toda a lesão efetiva conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever que a reparação seja pecuniária” (cfr. JORGE MIRANDA, *As Constituições Portuguesas – de 1822 ao texto actual da Constituição*, 5.ª ed., 2004, e a resenha histórica do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 236/04, de 12 de abril de 2004).

Ao nível infraconstitucional, o Código Civil de Seabra (1867) optou por estipular um princípio geral de irresponsabilidade do Estado e dos seus funcionários, sendo apenas excecionado nas hipóteses de prática de ilícito, situação em que poderiam ser responsabilizados a título pessoal (artigos 2399.º e 2400.º). Este cenário veio a alterar-se ligeiramente através da revisão do Código Civil de 1930, em que se introduziu o conceito de solidariedade na obrigação de indemnizar. Ao nível da Administração do Estado, consagrou-se a responsabilidade civil das autarquias locais por atos ilegais praticados pelos seus órgãos e agentes, a título pessoal, nos termos dos artigos 310.º e 311.º do Código Administrativo de 1936 e artigos 366.º e 367.º do Código Administrativo de 1940 (*vide*, sobre esta matéria, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 236/04, de 12 de abril de 2004).

O Código Civil de 1966, por seu turno, apenas previa o regime da responsabilidade do Estado e de outras pessoas coletivas públicas pelos danos causados a terceiros no exercício de atividades de gestão privada, deixando de fora os atos de gestão pública (MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Responsabilidade do Estado e demais entidades públicas: o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, e o artigo 22.º da Constituição*, em AAVV, *Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, vol. II, 1997, pp. 359-393, p. 361).

Este breve excursus permite compreender a falta de um documento legislativo que abarcasse toda a matéria da responsabilidade extracontratual da Administração Pública. Aquando dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, chegou a manifestar-se esta intenção, tendo-se optado, todavia e a final, por veicular somente a responsabilidade por danos causados no exercício de atividade de *gestão privada* (artigo 501.º do Código Civil). No intuito de preencher essa lacuna, surgiu o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, que versava precisamente o regime geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas no domínio dos atos de *gestão*

pública. O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado era, pois, regulado pelo Decreto-Lei n.º 48051 e por algumas normas do Código de Processo Penal, em especial o regime da indemnização por privação da liberdade injustificada ou ilegal e da condenação injusta (artigos 225.º, 226.º e 462.º do Código de Processo Penal). Como adiante veremos, o atual regime da responsabilidade salvaguarda expressamente a vigência destas últimas normas, no n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

No entanto, nesta legislação, a responsabilidade civil do Estado estava estruturada nos mesmos pilares da responsabilidade aquiliana, exigindo para o efeito o preenchimento cumulativo dos requisitos do facto ilícito, da culpa, do dano e do nexo de causalidade (CATARINA SANTOS BOTELHO, *A tutela directa dos direitos fundamentais – Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, 2010, pp. 127-129; e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais – Introdução geral*, 2.ª ed., 2011, pp. 110-111). Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, uma vez causados danos por atos ilícitos ou negligentes de titulares dos órgãos e agentes administrativos do Estado e demais pessoas coletivas públicas, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, a responsabilidade impendia – de forma direta e exclusiva – sobre o próprio Estado/pessoa coletiva pública, apenas existindo direito de regresso se o ato tivesse sido praticado com negligência grosseira. Existia ainda responsabilidade solidária entre lesante e o Estado/pessoa coletiva pública, na hipótese de os atos ilícitos terem sido praticados com dolo (artigo 3.º, n.ºs 1 e 2). Contudo, se os atos ilícitos tivessem sido praticados pelos titulares dos órgãos e agentes administrativos do Estado, excedendo os “limites das suas funções”, então a obrigação de indemnizar recai, a título exclusivo e direto, sobre o lesante (artigo 3.º, n.º 1).

Neste quadro legislativo, os mecanismos de responsabilização civil apenas se dirigiam à Administração Pública, deixando de parte a responsabilidade jurisdicional e a responsabilidade político-legislativa. Como reconhece RUI MEDEIROS, um relance histórico mostra-nos que o problema da responsabilidade civil dos poderes públicos era tradicionalmente perspetivado como uma questão de natureza administrativa, pelo que, em consequência, também apenas dizia respeito à atividade administrativa (*Responsabilidade civil dos poderes públicos – Ensinar e investigar*, 2005, p. 50).

O que se almejava, porém, era um genuíno enraizamento do conceito de responsabilidade pelo exercício do poder público – qualquer que este fosse – da mesma forma que, no Direito Privado e nos termos do artigo 483.º do Código Civil, aquele que causar dano a outrem será responsabilizado por esse facto danoso. Era essa ausência de resposta legislativa, perante um poder público-político cada vez mais alargado e complexo, que deixava os esforços doutrinários e jurisprudenciais sem instrumentos para afrontar satisfatoriamente o problema. E, de facto, foi para dar resposta a esta carência que a atual Constituição portuguesa veiculou, pela primeira vez, no seu artigo 22.º, o princípio da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas.

b) A constitucionalização plena da responsabilidade extracontratual do Estado

As máximas da não responsabilização do Estado ou até da sua mera responsabilização indireta foram, pois, definitivamente superadas com a consagração, na Constituição portuguesa de 1976, de um princípio geral de responsabilidade direta do Estado e demais entidades públicas (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., 2007, p. 427; MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado cit.*; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, 1997, p. 43; e RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º, em JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, 2.ª ed., 2010, p. 472). Por conseguinte, com a Constituição de 1976, podemos afirmar que a responsabilidade civil do Estado logrou obter um estatuto constitucional e ganhou autonomia perante uma visão mais centrada no ressarcimento que caracterizava o instituto da responsabilidade no Direito Civil.

Prima facie, e numa leitura conjunta com a alínea s) do n.º 1 do artigo 165.º, poderíamos ser tentados a interpretar a responsabilidade do Estado como uma simples responsabilidade da Administração. Todavia, parece-nos que o artigo 22.º é de interpretar amplamente – isto é, abrangendo a responsabilidade legislativa e judicial –, pelos seguintes motivos: (i) o artigo 22.º faz referência genérica aos “titulares dos órgãos, funcionários ou agentes”; (ii) outros preceitos constitucionais apelam, de forma mais ou menos direta, à responsabilidade do poder legislativo e do poder judicial, respetivamente, o artigo 117.º, n.º 1, e o artigo

216.º, n.º 2, da Constituição (RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º, cit., p. 474).

O princípio da responsabilidade emerge, assim, como um corolário do princípio do Estado de Direito, juntamente com outros princípios jusfundamentais, tais como o princípio da constitucionalidade (artigo 3.º, n.º 3) e o princípio da igualdade (artigo 13.º). Conquanto o disposto no artigo 22.º não deve ser perspectivado de forma isolada, ignorando os demais preceitos constitucionais. Uma visão integradora e inter-relacional da Constituição implica, com efeito, uma leitura combinada com os artigos 27.º, n.º 5 (responsabilidade do Estado por privação da liberdade), 29.º, n.º 6 (responsabilidade por danos causados por condenações injustas), 62.º, n.º 2 (responsabilidade por requisição e expropriação por utilidade pública), 83.º (responsabilidade por intervenção e apropriação pública dos meios de produção), 117.º, n.º 1 (responsabilidade dos titulares de cargos políticos), e 271.º (responsabilidade dos funcionários e agentes), entre outros.

Entretanto, o silêncio do legislador ordinário – que tardava a dar exequibilidade ao imperativo constitucional – e a manifesta insuficiência do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, acabaram por impulsionar um ativismo judicial nesta matéria, procurando os juízes retirar o máximo da interpretação desta legislação, forçando ou focando a sua *interpretação em conformidade com a Constituição*. A urgência da reforma legislativa tornou-se ainda mais gritante, em 2002, com a entrada em vigor do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA). De salientar que, perante o novo cenário legislativo, os tribunais administrativos passaram a ser competentes para toda e qualquer ação de responsabilidade interposta contra o Estado e outras entidades públicas, independentemente de estarem em causa atos de gestão pública ou atos de gestão privada [alíneas *h*) e *i*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF].

c) A responsabilidade estadual numa perspectiva de Direito Constitucional Comparado

Em França, o princípio da responsabilidade do Estado nasceu, em finais do século XIX, com o dever de a Administração responder por faltas do serviço. A ideia de *falta do serviço* (“*faute de service*”), por contraposição à de falta pessoal, abrangia os atos praticados pelo agente no serviço ou por ocasião deste. Este modelo, que continua a ter como regra geral da responsabilidade civil extra-

contratual a culpa – *faute de service* – foi enriquecido com alguns regimes especiais, tais como o dever de indemnizar por razões objetivas ou ainda a responsabilidade decorrente da aplicação do princípio da igualdade perante os encargos públicos (RUI MEDEIROS, *Responsabilidade civil dos poderes públicos* cit., pp. 40-42; e SUZANA TAVARES DA SILVA, “A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional” – Comunicação apresentada no Seminário Anual Organizado pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas”, Santa Maria da Feira, 20.02.2009, pp. 1-17, p. 5).

Em Espanha, apenas a partir de 1954 com a Lei de Expropriação, artigo 121.º, o ordenamento jurídico contém disciplina jurídica sobre esta matéria: “dará também lugar a indemnização [...] toda a lesão que os particulares sofram nos bens e direitos a que se refere esta lei, sempre que aquela seja consequência do funcionamento normal ou anormal dos serviços públicos ou da adoção de medidas de carácter discricionário não fiscalizáveis em via contenciosa, sem prejuízo das responsabilidades que a Administração possa exigir dos seus funcionários por essa razão”. Apesar da amplitude da norma, foi necessário esclarecer que os “bens e direitos” eram mais amplos do que o resultava daquela lei, e tal sucedeu quase de imediato com a Lei de Regime Jurídico da Administração do Estado de 1957. Sobre a evolução do regime jurídico espanhol que levou à consagração da responsabilidade patrimonial do Estado, *vide* GARCIA DE ENTERRÍA/TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 7.ª ed., 2000, pp. 365 ss. Sobre a relação entre a responsabilidade patrimonial e a expropriação, *vide* ORIOL MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la administracion – Hacia un nuevo sistema*, 2012, pp. 44 ss. Atualmente, a responsabilidade patrimonial da Administração Pública está prevista nos artigos 139.º ss da Lei n.º 30/1992, de 26 de novembro, e a responsabilidade do poder judicial está consagrada no artigo 292.º da Lei Orgânica do Poder Judicial. O direito espanhol reconhece uma responsabilidade direta e não um “simple sistema de cobertura dos danos causados pelos atos ilícitos dos funcionários e agentes dos entes públicos”, à semelhança do que sucede nos sistemas anglo-saxónicos, no ordenamento alemão e italiano (GARCIA DE ENTERRÍA/TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, cit. p. 373). A doutrina espanhola qualifica a responsabilidade patrimonial extracontratual das Administrações Públicas como objetiva, pois nasce “à margem de toda a ideia de culpa ou ilegalidade” (JESÚS GONZÁLEZ PEREZ, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 5.ª ed., 2010, p. 220).

Na *Alemanha*, o artigo 34.º da Lei Fundamental consagra o princípio da responsabilidade do Estado quando o funcionário atue ao serviço deste. O Código Civil alemão – § 836 do BGB – concretiza os requisitos da responsabilidade civil dos funcionários, onde pontua a necessidade de se estar perante o exercício da função pública e a imputação subjetiva, mas onde também se estabelece uma cláusula de subsidiariedade (impossibilidade de obter a indemnização por outras vias) e a inexistência de causa de desoneração da Administração Pública (HANS D. JARASS/BODO PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 2009, pp. 654-663). No entanto, a conceção da doutrina dominante defende a natureza jurídico-pública da pretensão indemnizatória formulada contra o Estado (RUI MEDEIROS, *Responsabilidade civil dos poderes públicos*, cit., p. 44). Assim, no direito alemão, à semelhança do que sucede no direito espanhol, a matéria da responsabilidade civil extracontratual é enquadrada na temática da limitação de direitos fundamentais e no instituto da expropriação.

Em Itália, existe uma responsabilidade indireta pelos danos causados pelos funcionários. A responsabilidade objetiva da Administração apenas é admitida nos casos expressamente previstos na lei (SUZANA TAVARES DA SILVA, *A responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 5). O regime jurídico da responsabilidade civil parte da prescrição constitucional contida no artigo 28.º da Constituição, que estabelece: *“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.”* Sobre a génese e interpretação desta disposição constitucional, vide LUISA TORCHIA, *La responsabilità, Trattato di Diritto Amministrativo*, a cura di SABINO CASSESSE, tomo II, 2000, pp. 1453 ss. A concretização legal do regime jurídico da responsabilidade civil da Administração Pública faz-se no Código Civil. Depois, o estatuto do funcionário público desenvolveu algumas regras, sendo que estabeleceu a aplicação genérica da responsabilidade pessoal pela violação de direitos de terceiros, limitando-a contudo às situações de dolo ou culpa grave, distinto por isso do regime do Código Civil que inclui todas as formas de culpa. Caso haja lugar a direito de regresso perante a Administração Pública, e existindo responsabilidade do funcionário, a demanda corre no Tribunal de Contas. Prevê igualmente o direito italiano a responsabilidade exclusiva da Administração, quando o dano resulte de atuação com culpa leve.

1.2. A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro – Traços gerais

Pode dizer-se, sem receio de desmentido, que a atual Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (doravante LRCEE) teve um *período de incubação muito longo e entrecortado* (porque entrecortado). Senão, veja-se. A primeira Proposta de Lei para reformar a responsabilidade civil do Estado – Proposta de Lei n.º 95/VIII/2 – data de 13 de julho de 2001 e foi da autoria do XIV Governo Constitucional. Esta proposta foi aprovada na generalidade, mas não na especialidade, uma vez que a demissão do Governo implicou, nos termos do n.º 6 do artigo 167.º da Constituição, a sua caducidade e obrigou ao recomeço de um novo procedimento legislativo.

Iniciada a nova legislatura, um grupo de deputados do Partido Socialista apresentou, a 16 de outubro de 2002, o Projeto de Lei n.º 148/IX, que se baseou na Proposta de Lei n.º 95/VII/2 e que, dois meses depois, foi aprovado na generalidade por unanimidade. Porém, esta iniciativa legislativa teve o mesmo destino da anterior e caducou com o termo da respetiva legislatura. Seguiu-se, em 6 de maio de 2003, a Proposta de Lei n.º 88/IX/2, do XV Governo Constitucional, que foi aprovada na generalidade e que não chegou a ser votada na especialidade precisamente porque a demissão do Governo, em 22 de dezembro de 2004, conduziu à sua caducidade. De referir ainda a Proposta de Lei n.º 56/X, da autoria do XVII Governo Constitucional, na esteira dos projetos apresentados pelo XIV Governo Constitucional e pelos deputados do grupo parlamentar do Partido Socialista, que caducou com o termo da nova legislatura.

A terminar esta odisséia, a Assembleia da República aprovou, por unanimidade, uma nova Proposta de Lei, que foi vetada politicamente pelo Presidente da República, nos termos do n.º 1 do artigo 136.º da Constituição. O Presidente vetou este diploma por motivos de oportunidade política, mais propriamente por considerar que esta proposta introduzia “uma autêntica mudança de paradigma no quadro da responsabilidade extracontratual do Estado”, para a qual seria necessário “um acréscimo significativo das despesas do Estado, em montantes que não é possível quantificar ou prever”. Adicionalmente, o Presidente entendeu que esta lei iria ter “um impacto muito profundo no funcionamento dos tribunais e dos serviços públicos em geral”, nomeadamente um aumento significativo dos processos contra os serviços e agentes públicos. Destarte, apelando a uma “adequada defesa dos

superiores interesses públicos”, o Presidente exortou os deputados a reponderarem a repercussão de uma tal solução legislativa.

Em consequência, o diploma foi devolvido ao Parlamento e foi sujeito a ligeiríssimas alterações. Em concreto, retirou-se a expressão “de direito internacional ou de direito comunitário” do n.º 3 do artigo 15.º, que estabelecia que o Estado e as regiões autónomas são “civilmente responsáveis pelos danos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais, de direito internacional ou comunitário, ou normas contidas em ato legislativo de valor reforçado”. O diploma foi aprovado (novamente por unanimidade) e, perante este cenário, o Presidente da República promulgou a legislação em causa, justificando a sua decisão no facto de o diploma ter sido aprovado por “uma maioria muito significativa, representando um vasto espectro político-partidário”; não sem antes reiterar que o diploma continha “disposições que comportam sérios riscos de perturbação do normal funcionamento dos serviços públicos e da atividade dos tribunais, tendo ainda consequências negativas para o equilíbrio financeiro do Estado”.

Atualmente, o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas consta da já referida Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (LRCEE), alterada em 17 de julho pela Lei n.º 31/2008, que revogou o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967. A Lei entrou em vigor no dia 30 de janeiro de 2008 e veio dar resposta ao imperativo constitucional do artigo 22.º da Constituição, incorporando algumas soluções que tinham vindo a ser consolidadas pela jurisprudência.

Rompendo com o paradigma do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, que assentava numa mera responsabilidade civil da Administração, a nova legislação procede a uma divisão da responsabilidade pelas várias funções do Estado: (i) função administrativa (artigos 7.º a 11.º); (ii) função jurisdicional (artigos 12.º a 14.º); (iii) função político-legislativa (artigo 15.º). De salientar que, quanto à função administrativa, a responsabilidade pode resultar de facto ilícito ou ser responsabilidade pelo risco. Já no que respeita à função jurisdicional, a responsabilidade é sempre por factos ilícitos e, importa dizê-lo, não se restringe aos erros judiciais no domínio processual penal. Por último, relativamente à responsabilidade político-legislativa, esta tem lugar quando se tiverem provocado “danos anormais” aos cidadãos, apesar de o n.º 6 do artigo 15.º salvaguardar uma limitação do montante

indemnizatório. A nova legislação autonomiza, no artigo 16.º, a indemnização pelo sacrifício, por se tratar de danos ou encargos motivados por razões de interesse público, independentemente da função do Estado que esteja em causa.

A LRCEE veio ainda acolher na ordem jurídica interna portuguesa as exigências impostas pelos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 2, da Diretiva n.º 89/665/CEE, de 21 de dezembro de 1989, a que se veio a juntar a Diretiva n.º 92/13/CEE, de 25 de fevereiro de 1992, que coordenam as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de Direito público de obras de fornecimento. Esta legislação europeia vai no sentido de considerar que o requisito da culpa se encontra ínsito na ilegalidade cometida, não carecendo, por conseguinte, de ser provada. Cumpre recordar que, aquando do longo processo legislativo que antecedeu a aprovação do atual regime da responsabilidade, a Comissão moveu um processo a Portugal por incumprimento das Diretivas europeias acima mencionadas. Esta ação por incumprimento culminou no acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 14 de outubro de 2004, que condenou o Estado português por violar o Direito da União, *maxime*, por continuar a prever – no Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967 – a exigência da prova da culpa ou dolo como pressuposto autónomo da responsabilidade civil da Administração por fato ilícito (processo n.º C-275/03). Não tendo acatado esta decisão da jurisdição do Luxemburgo, o Estado português foi condenado ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória diária de 19392 EE, no acórdão do TJUE, de 10 de janeiro de 2008 (processo n.º C-70/06). Terá sido, porventura, esta condenação do Estado português que justificou a consagração, no n.º 2 do artigo 7.º da LRCEE, da indemnização das “pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos [...], de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário”.

Em suma, podemos atestar que a LRCEE veio não apenas responder aos imperativos do Estado do Direito, mas também assegurar – dando cumprimento ao Estado Constitucional português – a proteção adequada de quem é lesado pela atuação ilícita das entidades públicas, promovendo a responsabilidade no exercício dos poderes públicos.

2. Instrumentos interpretativos obrigatórios e sua compatibilização com a Lei n.º 67/2007

2.1. O artigo 22.º da Constituição

a) A natureza jurídica do artigo 22.º da Constituição

O artigo 22.º da Constituição, que normatiza a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas, foi – e ainda é hoje – objeto de uma longa e acesa discussão doutrinal. Num esforço sistemático-doutrinal, podemos identificar teses subjetivistas e teses objetivistas a propósito da sua natureza jurídica. A opção por uma ou outra não é despicienda, tanto que da sua classificação decorrerá a admissibilidade de um efeito direto (aplicabilidade direta) e imediato do preceito.

A maioria da doutrina considera a responsabilidade das entidades públicas como um *direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias* (cfr., neste sentido, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 5.ª ed., 2012, pp. 177-178; GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., cit., p. 425; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Responsabilidade dos estabelecimentos públicos de saúde: culpa do agente ou culpa da organização?*, em *Direito da Saúde e Bioética*, 1996, pp. 145-185, p. 161; RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º, cit., p. 477, e *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, 1992, p. 121; MANUEL AFONSO VAZ/RAQUEL CARVALHO/CATARINA SANTOS BOTELHO/INÊS FOLHADELA/ANA TERESA RIBEIRO, *Direito Constitucional – O sistema constitucional português*, 2012, pp. 251 e 262).

Aderimos a esta tese, na medida em que entendemos a responsabilidade das entidades públicas, prevista no artigo 22.º, como um direito-garantia, que atribui aos particulares um direito fundamental de estrutura subjetiva, com suficiente determinabilidade constitucional, garantidor de reparação dos danos causados aos seus direitos, liberdades e garantias pelos poderes públicos. Entendemos, assim, que no artigo 22.º está garantido aos cidadãos um direito suficientemente subjetivado, concretizador (ao nível constitucional) do princípio geral da responsabilidade extracontratual do Estado. Por conseguinte, tendo o artigo 22.º conteúdo determinado ao nível constitucional e, destarte, diretamente aplicável, beneficia do regime do n.º 1 do artigo 18.º, *ex vi* artigo 17.º, e será admissível a sua direta invocação pelos

particulares numa situação de inércia do legislador ordinário (FREITAS DO AMARAL/RUI MEDEIROS, *Responsabilidade civil do Estado por omissão de medidas legislativas – o caso Aquaparque*, RDES, ano XLI, agosto-dezembro, 2000, pp. 299-383, pp. 380-381; e MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva da lei*, 2.ª ed., 2013, pp. 378 ss).

Outros Autores, advogando uma tese objetivista, defendem que o preceito constitucional em análise não atribui direitos subjetivos, devendo ser classificado como uma *garantia institucional*, associada à instituição “funcionalismo público”, consagradora do instituto da responsabilidade civil (é este o entendimento de VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., 2012, p. 136; e de MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, pp. 439-444).

No plano da jurisprudência constitucional, no acórdão n.º 236/04, de 13 de abril de 2004, o Tribunal Constitucional optou por classificar o artigo 22.º como garantia institucional, entendendo que esta disposição não confere direitos subjetivos, pelo que o conteúdo desta garantia institucional seria definido pela própria lei. Esta decisão – reiterada pelos acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 5/2005, de 5 de janeiro de 2005, e n.º 13/2005, de 12 de janeiro de 2005 – mereceu certas críticas de alguma doutrina, uma vez que esvazia o princípio da responsabilidade civil do Estado, na medida em que da eventual incompletude de uma norma constitucional não se pode retirar pura e simplesmente a negação da sua dimensão subjetiva (JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais*, cit., p. 111, e RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º, cit., p. 478). O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2007 deu um passo importante na matéria, ao retirar consequências diretas do princípio da responsabilização do Estado consagrado no artigo 22.º (não tomando embora uma posição dogmática sobre a natureza jurídica do artigo constitucional). Mais recentemente, o Tribunal Central Administrativo Norte, em 22 de outubro de 2009 (processo 00467/08.9BECBR) deixou claro que “o artigo 22.º da Constituição, por integrar um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, pode ser invocado diretamente pelo lesado”.

Quanto a nós, como já referimos, entendemos que o artigo 22.º é um direito fundamental fora do catálogo, dado que possui estrutura, função e intencionalidade próprias de um direito fundamental e é “direito, liberdade e garantia”, ainda que fora do catálogo do Título II da Parte I da Constituição, pois é suficientemente determinável ao nível constitucional. Adicionalmente, cumpre

referir que a sua formulação de cariz principal não impede que nele se vislumbrem normas-regra, preceitos, diretamente aplicáveis. O princípio do *nullum crimen sine lege* está consagrado no artigo 29.º da Constituição e ninguém porá em causa que seja um direito-garantia, pelo facto de se designar como princípio (MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 9, n. 14). Na verdade, “são princípios ao serviço de um valor fundamental, que assumem tal importância operativa que leva a Constituição a fixá-los em preceitos” (MANUEL AFONSO VAZ, *Teoria da Constituição*, 2012, p. 108). Depois, ainda que se considere o artigo 22.º como consagrador de uma garantia institucional, não deixa de ser uma garantia ligada à proteção de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. É que sempre se teria de entender como “garantia institucional de direitos, liberdades e garantias” e, neste caso, são cada vez mais os Autores que sujeitam a garantia institucional de direitos, liberdades e garantias ao regime específico dos “direitos, liberdades e garantias”, mesmo na falta ou para além da regulamentação jurídica (*v.g.*, MANUEL AFONSO VAZ/RAQUEL CARVALHO/CATARINA SANTOS BOTELHO/INÉS FOLHADELA/ANA TERESA RIBEIRO, *Direito Constitucional*, cit., p. 236). A nossa dificuldade em considerar o artigo 22.º como garantia institucional unicamente provém de não vislumbarmos a “instituição”, o “coletivo”, a quem se esteja a atribuir direitos e que serviria de mediador do particular perante o Estado: será “o funcionalismo público”? Não nos parece que dele especificamente se espere ou que esteja sequer vocacionado para proteger, e melhor garantir, os direitos fundamentais dos particulares.

Bem vistas as coisas, afirmada a aplicabilidade direta da responsabilidade das entidades públicas, não fica prejudicado que ao legislador seja remetida, ainda, uma ampla margem de liberdade de densificação da norma, *maxime*, no que respeita à definição dos pressupostos da responsabilidade do Estado e o regime da responsabilidade, assim como a possibilidade de, nos limites dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º, restringir esse mesmo direito (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., cit., p. 429, e RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º, cit., p. 480). Tratando-se, para além disso, de uma *norma precetiva não exequível por si mesma*, recairá igualmente uma margem de interpretação aos intérpretes-aplicadores do Direito, como será o caso do legislador, conquanto o mesmo legislador esteja vinculado ao *preenchimento dos pressupostos externos de exequibilidade*

sob pena de inconstitucionalidade por omissão (MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva da lei*, cit., pp. 377 ss).

b) *Âmbito normativo do artigo 22.º da Constituição*

Quanto ao âmbito normativo do artigo 22.º – sem prejuízo do que se dirá na análise dos normativos respetivos – são várias as considerações a fazer, necessariamente prévias e genéricas. Desde logo, somos confrontados com uma ausência de especificação de quais as funções do Estado que estão em causa. Se atentarmos ao texto constitucional, apenas se faz referência às “ações ou omissões praticadas no exercício das *suas funções* e por causa desse exercício” (sublinhado nosso). Esta abertura constitucional permitir-nos-á, certamente, ver mais além de uma mera responsabilidade pela função administrativa, que caracterizou a responsabilidade do Estado no longo período histórico que antecedeu a aprovação da atual Constituição, em 1976.

Assim, é inegável a admissibilidade de uma responsabilidade pelo exercício da *função administrativa*, onde precisamente surgiu e se começaram a esboçar os traços básicos do que é hoje a responsabilidade do Estado. A responsabilidade pelo exercício da *função jurisdicional* também se retira igualmente da letra do preceito “titulares dos seus órgãos”, uma vez que os magistrados judiciais são titulares de órgãos de soberania – os tribunais. Ainda que tal não resultasse diretamente da letra do princípio geral da responsabilidade, certo é que o poderíamos descortinar em várias disposições constitucionais, tais como o n.º 5 do artigo 27.º (indenização por privação da liberdade ilegal ou inconstitucional) e o n.º 6 do artigo 29.º (indenização por condenação injusta). No que respeita à *função legislativa*, a responsabilidade do legislador está intrinsecamente imbricada no princípio do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º) e no princípio da constitucionalidade (artigo 3.º, n.º 3). Como reconheceu MARIA DA GLÓRIA GARCIA (*A responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 62), “a forma ampla como o artigo 22.º da Constituição define a matéria da responsabilidade não oferece dúvidas”, no sentido de também abarcar a responsabilidade legislativa.

Uma questão pertinente seria a de saber se o artigo 22.º se projeta no âmbito da responsabilidade contratual, ou se se circunscreve à responsabilidade extracontratual. A jurisdição constitucional portuguesa, no acórdão n.º 153/90, de 2 de maio, afirmou que “ao falar o artigo 22.º da Lei Fundamental na imposição de

responsabilidade civil ao Estado e demais entidades públicas, [...] é para nós evidente que se teve em mira a consagração constitucional da responsabilidade extracontratual. É que só dentro desta cabe a violação dos direitos subjetivos absolutos, conferidores de tutela direta aos respetivos titulares, bem como a proteção de interesses de outrem que não revistam o carácter de direito subjetivo absoluto ou, então, que estejam subjacentes a outros, não diretamente titulados por esse outrem, mas que são visados pela norma protetora". Ainda a este propósito, importa salvaguardar que, apesar de se admitir que apenas se consagre a responsabilidade civil extracontratual, no n.º 2 do artigo 7.º da LRCEE está expressamente referida a responsabilidade pré-contratual, ou seja, decorrente da violação de normas "no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código do Processo dos Tribunais Administrativos". Ainda aqui, todavia, a responsabilidade será extracontratual. Como será extracontratual a responsabilidade que poderá decorrer para o Estado pelo "défice de proteção" dos particulares, quando estes se venham a encontrar em relação com "entidades privadas" (MANUEL AFONSO VAZ/RAQUEL CARVALHO/ /CATARINA SANTOS BOTELHO/INÊS FOLHADELA/ANA TERESA RIBEIRO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 256 ss).

Adicionalmente, importa referir que o legislador constitucional nada mencionou acerca da admissibilidade de uma responsabilidade objetiva ou de uma responsabilidade por atos lícitos (sacrifícios especiais, por exemplo), uma vez que não exigiu expressamente o carácter ilícito e culposo do comportamento dos titulares de órgãos, funcionários e agentes. Se, quanto à primeira hipótese, parece caber na letra do artigo 22.º, a segunda, apesar de nada a impedir expressamente, talvez não tenha feito parte da *mens legislatoris* aquando da aprovação da norma. Menos transparente, neste domínio, será a eventualidade de esta norma abarcar igualmente os perigos atinentes à atual "sociedade de risco" (risco ecológico, biológico, etc.), sendo provavelmente preferível o apelo a outros princípios jusfundamentais como o princípio de solidariedade nacional, que permitam a atribuição de compensações indemnizatórias às vítimas (GOMES CANOTILHO/ /VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., cit., p. 437).

Ao nível da consagração por legislação ordinária, refira-se que o artigo 11.º da LRCEE consagra a responsabilidade civil extracontratual pelo risco, em termos diferentes do que resultava do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967. Em particular,

cumpra mencionar que, na atual legislação da responsabilidade, não existe limitação do montante indemnizatório com referência a prejuízos anormais (n.º 1 do artigo 11.º da LRCEE), sendo que “quando um facto danoso de terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos” haverá responsabilidade solidária do Estado/entidades públicas com o terceiro, ainda que esteja salvaguardada a possibilidade do direito de regresso (n.º 2 do artigo 11.º da LRCEE). No que respeita à responsabilidade por atos lícitos, o artigo 16.º da LRCEE consagra uma indemnização pelo sacrifício de particulares que forem lesados quando, “por razões de interesse público”, lhe tenham sido impostos encargos ou tenham sido causados “danos especiais e anormais”. Muito sucintamente, os danos especiais são aqueles que atingem um grupo determinado de pessoas; já os danos anormais são aqueles que atingem o lesado de forma grosseira, ultrapassando os custos inerentes à vida normal em sociedade (artigo 2.º da LRCEE).

Tem também a doutrina questionado qual o sentido da disjuntiva, consagrada no artigo 22.º, *in fine*: ações ou omissões “de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”. Entendemos que nos “direitos, liberdades e garantias” serão igualmente de incluir os direitos fundamentais de natureza análoga a estes, por imposição constitucional do artigo 17.º. Ainda que assim não se entendesse, a violação de direitos subjetivos de que resulte prejuízo para outrem – por exemplo, a violação de direitos económicos, sociais e culturais como fundamento de dano, deverá ser igualmente ressarcível (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., cit., p. 436; MARGARIDA CORTEZ, *Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*, *Studia Iuridica* 52, 2001, p. 126; RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º, cit., p. 485). De outra banda, para nós, a fórmula “prejuízo para outrem”, quando interpretada disjuntivamente na relação com “direitos, liberdades e garantias”, não se aplica ao legislador, particularmente quando tal inciso é entendido de modo a abranger “a violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos” [salvo os casos de leis com valor reforçado – que nos remete para a fiscalização da ilegalidade: artigos 280.º, n.º 2, e 281.º, n.º 1, al. d)]. O legislador unicamente responde pelos danos inerentes à violação direta dos “direitos, liberdades e garantias” ou de princípios constitucionais que vinculem o legislador (MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado...*, cit., p. 14).

Isto que acaba de ser dito pressupõe uma análise mais detalhada, ainda que introdutória, ao sentido da responsabilidade do Estado por atos legislativos. Começemos por dizer que, tratando-se de compensar um direito que foi restringido ao abrigo da Constituição (ato legislativo lícito), se não pode falar em verdadeira responsabilidade civil do Estado, dado que aí a eventual indemnização (“justa indemnização”, “critérios de indemnização”) é pressuposto da própria admissibilidade constitucional da restrição, ou seja, os atos legislativos só serão lícitos se incluírem a indemnização. A fundamentação clássica para a responsabilidade do Estado por atos lícitos baseia-se no princípio da “igualdade perante os encargos públicos”. Tal fundamentação, que tinha, e porventura ainda tem, especial aderência ao sistema francês da onipotência da lei, não nos parece de advogar perante o nosso sistema constitucional, que manda valorar a lei pelo princípio da igualdade, e que manda ajuizar as leis restritivas de “direitos, liberdades e garantias” pelos princípios da generalidade, da necessidade, da adequação e da proporcionalidade. Aliás, os exemplos normalmente apontados da responsabilidade do Estado por atos legislativos lícitos são suscetíveis de um juízo de inconstitucionalidade perante a Constituição portuguesa, sendo que o princípio da igualdade e o instituto da expropriação, nas suas configurações constitucionais formais e materiais, são perfeitamente adequados para fundamentar um juízo de inconstitucionalidade, logo, de ilicitude (MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado...* cit., pp. 12 e 13 e nota 20). Assim sendo, mesmo quando há indemnização, ela não é consequência da licitude, mas um requisito da licitude. De resto, a indemnização decorrente da própria previsão do preceito constitucional (v.g., artigos 62.º, n.º 1, e 83.º) tem um sentido compensatório e não de reparação ou de ressarcimento. Coisa diferente aconteceria se a lei, por exemplo, não definisse critérios de indemnização, ou os não estabelecesse adequadamente, e, por isso, viesse a ser tida por inconstitucional. Nesse caso, impor-se-ia a reparação e o ressarcimento com base no ilícito (inconstitucionalidade da lei) (MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado...*, cit., p. 13).

Por último, deve acentuar-se que a verificação da violação de que decorra uma responsabilidade do Estado por atos legislativos implica um ato de “justiça constitucional”, ou seja, um ato de fiscalização jurisdicional da inconstitucionalidade. Na verdade, são os tribunais, quando operam como órgãos de aplicação da Constituição, ou como órgãos de controlo da constitucionalidade

das normas, os órgãos adequados para aplicar, ou syndicar, a “justiça material da Constituição”. Daí que apenas tenha sentido falar-se em responsabilidade do Estado por atos legislativos, se, para além da existência de um parâmetro da materialidade constitucional imposto ao legislador, estiver constitucionalmente instalado um sistema de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade das leis. Com efeito, não faria grande sentido, ao nível da dogmática jurídico-constitucional, que fosse o próprio legislador a definir, taxativa e pormenorizadamente, os termos da sua responsabilização. Isto supõe, sem dúvida, o ressurgimento de um “Estado de justiça”, mas é a própria irrecusabilidade da evolução do sentido da lei que exige um poder judicial chamado a garantir a “justiça constitucional”, a começar pelo próprio legislador ordinário. Também se atalha, por aqui, a objeção de ser o legislador a disciplinar os termos da sua responsabilização (MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado...*, cit., pp. 14 e 15).

c) *Os destinatários passivos da norma no âmbito da função administrativa*

Ao optar pela *conceção ampla* “Estado e demais entidades públicas”, o legislador constitucional pretendeu vincular todas as entidades públicas, a saber: a Administração estadual direta (órgãos e serviços que integram o Estado-Administração), indireta (institutos públicos e entidades públicas empresariais) e independente (autoridades reguladoras, tais como a Autoridade da Concorrência ou o Banco de Portugal), e a Administração autónoma (regiões autónomas, autarquias locais e associações públicas, como, por exemplo, as ordens e câmaras profissionais e os consórcios administrativos). Quanto a estas pessoas coletivas públicas, existirá uma responsabilidade *direta do Estado* (cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I (com a colaboração de Luís Fábrica, Carla Amado Gomes e Jorge Pereira da Silva), 3.^a ed., 2006, pp. 219-713; FILIPA URBANO CALVÃO/MANUEL FONTAINE CAMPOS/CATARINA SANTOS BOTELHO, *Introdução ao Direito Público*, 2011, pp. 184-190; JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.^a ed., 2009, pp. 120-142; e VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, 1997, pp. 306-369).

Já quanto às pessoas singulares, nas quais se incluem os magistrados judiciais e do Ministério Público, os titulares de órgãos, agentes ou funcionários de pessoas coletivas públicas, os trabalhadores de pessoas coletivas de direito privado que exerçam

poderes de autoridade, entre outros, a responsabilidade será a título *personal*. Importa frisar que incluímos, neste já vasto elenco, as entidades públicas que atuam através do direito privado ou pessoas coletivas de direito privado que exerçam poderes de autoridade. Neste sentido, a doutrina apela à “irrelevância constitucional” da distinção entre “atos de gestão pública e atos de gestão privada das entidades públicas”. Pretende-se, destarte, evitar que a “fuga para o Direito Privado” potencie uma manipulação do princípio geral de responsabilidade das entidades públicas, plasmado no artigo 22.º da Constituição (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., cit., pp. 427-434; RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º, cit., p. 475; e TIAGO VIANA BARRA, *Mecanismos de tutela pela violação de direitos fundamentais pelos poderes públicos*, Revista de Direito Público, 6, 2011, pp. 197-238, p. 227).

Esta conceção material da Administração Pública foi acolhida no n.º 2 do artigo 1.º da LRCEE, que deixou bem claro que “correspondem ao exercício da função administrativa as ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”. Quicá por este motivo, alguma doutrina entenda que a LRCEE não regula propriamente a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, mas a responsabilidade por danos resultantes do exercício das funções administrativa, legislativa e jurisdicional, uma vez que, por exemplo, nos nossos dias, também se vislumbram entidades privadas a exercer a função administrativa ou os próprios tribunais arbitrais a desempenhar a função jurisdicional (neste sentido, cfr. 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*, policopiado, pp. 1-18, p. 1).

2.2. A responsabilidade civil no Direito da União Europeia

Como adiante se abordará (*vide* anotação ao artigo 7.º, n.º 2), o Tribunal de Justiça da União Europeia tem vindo a admitir a responsabilidade civil dos Estados-membros por violação do Direito da União (cfr., entre outros, os acórdãos do TJUE, *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame III*, e, mais recentemente, o acórdão *Köbler*).

2.3. *Aplicação subsidiária do Código Civil*

É de salientar a aplicação subsidiária do Código Civil quanto ao regime da responsabilidade e aos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual. A título exemplificativo, a obrigação de indemnizar prevista no artigo 3.º deverá ser integrada subsidiariamente pelos artigos 562.º ss do Código Civil, que possuem “uma vocação de aplicação genérica a todas as obrigações de indemnização, com a salvaguarda apenas dos regimes próprios” (CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado*, 2.ª ed., 2011, p. 83). Por sua vez, quanto à culpa do lesado, consagrada no artigo 4.º, será igualmente aplicável o artigo 563.º do Código Civil.

2.4. *Competência legislativa. Norma atributiva de competência*

A alínea s) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição integra a “responsabilidade civil da Administração” nas matérias de reserva relativa da competência legislativa exclusiva da Assembleia da República. Quer isto dizer que somente a Assembleia da República e o Governo [este, mediante lei de autorização legislativa – artigo 198.º, n.º 1, alínea b)] podem legislar sobre a responsabilidade civil da Administração. Entendendo-se, todavia, que o artigo 22.º está sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias, quer como direito-garantia fundamental quer como garantia institucional de direito, liberdade e garantia, essa conclusão já decorreria da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição. Inclina-mo-nos, pois, para integrar na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República toda a legislação sobre “responsabilidade civil da Administração”, quando estejamos perante atos da Administração pública, sejam, por exemplo, a responsabilização por atos médicos ou responsabilização por atividade concessionada. Assim sendo, a alínea s) do n.º 1 do artigo 165.º não se justifica somente para colmatar eventuais dissensões doutrinárias sobre a natureza jurídico-constitucional do artigo 22.º da Constituição, porque então deveria incluir igualmente o legislativo e o jurisdicional, mas também porque a alínea s) terá o sentido de alargar ou de tornar claro que a competência legislativa exclusiva da Assembleia da República abarca toda a atividade administrativa.

Nada impede, porém, segundo o nosso entendimento, que o Governo possa legislar com base na alínea c) do n.º 1 do artigo 198.º, ou seja, que, precedendo uma lei de bases ou de princípios

gerais que a estes se circunscrevam, o Governo possa emanar decretos-leis de desenvolvimento, “regulamentando” legislativamente as especificidades ou particularidades das diversas formas de atuação da Administração pública (sobre o tema das leis de bases/decretos-leis de desenvolvimento, cfr. MANUEL AFONSO VAZ, RAQUEL CARVALHO/CATARINA SANTOS BOTELHO/INÊS FOLHADELA/ANA TERESA RIBEIRO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 68 ss).

Diga-se que pertence igualmente à reserva relativa da competência legislativa exclusiva da Assembleia da República legislar sobre a responsabilidade do Estado pelos atos legislativos e pelos atos jurisdicionais, incluindo a indemnização pelo sacrifício. Aqui, a competência da Assembleia da República decorre diretamente da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição. Naturalmente que os atos administrativos praticados pelos órgãos legislativos e jurisdicionais cabem na responsabilidade civil da Administração.

De notar, ainda, que seguimos a generalidade da doutrina ao entender aplicar a totalidade do regime (material, orgânico e de limites de revisão constitucional) dos “direitos, liberdades e garantias” aos direitos de natureza análoga aos enunciados no título II (artigo 17.º da Constituição). Já não será assim para quem, como JORGE MIRANDA, unicamente faça beneficiar do tríplice regime (material, orgânico e de limites materiais de revisão constitucional) os direitos, liberdades e garantias do Título II da Parte I da Constituição, sendo que aos de natureza análoga somente se aplicaria o regime material dos “direitos, liberdades e garantias” (JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, cit., pp. 156 ss).

3. Análise das disposições que antecedem o texto

3.1. *Aprovação e regimes especiais*

Como vimos, o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas consta da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (LRCEE), alterada em 17 de julho pela Lei n.º 31/2008, que veio revogar o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967.

O âmbito de aplicação da LRCEE resulta plasmado no artigo 1.º do Capítulo I, assumindo-se como regulação geral, ou seja, não se pretendendo sobrepor à legislação especial. Salvaguardaram-se, assim, os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes da função administrativa, seja pela atividade médica prestada em estabelecimento público de saúde, ou a responsabili-

dade de empresas concessionárias de serviços públicos, tal como o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais. Referindo-nos a este último regime, podemos considerar o Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, que, desenvolvendo a Lei de Bases do Ambiente, estabelece o regime da responsabilidade por danos ambientais, transpondo para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004. Nesta esteira, perante um cenário hipotético de responsabilidade ambiental imputável ao Estado ou a outra entidade pública, será de aplicar o Decreto-Lei n.º 147/2008 e não ao regime da Lei n.º 67/2007 (CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., pp. 28 e 153-154, e VIEIRA DE ANDRADE, *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova Lei sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual*, RLJ, ano 137.º, 2008, n.º 3951, pp. 360 ss).

3.2. Pagamento de indemnizações

Esta disposição não diz propriamente respeito ao *regime* da responsabilidade, mas sim à *consequência* da uma decisão judicial condenatória por violação desse regime. Esta circunstância poderá ter justificado a decisão do legislador de consagrar esta disposição fora do regime propriamente dito da responsabilidade.

A reforma do contencioso administrativo atribuiu aos tribunais administrativos o poder de “adotarem verdadeiras providências de execução das suas decisões” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do Contencioso Administrativo*, intervenção proferida em Lisboa, em 4 de dezembro de 2003, no âmbito do Colóquio sobre a Reforma do Contencioso Administrativo, organizada pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça). Com efeito, em conformidade com o n.º 2 do artigo 170.º e com o artigo 172.º do CPTA, quando a Administração não dê execução à decisão judicial no prazo estipulado, o interessado poderá: (i) pedir ao Tribunal competente a respetiva execução, funcionando a compensação decretada pelo juiz como título de pagamento total ou parcial da dívida que o exequente tenha perante a Administração; (ii) optar por solicitar o pagamento por conta da dotação orçamental inscrita à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF); (iii) em alternativa, no caso de as duas opções anteriores não terem surtido efeito, poderá ainda invocar as disposições do Código de Processo Civil, que regulam os processos de execução para pagamento de quantia certa, para

obter a penhora e venda em hasta pública de bens pertencentes à entidade devedora (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do Contencioso Administrativo*, cit.).

3.3. Alteração ao Estatuto do Ministério Público

Harmonizou-se o disposto no Estatuto do Ministério Público com o que hoje se encontra definido no Estatuto dos Magistrados Judiciais quanto aos pressupostos de que depende o exercício do direito de regresso do Estado sobre os magistrados, circunscrevendo o âmbito de exercício desses direitos aos casos de dolo ou culpa grave.

3.4. Norma revogatória e entrada em vigor

A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, entrou em vigor no dia 30 de janeiro de 2008. Não tendo sido previstas disposições transitórias, serão de aplicar as regras gerais relativas à aplicação da lei no tempo. Ora, ditam estas regras, em especial o n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, que, na falta de disposição em contrário, a lei só se aplica a factos futuros, mais propriamente, a factos que se produziram após a entrada em vigor da norma. Em consonância com estas regras, a LRCEE aplicar-se-á aos factos fundadores de responsabilidade que tenham ocorrido a partir do dia 30 de janeiro de 2008, e não antes desta data. Ressalve-se que, muitas das opções que resultam vertidas na presente legislação eram já acolhidas, ao jeito de “direito vivente”, pela jurisprudência portuguesa.

MANUEL AFONSO VAZ
CATARINA SANTOS BOTELHO