



CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
E DEMAIS PESSOAS COLECTIVAS PÚBLICAS**

Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia
Professora da Universidade Católica Portuguesa
Doutora em Direito

LISBOA, 1997

ÍNDICE

Nota Prévia	3
I. Introdução	4
II. O caso português até meados dos anos 60	10
III. O caso português depois do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967	18
IV. O caso português depois da constituição de 1976	36
V. A responsabilidade contratual da Administração	61
Conclusão	66

Nota Prévia

O estudo que agora se publica resulta de um pedido de parecer da Comissão Permanente de Concertação Social sobre a figura da responsabilidade civil, contratual e extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, com o objectivo de, além do mais, focar os seguintes aspectos:

“1.Responsabilidade do Estado, demais pessoas colectivas públicas, bem como entidades concessionárias de serviço público pelo não cumprimento adequado das respectivas obrigações que, conforme os casos, detêm perante a comunidade (saúde, conservação de estradas, ordem pública, relações entre as autoridades públicas e os cidadãos, funcionamento atempado da justiça, etc.).

Têm-se aqui em vista, designadamente, a responsabilidade por danos causados em viaturas e, bem assim, danos físicos em resultado de acidentes que têm a sua origem em deficiências no pavimento de estradas, a responsabilidade por prejuízos provocados pela excessiva lentidão do funcionamento da justiça, a responsabilidade por lesões físicas provocadas por actuações ilegítimas ou excessivas das forças policiais, etc.;

2. Responsabilidade do Estado, demais pessoas colectivas públicas, bem como entidades concessionárias de serviço público pelo não cumprimento, em concreto, de quaisquer contratos”.

I

Introdução

1. O Estado de Direito em que vivemos e todo o «instrumentarium» jurídico que lhe anda associado, entre o qual se encontra a *responsabilidade civil do Estado*, é o resultado de um longo processo de sedimentação valorativa da vida sócio-política, cujas raízes se perdem no tempo longo, o tempo dos séculos.

E é assim que, para bem se compreender a actualidade, é preciso mergulhar na história e analisar, em particular, a origem e evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado.

2. A história constitucional britânica foi o berço do princípio da irresponsabilidade do monarca – o rei não podia ser responsabilizado pelos seus actos – fundado, por sua vez, numa ficção que ficou célebre na formulação e língua originárias, a de que «*the King can do no wrong*», o rei não pode errar. Infirmada pela natureza humana e pela verdade histórica, uma tal ficção estaria, no entanto, destinada a ter vida longa e a dar origem, por sua vez, a um processo de transferência de responsabilidade, concretizado no princípio «*the King can't act alone*».

Com efeito, na impossibilidade de responsabilizar o rei, procurou-se transferir essa «responsabilidade» para um outro órgão, em concreto os ministros do rei, o que foi feito através do instituto da *referenda*. O monarca passou a não intervir sozinho nos actos que praticava, exigindo-se que os ministros referendassem esses actos. Através da referenda, os ministros assumiam a responsabilidade pelos efeitos danosos dos actos régios, do poder executivo.

3. Com a progressiva democratização do regime político e a parlamentarização do sistema de governo, a referenda adquire um cunho eminentemente político¹. Além disso, é importada para França, onde passa a figurar na Constituição de 1791 e daí para todas as Constituições europeias do séc. XIX.

No caso português, a referenda foi consagrada nos diversos diplomas constitucionais, figurando na actual Constituição como um instrumento de interdependência política do Presidente da República e do Governo². Manifestação de solidariedade institucional ou defesa dos poderes do Governo ou da Assembleia da República perante uma sua eventual usurpação pelo Presidente da República, a referenda inscreve-se hoje no quadro das garantias políticas do cidadão, abandonando

¹ Sobre o instituto da referenda, JORGE MIRANDA, *Referenda* in Dicionário Jurídico de Administração Pública, vol. VII, 1996, p. 65 e ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL e PAULO OTERO, *O valor jurídico-político da referenda ministerial*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 56, Jan. 96, p. 55 e ss.

² JORGE MIRANDA, *ob. cit.*, p. 67.

o contexto da responsabilidade por actos danosos dos órgãos do poder estadual – ou de um particular órgão estadual – em que fora gerada.

4. No âmbito do Estado de Direito liberal francês, o princípio da irresponsabilidade do Estado, com raízes no Antigo Regime, esteve presente no decurso de grande parte do século XIX. O conceito de soberania como poder supremo de uma sociedade politicamente organizada e, logo, identificado com o poder estadual, entendia-se que era incompatível com o instituto da responsabilidade civil extracontratual que a ciência do direito privado fora modelando ao longo de séculos.

Conselheiro do «Conseil d'État» e decisivo fundador da ciência moderna do Direito Administrativo, Edouard Laferrière dizia, em 1888, que «*tratando-se de actos do poder público, a regra que domina é a da irresponsabilidade do Estado*»³. E acentuava: «A responsabilidade é nula quando a função do Estado confina com a soberania; por isso vimos que nem os actos legislativos nem os actos de governo nem os actos de guerra podem dar origem a uma acção de responsabilidade contra o Estado, qualquer que seja a culpa imputada aos seus representantes. É ainda o caso dos erros judiciários, porque a administração da justiça é, ela também, uma manifestação da soberania»⁴.

5. O rigor com que o princípio da irresponsabilidade do Estado, enquanto detentor do poder soberano, era então compreendido contrabalançava-se, no entanto, com algumas aberturas à ideia de responsabilidade civil geradas no desenvolvimento da acção estadual administrativa. Aberturas que, diga-se em abono da verdade, tinham relativa pouca importância no contexto geral da acção do Estado, em virtude da natureza não interventora do Estado liberal.

Com efeito, caracterizado por ser um Estado que reconhece à sociedade a capacidade para decidir por si os seus equilíbrios nos mais diversos domínios económico e cultural, um Estado que lhe reconhece a capacidade de autonomamente os pôr em marcha, reservando para si somente a capacidade de intervir em caso de lesão de direitos ou agressões à lei cometidas por particulares, o Estado liberal é um Estado de segurança, um Estado pensado para *reagir* a quadros sociais de perturbação ou crise, muito mais do que para agir, por iniciativa própria, no sentido de modelar situações dirigidas à satisfação de interesses públicos pré-definidos, de bem estar social. Um Estado que, em suma, não tem por vocação administrar. A administração estadual reduz-se, por isso, no Estado liberal, à área financeira – cobrança de impostos e gestão financeira – e às forças de segurança que mantêm a ordem pública.

³ *Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux*, vol. II, reimpressão em 1989, p. 174.

⁴ *Ob. cit., loc. cit.*, p. 174.

Sendo um Estado em que a faceta administrativa é reduzida, e, logo, as oportunidades de causar danos aos particulares diminuta, compreende-se que se tivesse mencionado há pouco serem as aberturas à ideia de responsabilidade civil geradas no desenvolvimento da acção estadual administrativa de importância relativa.

6. Quais eram, porém, essas aberturas?

Pois bem, esporadicamente, em leis especiais, como é o caso da lei de 28 de Pluvioso do Ano VIII⁵, que regula a matéria das obras públicas, previa-se a possibilidade de o Estado ser responsabilizado por danos causados aos particulares por actuações dos seus órgãos ou agentes. Criou-se, assim, uma excepção à regra da irresponsabilidade do Estado.

Da competência dos tribunais administrativos, as acções de responsabilidade civil dirigidas contra o Estado pelos particulares logo foram rodeadas de particularidades jurídicas em face do instituto da responsabilidade civil regulado no direito privado. Tais particularidades resultavam, em grande medida, das exigências do serviço público e da necessidade de conciliar os direitos do Estado com os direitos dos particulares, pelo que tendiam a diversificar-se, impedindo a construção de um instituto de responsabilidade civil unitário, autónomo do direito privado, de natureza tipicamente administrativa.

Além de leis especiais poderem prever a possibilidade de responsabilização do Estado por danos praticados por seus órgãos ou agentes no exercício da função administrativa, o Estado liberal gerou outra abertura: a responsabilidade civil por danos provocados por funcionários das autarquias locais, no âmbito da respectiva actividade administrativa.

Com efeito, no quadro teórico liberal, as autarquias locais, concebidas como entidades sem soberania⁶, podiam ser civilmente responsáveis pelos prejuízos que a sua actividade administrativa provocasse na esfera jurídica dos particulares. Isto porque para elas não valia o princípio da irresponsabilidade, decorrente ou corolário da ideia de soberania.

Por outro lado, sempre se reconheceu, na concepção clássica do Estado liberal, que, por sua vez, entronca na cultura do período anterior, a cultura tradicional do Estado moderno, que o poder estadual podia, por vezes, agir sem as suas vestes de «imperium», isto é, despido de soberania⁷. Tal acontecia na área, por excelência, da administração do seu domínio privado. Nesta área em que o Estado actua enquanto administrador de um património particular, que lhe pertence em propriedade, o Estado fica sujeito às mesmas regras que regem os demais patrimónios particulares, pelo que

⁵ JEAN RIVERO, *Direito Administrativo*, trad. port. da edição de 1975, 1981, p. 307.

⁶ MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *Da justiça administrativa em Portugal. Sua origem e evolução*, Lisboa, 1994, p. 403 e ss.

⁷ No Estado do Antigo Regime esta faceta privada do poder era corporizada na figura do «Fisco». MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *ob. cit.*, p. 156.

não se antolham razões para distinguir um especial modo de encarar juridicamente a responsabilidade civil por danos quando o lesante é o Estado.

Submetido, conseqüentemente, ao direito privado pelo princípio da responsabilidade, o Estado está igualmente submetido a esse ramo do direito pelas regras da competência jurisdicional, sendo, por isso, as acções de responsabilidade conhecidas e julgadas nos tribunais comuns. Há, nestes casos, uma completa identidade entre as normas aplicáveis ao Estado e as normas aplicáveis aos particulares.

A mesma identidade de regulamentação existia em França, nos finais do século XIX, no âmbito da exploração de caminhos-de-ferro, considerado um serviço de interesse geral – que não um verdadeiro «service public» – dominado por princípios jurídicos de direito comercial, concretamente os que dominam a exploração de uma empresa de transportes⁸.

Finalmente, por influência jurisprudencial, uma nova abertura se desenhou no quadro da responsabilidade civil do Estado, ainda no século XIX. O célebre «arrêt Blanco» do Tribunal de Conflitos, de 1 de Fevereiro de 1873, admitiu, fora da existência de lei especial e da administração privada, a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos particulares por actos de gestão pública, praticados por pessoas que ele emprega no serviço público, afirmando ter esta responsabilidade «regras próprias». Ficou consagrada, simultaneamente, a existência de uma responsabilidade civil do poder público administrativo independente de lei expressa, bem como a autonomia dessa responsabilidade perante a decorrente das normas privatísticas.

Da evolução sumariamente descrita resulta que, no final do século XIX, a realidade dos factos começava a pôr em causa a irresponsabilidade do Estado como princípio geral.

Ao que acaba de se dizer não é alheio o facto de o Estado se abrir cada vez mais à intervenção na sociedade, ampliando, em consequência, a possibilidade de provocar prejuízos. Por sua vez, a reparação desses prejuízos passa a assumir características de necessidade social pelo sentimento de injustiça que lhe inere.

A justificação teórica para o afastamento do princípio da irresponsabilidade não se fez esperar: se a actividade administrativa se desenvolve no interesse de todos, para satisfação de necessidades colectivas, não há fundamento para que algum ou alguns sofram um sacrifício – que seria sempre discriminatório – equivalente a danos não ressarcidos decorrentes daquela actividade. Só um princípio que viabilize a indemnização desses danos poderia restabelecer o equilíbrio, eliminar a discriminação negativa. *A regra da responsabilidade civil do Estado por actos do poder*

⁸ EDOUARD LAFERRIÈRE, *ob. cit., loc. cit.*, p. 179.

administrativo aparecia como *natural consequência de um princípio* que poderia ser equacionado como o da *igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos*⁹.

O «arrêt Blanco» mostra-se, por isso, como um «leading case», o anúncio de uma nova era na forma de enquadrar juridicamente os *danos* resultantes de actos estaduais, a era da responsabilidade, marca do século que se avizinha, o séc. XX – Estado Social de Direito.

7. Como balanço se dirá que a fase do Estado Liberal de Direito, a que corresponde o período do século XIX, viu nascer em França a obrigação de reparar os danos causados pela actividade administrativa e viu-a nascer como uma responsabilidade autónoma, *i.e.*, distante ou independente das normas de direito privado, por isso mesmo subordinada à competência da jurisdição administrativa. Uma tal modalidade de responsabilidade foi depois ampliada às autarquias locais, enquanto se entende empreenderem estas também a função administrativa.

O nascimento desta específica responsabilidade civil por danos emergentes da administração não afastou, no entanto, a responsabilidade civil do Estado resultante da sua acção despida de «*ius imperii*». O regime de direito privado continuou a aplicar-se em relação às actividades que as pessoas públicas exercem submetidas às regras de direito privado.

Para além das duas situações atrás mencionadas, acentue-se uma importante distinção empreendida pelo direito francês entre os *factos pessoais* dos agentes administrativos e as *faltas de serviço*. Enquanto os primeiros dão somente origem à responsabilidade do respectivo agente, de acordo com as normas de direito privado, e subordinadas à jurisdição comum, porquanto se caracterizam por não envolverem um concreto comportamento da Administração – são factos que se autonomizam do normal exercício da função administrativa –, já as faltas de serviço envolvem a responsabilidade das pessoas públicas, uma vez que são inseparáveis do exercício da função administrativa, e, por isso, estão sujeitas a regras próprias e subordinadas à jurisdição administrativa. Isto mesmo ficou claro após o «arrêt Pelletier», do Tribunal de Conflitos, de 30 de Julho de 1873.

No âmbito do direito inglês, foi já no actual século, com o *Crown Proceeding Act de 1947*, que o princípio da responsabilidade civil das pessoas públicas foi consagrado. Até aí era a regra da irresponsabilidade. A existência de danos resultantes da acção dos agentes administrativos implicava somente a responsabilização destes, os verdadeiros autores dos danos, que, assim, assumiam a obrigação de os indemnizar

⁹ JEAN RIVERO, *ob. cit.*, p. 308. Deste princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos não se pode, no entanto, retirar deverem ser reparadas todas as lesões a um tal princípio. Na verdade, com o tempo se verá que nem todas as actuações danosas da administração envolvem responsabilidade. Só as que correspondam a factos ilícitos e culposos, a factos lícitos ou que provoquem riscos podem gerar responsabilidade, mas nestes últimos casos só se os danos forem anormais e especiais.

a expensas do seu património pessoal. Solução que não só deixava os lesados à mercê da capacidade patrimonial do agente, as mais das vezes insuficiente, como ainda tendia a afastar das funções administrativas os mais cautelosos, porventura os mais capazes e dotados de grande força empreendedora, mas que temiam assumir responsabilidades superiores às que o respectivo património permitia¹⁰.

Uma última nota para sublinhar que, na evolução descrita no sentido da progressiva responsabilização do Estado por danos resultantes da sua actividade, só está em causa a actuação estadual administrativa. *A acção legislativa bem como a judicial, de acordo com a clássica separação tripartida de poderes, estão à margem desta temática.* No primeiro caso, porque se entendia que pôr em causa o legislador, e em concreto, o Parlamento, responsabilizando-o ou fiscalizando-o, seria pôr em causa a Nação ou o povo em geral, de que aquele órgão era directo representante, além de que a lei, geral e abstracta, era concebida como a imagem mesma da justiça, e, logo, teoricamente, insusceptível de dar origem a sacrifícios ou danos individualizados, quaisquer que eles fossem¹¹.

Quanto à actividade jurisdicional, entendia-se que havia que distinguir duas situações: a dos danos imputáveis aos serviços jurisdicionais decorrentes da organização desses mesmos serviços, caso em que se estaria ainda perante uma actuação administrativa, sujeita, logicamente, às regras atrás mencionadas, e a dos danos imputáveis ao próprio funcionamento dos tribunais, à acção judicial em si mesma considerada, caso em que vigorava o princípio da irresponsabilidade. A justificação para a irresponsabilidade do Estado encontra-se, neste particular, no facto de as sentenças definitivas se encontrarem dotadas de força de verdade legal, o que, por si só, exclui toda a possibilidade de configuração de uma responsabilidade fundada na ideia de culpa.

Mas, aqui também, ainda no século XIX, o ordenamento jurídico francês conhece uma excepção. A lei de 2 de Junho de 1895 prevê, no campo da acção criminal, a situação de *erro judiciário* e reconhece aos condenados que, em processo de revisão, viram consagrada a sua inocência, o direito a serem indemnizados pelo Estado.

¹⁰ O direito norte-americano precederia em um ano o inglês na consagração da regra da responsabilidade do Estado – *Federal Tort Claims Act* de 1946.

¹¹ MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *ob. cit.*, p. 295-296.

II

O caso português até meados dos anos 60

8. Influenciado pela experiência jurídico-política francesa, Portugal não se afastou, no que nos ocupa presentemente, da evolução aí registada.

A regra da irresponsabilidade do Estado ressaltava com evidência do disposto no Código de Seabra, de 1867.

Com efeito, de acordo com o preceituado no artigo 2399.º, «*os empregados públicos, de qualquer ordem ou graduação que sejam, não são responsáveis pelas perdas e danos, que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas por lei, excepto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei*». E o artigo 2400º acrescentava que «*se os ditos empregados, excedendo as suas atribuições legais, praticarem actos, de que resultem para outrem perdas e danos, serão responsáveis do mesmo modo que os simples cidadãos*».

A regra, assim claramente consagrada no Código Civil, era atenuada pela ideia, veiculada pela jurisprudência e pela doutrina, de que só valia para as actuações do poder público, *i.e.*, as actuações em que a Administração agia com autoridade, por isso mesmo designadas por «actuações no âmbito da gestão pública». Sempre, porém, que a Administração despia essa veste de autoridade e actuava submetendo-se ao direito privado – «actuação no âmbito da gestão privada» –, admitia-se que o Estado fosse responsabilizado, nos mesmo termos de um simples cidadão¹.

Aqui e acolá, porém, a jurisprudência foi pondo em causa o princípio da irresponsabilidade do Estado «por actos de gestão pública», como aconteceu com o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1924, mencionado por Marcello Caetano no seu ensino², que responsabilizou o Estado «pela apreensão ilegal de produtos feita por autoridades locais para abastecimento público». O tribunal justificou o seu acórdão dizendo que a responsabilidade do Estado pelos actos dos seus funcionários seria correlativa das vantagens que deles aufere.

9. A revisão do Código Civil de Seabra, empreendida em 1930, iria, no sentido iniciado pela jurisprudência, alterar o princípio fixado originariamente nos artigos 2399.º e 2400.º e dar início a um novo período evolutivo. Foi estabelecida a responsabilidade do Estado e das autarquias, solidariamente com os seus funcionários, por actos ilegais por si praticados dentro das respectivas competências³. O direito

¹ Para esta posição, CARLOS MOREIRA, *Estudo sobre a responsabilidade civil*, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 38.º, p. 194. Sobre a evolução, veja-se VAZ SERRA, Boletim do Ministério da Justiça n.º 85, p. 446-518.

² *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, 1943, p. 410.

³ Diz agora o artigo 2399.º «Os empregados públicos de qualquer ordem ou graduação que sejam não são responsáveis pelas perdas e danos que causem no desempenho das obrigações que lhes são

português antecedia em 17 anos o direito inglês na consagração do princípio da responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública.

O Código Administrativo de 1936-1940, na mesma linha, reconheceu também, nos artigos 366.º e 367.º, a responsabilidade das pessoas colectivas públicas de população e território por actos de gestão pública⁴. Trata-se, aí também, de uma *responsabilidade por actos ilegais*, estabelecendo o legislador uma *presunção de culpa funcional* que *cumula com a culpa pessoal*, nos casos em que o carácter ilícito do acto resultasse de preterição de formalidades ou de simples violação de lei.

Se, porém, o facto danoso fosse praticado com incompetência, excesso de poder ou preterição de formalidades essenciais, existiria então *mera culpa pessoal do funcionário*, que conduziria à sua *exclusiva responsabilidade*.

O princípio da responsabilidade do Estado nasce, assim, estritamente ligado aos actos administrativos ilegais. Fora desta situação não se prevê uma tal responsabilidade. Por outras palavras, se as pessoas colectivas públicas actuam licitamente, cumprindo os ditames legais, e provocam danos a particulares, a lei não prevê qualquer tipo de responsabilidade dessas entidades, o mesmo acontecendo em relação a prejuízos resultantes de actividades administrativas especialmente perigosas empreendidas por entidades públicas. A responsabilidade por actos lícitos bem como a responsabilidade pelo risco não se encontram reconhecidas no direito português.

Além disso, o princípio da responsabilidade do Estado, prevista no Código de Seabra, referia-se somente aos danos causados a particulares pelos empregados públicos no desempenho das suas funções⁵. De fora ficavam, desde logo, os danos

impostas por lei, excepto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei, *sendo neste caso solidariamente com eles responsáveis as entidades de que foram serventuários*».

O legislador justificou a revisão com a necessidade de equiparar as entidades públicas aos particulares, porque a lei civil reconhece a solidariedade entre os particulares e os seus serventuários.

⁴ Diz o artigo 366.º: «O concelho, a freguesia e a província respondem civilmente pelas perdas e danos resultantes das deliberações dos respectivos corpos administrativos ou dos actos que os seus órgãos executivos, funcionários, assalariados ou representantes praticarem com ofensa de lei, mas dentro das respectivas atribuições e competências, com observância das formalidades essenciais e para a realização dos fins legais.

§ único. Os concelhos respondem ainda, nos termos estabelecidos neste artigo, pelos actos dos administradores e gerentes dos serviços municipalizados e das juntas de turismo, e os concelhos e freguesias pelos actos dos órgãos das federações de município e das uniões de freguesia, respectivamente».

Diz, por sua vez, o artigo 367.º: «Os presidentes, vogais, funcionários, assalariados ou representantes dos órgãos administrativos, e bem assim os administradores e gerentes dos serviços municipalizados, federações de municípios e uniões de freguesias, são pessoalmente responsáveis pelos actos em que intervenham e de que resultem para outrem perdas e danos, sempre que aqueles não tenham sido praticados dentro das suas atribuições e competência, com observância das formalidades essenciais e para a realização dos fins legais.

⁵ Com efeito, diz o artigo 2399.º: «Os empregados públicos de qualquer ordem ou graduação que sejam não são responsáveis pelas perdas e danos que causem ...»

provocados pelos órgãos das pessoas colectivas públicas ou pelos seus representantes ou agentes que não integram o conceito de «empregados públicos».

No Código Administrativo, porém, já se previa a responsabilidade civil por danos provenientes de actos de órgãos administrativos mas, em contrapartida, não se previa a responsabilidade por danos provocados por operações materiais e somente por actos jurídicos⁶.

Anote-se, por fim, que a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas por actos ilícitos não é exclusiva e sim meramente solidária, sendo as correspondentes acções propostas no foro privativo da Administração – concretamente, as auditorias administrativas⁷.

Em suma, o novo texto do artigo 2399.º do Código de Seabra representa ainda «uma disciplina tosca, grosseira e incipiente da responsabilidade civil dos entes públicos»⁸.

10. A Constituição de 1933 iria garantir aos cidadãos, no seu artigo 8.º n.º 17, o «*direito de reparação de toda a lesão efectiva*», mas, a exemplo do que aconteceu a propósito de outros direitos, esvaziou-o de conteúdo ao remeter para a lei ordinária o «se» e o «como» desse direito – «*conforme dispuser a lei*». De uma tal consagração constitucional resultava não ser possível ao particular lesado invocar direito a indemnização se uma lei ordinária previamente não lhe tiver reconhecido esse direito.

E é assim que, na ausência de lei geral sobre o assunto, a responsabilidade do Estado por actos administrativos lícitos ou decorrentes do risco que desenvolvem certas actividades administrativas especialmente perigosas não pudesse ser considerada. Só na base de leis que especialmente prevessem a situação, estas modalidades de responsabilidade independente da culpa do agente podiam ser efectivadas. Pontualmente, porém, as leis foram reconhecendo essa situação – lei de expropriação por utilidade pública, lei que prevê a constituição de servidões administrativas, lei que permite ocupações de terrenos e obras públicas nas estradas, bem como a que prevê que o grave prejuízo, embaraço ou impossibilidade de execução pela Administração dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo dê lugar ao direito de indemnizar o particular⁹.

Quanto à elaboração de um princípio de responsabilidade do Estado por actos lícitos ou pelo risco de que aqueles casos seriam afloramentos legais, a doutrina portuguesa, protagonizada por Marcello Caetano, excluía-o, pese embora

⁶ Na verdade, afirma o art. 366.º do Código Administrativo de 1936-40: «O concelho, a freguesia, a província respondem civilmente pelas perdas e danos resultantes *das deliberações dos respectivos corpos administrativos* ou dos *actos* que os *seus órgãos executivos*, funcionários, assalariados ou representantes ...»

⁷ Cfr. art. 815.º § 1º al. b) e art. 820.º, n.º 7 do Código Administrativo.

⁸ ANTUNES VARELA, RLJ, ano 124, n.º 3803, p. 57.

⁹ Sobre estes casos, MARCELLO CAETANO, *Tratado Elementar...*, p. 416.

reconhecesse a bondade dos fundamentos de um tal princípio e estivesse ciente da sua defesa à época, em França, Alemanha e Itália – «esse princípio pode ser utilizado para preencher lacunas da lei, mas não para suprir a inexistência da lei»¹⁰.

Do estrangeiro vinham, porém, os fundamentos para a implantação deste princípio, sendo a equidade o pano de fundo de todos eles. Um primeiro fundamento encontrava-se na ideia de que seria injusto alguém sofrer um prejuízo especial com uma actividade que a todos beneficia (Otto Mayer): daí a necessidade de responsabilização do Estado e consequente obrigação de indemnizar. Um outro fundamento seria a necessidade de manter a igualdade de repartição dos encargos públicos (Duez), podendo ainda fundamentar a responsabilidade do Estado a ideia de um seguro social a cargo do erário público, em benefício de todos quantos sofram prejuízos resultantes do funcionamento dos serviços públicos (Duguit).

11. E que dizer da actividade legislativa do Estado? Será que o princípio da irresponsabilidade que vem do século XIX se mantém nesta primeira metade do século XX?

O tema foi estudado em profundidade por Domingos Fézas Vital num trabalho publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1916, n.ºs 16 e 20. Nele menciona o Autor que a opinião dominante na doutrina estrangeira é a da irresponsabilidade do Estado por actos da função legislativa, no seguimento do princípio enunciado por E. Laferrière – «Il est de principe que les dommages causés à des particuliers par des mesures législatives ne leur ouvrent aucun droit à indemnité. *La loi est, en effet, un acte de souveraineté, et le propre de la souveraineté et de s'imposer à tous, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucun compensation*»¹¹. No entanto, refere que, na época, já se vão ouvindo, aqui e acolá, vozes contrárias ao princípio.

Num plano estritamente jurídico ou de técnica-jurídica, conclui, porém, Fézas Vital que o «Estado não é responsável pelos danos causados aos particulares por uma reforma legislativa, salvo casos especiais que não invalidam o princípio geral enunciado, pois, nessas hipóteses, a responsabilidade não encontra o seu fundamento directo no exercício, pelo Estado, da função legislativa, mas na inexecução das suas obrigações contratuais¹². Mas acrescenta que, se o legislador exceder os seus poderes e usar a forma de lei para actuar para o individual, como se fosse administrador, essa actuação não é legislativa mas administrativa e está sujeita às normas que atingem os actos administrativos.

¹⁰ *Ob. cit.*, p. 417.

¹¹ *Ob. cit.*, vol. cit., p. 12. Para GASTON JÈZE, por seu turno, «o prejuízo causado por uma lei ou um regulamento não é nunca um prejuízo especial: a natureza geral e impessoal da lei a isso se opõe». Apud FÉZAS VITAL, *ob. cit.*, n.º 16, p. 275.

¹² FÉZAS VITAL, *ob. cit.*, n.º 20, p. 514.

Num plano político, «de iure condendo» o Autor conclui que o «legislador *deve* indemnizar sempre que fortes motivos de equidade imponham a indemnização, mas não é *juridicamente* obrigado a fazê-lo, não havendo, além disso, um princípio geral de equidade que em si albergue o segredo de todas as soluções. É em relação a cada hipótese particular que o legislador deve decidir»¹³.

Do exposto ressalta, como se pode ver, a conclusão de que não há, «de iure condito», qualquer princípio que consagre a responsabilidade do Estado por actos legislativos, conclusão que coincide, com a opinião «de iure condendo». Só caso a caso, e perante fortes razões de equidade, pode o legislador reconhecer o direito a uma indemnização¹⁴, como seria por exemplo o caso da proibição por lei de certa indústria privada, tornada, igualmente por lei, monopólio do Estado. Beneficiando a lei o Estado em detrimento dos industriais, parece ser justo que a lei fixe a estes uma indemnização, mas se a lei a não fixar, não há princípio geral que permita concluir pela existência de um direito a ser indemnizado.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1933 e o que ela consagra, como se viu, no artigo 8.º, § 17.º, nada do que acaba de se dizer é alterado. Como princípio geral continua a valer a irresponsabilidade do Estado por actos legislativos.

No entanto, a jurisprudência francesa dos princípios do século XX, cujo eco era também conhecido em Portugal pela voz de Afonso Rodrigues Queiró, ia sedimentando a ideia de que o Estado devia indemnizar os particulares pelos prejuízos materiais, certos e actuais, resultantes de uma lei, no âmbito de um direito, fundando esta responsabilidade no «princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, uma vez que as reformas legislativas indispensáveis ou oportunas não devem operar-se à custa dos direitos de certos indivíduos, mas antes à custa de todos os cidadãos, da «caixa fiscal comum»¹⁵.

12. Quanto ao exercício da função judicial, o Código Civil de Seabra, de 1867, distingue duas situações: uma consubstanciada no princípio da irresponsabilidade dos juízes com excepções expressas (artigos 2401.º e 2402.º) e outra consubstanciada no princípio da responsabilidade do Estado (artigo 2403.º).

Com efeito, fixou-se o princípio da irresponsabilidade dos juízes resultante dos respectivos julgamentos mas excepcionaram-se os casos em que, no exercício das suas funções, os juízes cometam «crimes, abusos e erros de ofício» dos quais resultem danos (artigo 2402º), situação em que podem ser intentadas acções de responsabilidade pelos lesados contra os juízes. Além disso, se, por via de recursos competentes, as sentenças forem anuladas ou reformadas por ilegalidade, os juízes

¹³ FÉZAS VITAL, *ob. cit.*, nº 20, p. 527.

¹⁴ No mesmo sentido se pronunciava VAZ SERRA em *Responsabilidade civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes*, in BMJ, ano 85.º, p. 448, em nota, e p. 513-516, e AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Teoria dos Actos do Governo*, 1948, p. 217.

podem ser multados ou condenados em custas ou ainda pode haver responsabilidade destes por perdas e danos.

A responsabilidade civil dos juizes por danos causados no exercício das suas funções não é distinta da responsabilidade civil de um qualquer particular. Entende-se que o poder de que os juizes estão investidos os obriga a conformarem-se com a lei – é um poder/dever – a fim de atingirem a justiça. Se, afastando-se da lei e do fim da justiça, o juiz provoca danos no exercício das suas funções, ele pratica um acto ilícito, por incumprimento da obrigação judiciária, ficando sujeito à respectiva indemnização por perdas e danos¹⁶.

Mas o Código de Seabra, previu ainda o princípio da responsabilidade do Estado em caso de «erro judiciário» – «... se alguma sentença criminal for executada, e vier a provar-se depois, pelos meios legais competentes, que fora injusta a condenação, terá o condenado, ou os seus herdeiros, o *direito de haver reparação de perdas e danos, que será feita pela fazenda nacional*, precedendo sentença controvertida com o ministerio publico em processo ordinário» (artigo 2403.º).

Em idêntico sentido, o Código Penal de 1886, no artigo 126.º, §§ 5.º, 6.º e 7.º, admite, em consequência de revisão de sentença condenatória, além da reintegração do condenado, julgado inocente, na situação anterior à condenação, a fixação de justa indemnização do prejuízo sofrido pela execução da pena¹⁷.

O instituto da revisão da sentença, correspondente a um direito dos cidadãos, foi consagrado em Portugal com a reforma judiciária de 1837, por influência francesa¹⁸. A Novíssima Reforma Judiciária, de 1841, manteve o instituto e é nesse quadro legal que o Código Civil de 1867 reconhece ao condenado, tornado inocente, o direito a uma indemnização a pagar pela fazenda nacional, *i.e.*, pelo Estado, como corolário do monopólio estadual da função judicial.

A responsabilidade estadual por erro judiciário apresenta-se, assim, como a primeira modalidade de responsabilidade do Estado por actos danosos, delineada em Portugal em termos genéricos e que antecede, se bem atentamos, em cerca de 30 anos, o direito francês que só reconhece esta modalidade de responsabilidade na lei de 2 de Junho de 1895.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1933, a situação descrita não é alterada. O artigo 8.º § 17.º remete o conteúdo do direito à indemnização por danos para o legislador ordinário e este, por sua vez, continua a reconhecer aquele direito ao

¹⁵ *Teoria dos Actos de Governo*, 1948, p. 218, em nota.

¹⁶ ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais*, vol. II (obra póstuma), Coimbra, 1956, p. 125-127.

¹⁷ Sobre estas disposições, DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez*, vol. IV, 2.ª ed., Coimbra, 1905, comentário ao artigo 2403.º, p. 308.

Cfr. Código de Processo Penal, artigo 673.º e ss., que regula os termos da revisão de sentença penal condenatória, indispensável à obtenção da indemnização do Estado.

condenado tornado inocente em recurso de revisão, indemnização a pagar pelo Estado.

13. Duas palavras são devidas, a finalizar a análise deste período, à hipótese do Estado ressarcir danos resultantes do exercício da função política ou governamental.

A resposta sobre a responsabilidade do Estado por actos políticos foi dada por Afonso Rodrigues Queiró no final da década de 40 em sentido negativo¹⁹, tendo Vaz Serra, em 1959, mantido o sentido dessa resposta²⁰.

Escalpelizada a matéria, em especial, por Afonso Queiró, que da actuação política dá um conceito avançado para a época – a actividade política não é uma actividade «fora da lei», desvinculada, antes é uma acção vinculada «por normas de competência, por preceitos de conteúdo... e de forma e, parte dela, por prescrições que circunscrevem a sua finalidade específica»²¹ –, a responsabilidade do Estado por actos políticos é, além do mais, afastada por este Autor na medida em que entende serem tais actos insusceptíveis de afectar os direitos e interesses legítimos dos particulares, pelo que estes não podem, em consequência, sofrer danos merecedores de reparação²².

Só em casos especiais, relacionados com a actividade diplomática, actos de guerra e de aplicação de estado de sítio, actos de indulto ou comutação de penas, se poderá eventualmente hipotisar a ocorrência de danos na esfera jurídica de particulares. No entanto, como, em boa verdade, tais actos se identificam com uma normaçoão constitucional praticamente circunscrita a regras de competência, não é possível ligar a antijuridicidade à verificação do dano. E o Autor conclui que, «pelos seus actos políticos o Estado vem a ser, na prática, e no final de contas, civilmente irresponsável»²³.

Recorde-se que a possibilidade de configurar uma responsabilidade por actos lícitos ou pelo risco encontra-se arredada na actividade política ou governativa, por não ser considerado viável delinear um princípio geral nesta área. Em casos determinados, não se levantam dúvidas à consagração dessas modalidades de responsabilidade do Estado. Estas levantam-se, contudo, quando se trata de saber que extensão será lícito atribuir, em direito público, ao princípio da «socialização da

¹⁸ A revisão de sentença correspondente a uma *graça* do soberano em benefício do inocente condenado já existia, porém, no direito português desde o reinado de Afonso II. Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. III, 1996, p. 360.

¹⁹ *Ob. cit.*, p. 183 e ss.

²⁰ *Ob. cit.*, p. 448-449, em nota.

²¹ *Ob. cit.*, p. 184.

²² O incumprimento de normas por parte da actividade política poderá afectar o interesse geral que com ela se visa alcançar mas não tem seguramente repercussão especial na esfera dos interesses particulares, únicos que podem elevar o problema da responsabilidade.

²³ *Ob. cit.*, p. 187.

responsabilidade e dos riscos individuais» ou da equitativa «redistribuição social de todos os encargos e sacrifícios que a vida comum é capaz de provocar»²⁴.

14. Num balanço geral sobre o estado da matéria no direito português até meados do século XX se dirá que o instituto da responsabilidade do Estado por actuação danosa foi pela primeira vez legalmente consagrado, e pioneiramente, ainda no século XIX, concretamente em 1867. Curiosamente uma data emblemática porque foi nesse ano que Portugal, com grande sentido humanístico, decretou, também com espírito pioneiro, a abolição da pena de morte.

Digamos que ao mesmo tempo que o Estado Português admitia que não tinha o direito de vida e de morte sobre os cidadãos, ressalvada a legítima defesa em tempo de guerra, admitia também que podia errar e condenar injustamente um inocente, pelo que, correspondentemente, assumia, em termos de princípio, o dever de reparar os danos que esse erro causou.

Na década de trinta do actual século, o instituto da responsabilidade do Estado pela sua actuação pública conheceu um desenvolvimento. O Estado foi declarado responsável solidariamente com os seus funcionários pelas actuações danosas, ilícitas e culposas, destes, em resultado do exercício das suas funções públicas.

Além disso, a doutrina ia divulgando que sempre que a equidade impusesse, se deviam reconhecer aos particulares direitos a indemnizações por actuações danosas mas lícitas, em resultado da actividade administrativa, legislativa ou político-governativa, doutrina que o ordenamento jurídico ia aceitando pontualmente.

Com o que uma particular cultura de responsabilidade do Estado se foi formando e paulatinamente incorporando no ordenamento jurídico português.

Quanto à responsabilidade do Estado por actos de gestão privada, sempre que este despia a sua veste de autoridade e assumia direitos e obrigações como simples particular, nunca se levantaram dúvidas quanto à sua aceitação.

²⁴ AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *ob. cit.*, p. 194-5.

III

O caso português depois do Decreto-Lei n.º 48.051,

de 21 de Novembro de 1967

15. O processo de reformulação global do direito civil, empreendido a propósito da publicação do novo Código Civil, deu origem a inúmeros estudos, entre os quais um do Prof. Vaz Serra, já mencionado e publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, precisamente sobre a *Responsabilidade civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes*.

De início, pretendeu-se continuar a regular a matéria da responsabilidade extracontratual do Estado, na sua faceta administrativa, no novo Código Civil. A publicação do Código em 1966 viria a revelar, no entanto, que só a actividade de gestão privada fora contemplada nesse diploma (artigo 501.º). É à data da sua entrada em vigor, coincidente com a revogação do Código de Seabra, em 1 de Junho de 1967, ainda nada se dispusera sobre a actividade de gestão pública do Estado e a consequente eventual responsabilidade deste, o que só viria a acontecer com o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

Note-se, no entanto, que o Supremo Tribunal Administrativo, num acórdão doutrinário do conselheiro Rodrigues Bastos, de 17 de Dezembro de 1970, iria sustentar a manutenção em vigor dos preceitos do Código de Seabra até à entrada em vigor daquele Decreto-Lei, isto é, no hiato legislativo de 6 meses, corresponde ao período que vai de 1 de Junho a 26 de Novembro de 1967¹.

O Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, ainda em vigor, lançou as bases de uma nova regulamentação da matéria da responsabilidade extracontratual do Estado pela sua actuação de gestão pública.

Uma clara distinção passou, então, a estar presente no ordenamento português.

Havendo danos decorrentes da *actividade de gestão privada* do Estado, este responde por eles, nos mesmos termos em que responde um particular, sujeitando-se às normas de direito civil perante os tribunais judiciais.

Havendo danos decorrentes da *actividade de gestão pública*, o Estado responde por eles segundo as normas do Decreto-Lei n.º 48.501, perante os tribunais administrativos.

¹ O acórdão está publicado in *O Direito*, ano 104.º, p. 158 e ss., acompanhado de anotação favorável de DIOGO FREITAS DO AMARAL. Este Autor já havia, aliás, manifestado a sua opinião, a este propósito, na tese de doutoramento, *A execução das sentenças dos tribunais administrativos*, Lisboa, 1967, p. 158-9, em nota.

16. A distinção entre actuação de gestão pública e actuação de gestão privada revela-se, neste contexto, fundamental, pelo que importa dilucidá-la².

Entende-se pacificamente por *gestão privada* a actividade que a Administração Pública empreende segundo regras de direito privado e *gestão pública* a actividade que esta empreende de acordo com o direito público. A qualificação de uma actividade como de gestão pública ou de gestão privada depende, assim, do seu enquadramento normativo, que o mesmo é dizer, das respectivas normas disciplinadoras.

A caracterização que se acaba de fazer não fica, porém, completa, se não se acrescentar algo mais.

Com feito, muitas vezes, tudo está em saber qual a norma a que deve sujeitar-se determinada actividade, sabido, além do mais, haver actividades desenvolvidas pela Administração pública que materialmente se não distinguem das desenvolvidas por um privado. Um professor dá aulas numa Universidade estadual e numa Universidade privada: será que as duas actividades integram a qualificação de gestão privada ou, pelo contrário, a primeira se deve qualificar como de gestão pública e a segunda de gestão privada? Situação idêntica se pode ver na actividade desenvolvida por um cirurgião num hospital público e numa clínica privada. A pergunta é, pois, a seguinte: que critérios permitem qualificar estas actividades como de *gestão pública* ou de *gestão privada*?

Entende-se, em primeiro lugar, que *actividades de gestão pública* são todas aquelas em que transparece o poder de autoridade característico da intervenção de uma pessoa colectiva pública e, logo, uma particular supra-infra ordenação dos sujeitos intervenientes, própria do direito público. Neste sentido, ensinava, Marcello Caetano que «reveste a natureza de gestão pública toda a actividade da Administração que seja regulada por uma lei que confira poderes de autoridade para o prosseguimento do interesse público, discipline o seu exercício ou organize os meios necessários para esse efeito».

Quanto às *actividades de gestão privada*, elas coincidirão com as actividades em que o Estado despe a sua veste de «*ius imperii*» e estabelece relações com terceiros num plano de igualdade.

Por isso, quando um polícia detém alguém em flagrante delito e lhe coarcta a sua liberdade de circulação ou quando autoridades sanitárias apreendem alimentos deteriorados de um supermercado e os destroem, está-se perante uma actividade de gestão pública. Já não assim quando um instituto público arrenda um apartamento para aí instalar um serviço ou um director-geral manda comprar uma cadeira para o

² DIOGO FREITAS DO AMARAL contestou, nos anos setenta, os termos em que a distinção é feita, mas a verdade é que, como aliás reconhece, a distinção já vinha detrás sem levantar particulares angústias ou problemas. *A Responsabilidade da Administração*, in Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa, 1972, p. 17-18.

seu gabinete de trabalho, caso em que se está perante uma actividade de gestão privada.

Mas nem sempre a distinção é clara. Quando um professor dá aulas ou examina um aluno, quando um médico faz uma operação ou dá uma consulta clínica não pratica actos de autoridade e, no entanto, se o médico e o professor integram a organização administrativa estadual, a sua actividade é de enquadrar na gestão pública. Para assim concluir, é necessário fazer intervir um outro critério, ao lado do anterior baseado na ideia de autoridade e no nexo de subordinação. Esse critério funda-se, agora, no fim específico a prosseguir, fazendo uso de meios próprios dos órgãos ou agentes administrativos, no contexto de uma organização que funciona com uma disciplina típica. Deste modo, sendo a promoção da saúde e a promoção da educação fins específicos do Estado e integrando o professor e o médico equipas profissionais subordinadas a normas disciplinares próprias, que inclusivamente podem conduzir à demissão de quem as infringe, não há dúvida de que se está, em qualquer dos casos, perante actividades de gestão pública³.

Em suma, embora ensinar ou exercer medicina sejam actividades materialmente idênticas se forem empreendidas numa escola e num hospital públicos ou numa escola e hospital privados, a verdade é que a qualidade de quem as exerce e as regras a que têm de sujeitar-se enquanto profissionais determinam a caracterização da actividade exercida como de gestão pública ou privada, em virtude dos fins a prosseguir, os meios usados para a prossecução e os deveres e poderes disciplinares de que os profissionais são detentores.

A finalizar, acrescenta-se que a «*actividade de gestão pública*» pode ser empreendida por entidades privadas, desde que sujeitas ao direito administrativo e, por essa via, estejam imbuídas de poderes de autoridade. Tal acontece com as empresas concessionárias que, sendo privadas, exercem actividades materialmente administrativas. Exercendo actividades de gestão pública, não há razões para que, se delas emergirem danos na esfera jurídica de terceiros, estes não possam ser ressarcidos de acordo com as regras que regulam as demais actividades de gestão pública do Estado e demais entes públicos.

A jurisprudência do Tribunal de Conflitos sobre a distinção entre gestão pública e gestão privada é abundante e, apesar da diferença de formulação por vezes evidenciada, pode dizer-se que é hoje pacífica⁴.

³ Sobre esta distinção, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 24 e ss; ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 59-60; JOSÉ MOREIRA DA SILVA, *Da responsabilidade civil da Administração Pública por actos ilícitos*, in Responsabilidade civil extracontratual da Administração, Coimbra, 1996, p. 167.

⁴ Por todos, Ac. de 5 Nov. 81 (BMJ n.º 311, p. 195), ac. de 12.1.89.

17. Se as actividades que provocam danos a terceiros se integram na gestão privada, a entidade pública a quem pertence o órgão ou agente que actuou responde segundo as normas do Código Civil, particularmente a do art. 501.º.

Dispõe o art. 501.º:

«O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus contrários».

A responsabilidade do comitente é, por sua vez, regulada no artigo 500.º, que dispõe:

«1. Aquele que encarrega outrém de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causa, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.

2. A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso foi praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.

3. O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também a culpa da sua parte. Neste caso será aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 497.º.»

O disposto no artigo 501.º, acabado de transcrever, reflecte um significativo avanço relativamente ao direito anterior.

Em primeiro lugar, porque a responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas é ampliada aos danos provocados por órgãos ou por representantes dessas entidades. Depois, porque se torna mais evidente a natureza objectiva (sem culpa) da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas. Finalmente, porque, ao remeter a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas para as regras que regem a responsabilidade dos comitentes pelos actos dos comissários resolve, do mesmo passo, o problema do conhecimento das normas a que os lesados se devem ater como ainda o das normas que regulam as relações internas entre as entidades públicas responsáveis e os seus agentes, órgãos ou representantes, autores dos factos danosos.

Da conjugação entre o disposto no artigo 501.º e no artigo 500.º do Código Civil resulta, de um lado, estar neles em causa uma *responsabilidade solidária* – o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem com os seus órgãos, agentes e representantes pelos danos por estes causados no exercício das suas funções. Além disso, trata-se de uma responsabilidade objectiva – não é necessário provar a culpa das pessoas colectivas públicas –, apesar de ser necessário provar a responsabilidade subjectiva daquele que actuou. Depois, as pessoas colectivas públicas têm *direito de regresso* relativamente ao órgão, agente ou representante que actuou, podendo, no

entanto, esse direito não cobrir toda a indemnização se também tiver havido culpa da sua parte.

Do confronto entre o disposto no artigo 501.º do Código Civil sobre a responsabilidade extracontratual do Estado por actos de gestão privada e o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, sobre a responsabilidade extracontratual do Estado por actos de gestão pública, particularmente o que nele se dispõe no artigo 2.º, que regula a modalidade de responsabilidade paralela, como se verá adiante, resultante de actuações ilícitas e culposas, a grande diferença reside no facto de a *primeira* pressupor *uma responsabilidade simultânea ou solidária* da pessoa colectiva pública e do autor da acção ou omissão, ao passo que a *segunda envolve apenas uma responsabilidade da pessoa colectiva pública* – quando a acção ou omissão se integra *no exercício das suas funções e por causa delas*⁵.

A diferenciação de regulamentação detectada – na gestão privada, o Estado e demais entidades públicas são meros *garantes* do cumprimento da obrigação de indemnizar – enquanto que na gestão pública são os responsáveis pela obrigação de indemnizar – resulta uma maior protecção concedida pelo legislador aos órgãos, agentes e representantes do Estado e demais pessoas colectivas públicas enquanto desenvolvem uma actividade de gestão pública. Estes não se apresentam como civilmente responsáveis pelos danos que causarem a terceiros com culpa, no exercício da sua função e por causa desse exercício, pelo que o respectivo património nunca será afectado. Quanto muito, poderão responder disciplinarmente se a actividade danosa configurar infracção disciplinar.

18. Analisemos agora, em concreto, o disposto no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967 – ainda em vigor⁶ e sem conhecer alterações ao longo dos seus cerca de 30 anos de vigência –, que saiu das mãos de Afonso Rodrigues Queiró e Marcello Caetano.

Registe-se, em primeiro lugar, que o diploma que só regula a responsabilidade civil da Administração Pública, que o mesmo é dizer, a responsabilidade do Estado-Administração. Não trata o diploma da responsabilidade do Estado por actuações ou omissões no campo legislativo, político-governativo ou judicial. O seu objectivo reside em colmatar a lacuna legal resultante do Código Civil de 1966 não tratar⁷,

⁵ A responsabilidade só será simultânea ou solidária nos termos do artigo 3.º, n.º 1, *i.e.*, no caso de haver ultrapassagem dos limites das suas funções. Cfr. VAZ SERRA, anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19.10.76, in RLJ, ano 110.º, p. 314.

⁶ Só o disposto no seu artigo 3.º n.º 2 é considerado ferido de inconstitucionalidade superveniente. Cfr. ac. do STJ de 6 de Maio de 1986, in BMJ, n.º 357, p. 392 e ss.

⁷ Cfr. os artigos 473.º e 490.º n.º 2 da 1ª Revisão Ministerial do Código Civil e o art. 495.º da 2.ª Revisão Ministerial, que expressamente tratavam a matéria, com o artigo 495.º do Projecto Final do Código Civil, bem como o artigo 501.º do actual Código Civil, que já não tratam da matéria. Foi, pois, somente na fase final da elaboração e discussão do novo Código que se entendeu reservar para um

como o Código Civil de Seabra, o regime da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública.

Em segundo lugar, o Decreto-Lei n.º 48.051 regula não só a responsabilidade civil do Estado como a das demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública porquanto altera, no artigo 10.º, os artigos 366.º e 367.º do Código Administrativo, que dispunham sobre a responsabilidade civil das entidades públicas locais, alteração introduzida a fim de manter a uniformidade de regulação do instituto no plano jurídico-administrativo.

Em terceiro lugar, o diploma em análise cobre, pela primeira vez, no ordenamento português e em termos genéricos, a responsabilidade da Administração Pública pelo risco e, ainda, a responsabilidade por factos lícitos. O quadro da responsabilidade de Administração é, assim, largamente ampliado, sendo de aplaudir a largueza desta abertura legislativa. Para um ordenamento em que a jurisprudência pouco peso tem, ao contrário do que acontece em França, e em que as inovações são, em regra, de natureza legislativa, deve considerar-se este Decreto-Lei como um decisivo passo em frente no sentido de uma nova compreensão da actividade administrativa pública, um entendimento mais profundo do equilíbrio entre a necessária dimensão de poder que inere a essa actividade e os direitos e interesses dos cidadãos⁸.

Finalmente, em quarto lugar, o regime previsto no diploma que se analisa foi de imediato entendido como contendo um princípio geral contrário à legislação do código civil, expresso no artigo 562.º – enquanto na lei civil o princípio geral inerente à obrigação de indemnizar é o da restauração natural⁹, logo se entendeu que o Decreto-Lei n.º 48.051 consagrava o princípio contrário, o de que *a obrigação de indemnizar se concretiza numa reparação pecuniária*. Assim, enquanto a lei civil estabelece o dever de reconstituir a situação anterior à lesão – se o muro foi destruído, deve ser reedificado, se os géneros foram subtraídos devem ser entregues ou restituídos em género ... – já a lei administrativa só concede ao juiz, no caso de se configurar na situação concreta uma obrigação de indemnizar, o dever de pagar uma determinada verba em dinheiro ao lesado.

As razões deste entendimento legal poderão ter resultado, em minha opinião, de três ordens de razões. De um lado, o facto de a doutrina francesa sobre a responsabilidade da Administração Pública, veiculada em Portugal pelo professor da escola realista francesa, de Bordéus, León Duguit, fundar este instituto numa ideia de

diploma especial, a matéria da responsabilidade civil da Administração Pública por actos de gestão pública.

⁸ Talvez por ser um texto avançado para a época, a verdade é que a doutrina sobre a responsabilidade civil do Estado, que havia sido fértil até meados do século, deixou de se fazer sentir até aos anos 90, se exceptuarmos o texto de DIOGO FREITAS DO AMARAL publicado no Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa, 1972, p. 7-42, e a tese de pós-graduação J. J. GOMES CONOTILHO, *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, Coimbra, 1974.

seguro social, a cargo do erário comum. Entendia este Autor que a actividade dos serviços se desenvolve em benefício de todos os membros da colectividade, pelo que os sacrifícios «não devem pesar mais sobre uns do que sobre outros». Por isso, se o Estado ao desenvolver a sua actividade, provocar danos na esfera jurídica dos particulares, havendo ou não culpa dos agentes, deve repará-los, aparecendo o Estado então como «o segurador do que pode chamar-se o risco social, *i.e.*, o risco proveniente da actividade social que se traduz na intervenção do Estado»¹⁰.

Esta concepção não se afastava também, no que ora nos interessa, da que funda a responsabilidade administrativa, particularmente a responsabilidade por actos lícitos, no princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, segundo a qual uma actividade que a todos beneficia não pode operar-se à custa dos direitos de alguns, mas igualmente à custa de todos, através da «caixa fiscal comum».¹¹

Em qualquer dos casos, tudo apontava para que o dever de reparar se solvesse na atribuição de uma verba em dinheiro ao lesado ou lesados.

Mas a indemnização pecuniária podia resultar ainda de uma razão bem mais profunda, inerente à própria concepção das relações entre a actuação da Administração Pública e a fiscalização que sobre essa actuação é feita pelos tribunais, bem patente, aliás, numa afirmação emblemática de Maurice Hauriou, de que «as duas principais teorias do Direito Administrativo são a do recurso contencioso contra as decisões executórias da Administração e a das *responsabilidades pecuniárias* em que incorra a Administração no exercício da sua actividade»¹² (sublinhado nosso). A síntese é perfeita. A actividade da administração pública é analisada pelos tribunais somente em «recurso», isto é, depois da prática dos actos administrativos, limitando-se os tribunais a averiguar da sua regularidade legal, anulando-os ou não em conformidade com o juízo feito. Além disso, os mesmos tribunais podem analisar as situações danosas resultantes de actividade administrativa mas, aí também, a sua actividade é reduzida: fixação de uma verba em dinheiro à Administração se entenderem existir dever de indemnizar. O conteúdo deste dever está pré-definido pelo legislador e o juiz limita-se a fixar o seu «quantum».

Finalmente, e aqui se encontra, ao que julgo, a terceira razão para o entendimento que do Decreto-Lei nº 48.051 foi feito no sentido de o dever de indemnizar se concretizar numa reparação pecuniária, este diploma considera, ao longo do seu articulado, sempre e só a «indemnização», o «pedido de indemnização», o «dever de indemnizar». Ora, em rigor, a indemnização exclui a realização específica do direito, compreendendo somente as medidas em providências necessárias à reparação do

⁹ Dispõe o artigo 562.º do Código Civil: «Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação».

¹⁰ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, 1937, p. 619-620.

¹¹ Cfr. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Teoria ...*, p. 218, nota.

¹² *Précis élémentaire de Droit Administratif*, 5.ª ed., 1943, p. 17.

dano¹³, permitindo, por isso, fundamentar a ideia de que o legislador pretendeu consagrar para a responsabilidade da Administração Pública o princípio da reparação pecuniária, contrário ao do direito do Código Civil, fixado no art. 562.º, o princípio da reparação natural.

19. Evidenciadas as linhas mestras do Decreto-Lei n.º 48.051, vejamos agora o seu conteúdo com mais pormenor.

São três as modalidades de responsabilidade da Administração aí reguladas: a *responsabilidade por factos ilícitos e culposos*, a *responsabilidade por factos lícitos* e a *responsabilidade pelo risco ou por factos casuais*.

A primeira modalidade é a única que encontra antecedentes no Código Civil de Seabra, revisto em 1930, e corresponde à tradicionalmente designada «responsabilidade civil da Administração, por ter o mesmo fundamento que a responsabilidade regulada no direito civil»¹⁴. Está previsto nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 48.051 e nos artigos 366.º e 367.º do Código Administrativo, na redacção dada pelo artigo 10.º do mesmo DL 48.051¹⁵.

A exemplo do que acontece no direito civil, são quatro os pressupostos do dever de indemnizar: o *facto ilícito*, a *culpa*, o *prejuízo*, e o *nexo de causalidade*, entendidos de modo idêntico à compreensão que deles é feita no direito civil.

O requisito «facto ilícito» tanto pode consistir num *acto jurídico*, particularmente um acto administrativo, em regra praticado por um órgão da Administração Pública, como num *facto material*, em regra resultado da acção de agentes administrativos que executam ordens ou empreendem trabalhos ao serviço da Administração. Não mereceu, porém, a devida atenção ao legislador do Decreto-Lei n.º 48.051, diga-se em abono da verdade, a omissão ilícita, realidade que adquire particular relevo na área dos deveres de vigilância.

Por outro lado, a ilicitude, expressamente definida no Decreto-Lei n.º 48.051¹⁶, entendeu-se, na lição de Marcello Caetano, que coincidia com a ilegalidade quando se tratava de acto jurídico¹⁷. Sempre, porém, que se tratasse de factos materiais, a ilicitude, para além de poder consistir numa ilegalidade, podia ainda traduzir uma violação de «regras de ordem técnica e de prudência comum», impostas pela situação

¹³ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., revista com colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Lisboa, 1987, p. 576.

¹⁴ FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 29.

¹⁵ Diz o art. 2º nº 1: «O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.»

¹⁶ Dispõe o artigo 6.º: «Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.»

¹⁷ *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 1972, p. 1201.

concreta. Tal significa, em suma, uma não coincidência entre ilicitude e ilegalidade para efeitos de responsabilidade. A questão está, porém, em saber se a ilegalidade pode ser também não coincidente com a ilicitude na área dos actos jurídicos, que o mesmo vale por dizer se não será admissível responsabilizar a Administração Pública pelos danos resultantes de um acto administrativo legal mas ilícito.

O requisito «culpa», legalmente exigido para que esta primeira modalidade de responsabilidade da Administração tenha lugar, logo se entendeu que tanto podia envolver um caso de *dolo* ou intenção de praticar um facto ilícito, como um caso de *negligência*, traduzida numa falta de diligência e zelo a que os órgãos e agentes estão adstritos em razão do cargo que exercem.

Depois, a apreciação da culpa nos termos do artigo 4.º, é feita de acordo com o disposto no artigo 487.º do Código Civil¹⁸. Significa isto, por um lado, que a culpa é apreciada «pela diligência de um bom pai de família», o que implica uma análise comportamental em termos de um homem médio e não de um órgão ou agente administrativo médio ou do órgão ou agente que em concreto agiu. Por outro lado, a culpa é apreciada «em face das circunstâncias do caso», o que determina uma análise dos condicionalismos concretos ou específicos que envolveram a situação «sub judice» e, desde logo, as exigências próprias do cargo do órgão ou agente que actuou.

Não mereceu, no entanto, a atenção do legislador administrativo aquilo a que a jurisprudência francesa do Conseil d'État designou por «faute du service». Em causa estão situações que podem dar origem a danos não susceptíveis de serem imputados a este ou àquele comportamento em concreto de um qualquer agente administrativo, antes são consequência do mau funcionamento generalizado do serviço administrativo¹⁹ – aqui se incluem os atrasos ou demoras de resposta dos serviços administrativos e igualmente as omissões de um dever de agir.

A não consideração da «faute de service» pelo legislador é tanto mais sentida quanto é certo que, por seu intermédio, se poderia averiguar a existência e graduar a intensidade da responsabilidade da Administração. Por outras palavras, a «culpa do serviço» nem sempre dá origem à responsabilidade da Administração. Em certos casos de anormal complexidade das tarefas, de variação constante de funcionários, a «culpa do serviço», sendo leve, pode não ocasionar aquela responsabilidade, mas o «cúmulo» de faltas leves já pode dar origem a uma situação clara de responsabilidade da Administração.

¹⁸ Diz o art. 4.º do Decreto-Lei n.º 48.051: «1. A culpa dos titulares do órgão ou dos agentes é apreciada nos termos do artigo 487.º do Código Civil.

2. Se houver pluralidade de responsáveis, é aplicável o disposto no artigo 497.º do Código Civil.»

Por sua vez, preceitua o artigo 487.º do Código Civil: «1. É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.

2. A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.»

Mas o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, ao fazer coincidir a responsabilidade objectiva da Administração com a responsabilidade subjectiva do órgão ou agente, deixa de fora da sua consideração as situações de «culpa do serviço» que mereciam ser expressamente consideradas.

Quanto ao prejuízo, cedo se entendeu, seguindo a opinião de Marcello Caetano, que tanto cobria o *dano material* como o *dano moral*, desde que avaliável economicamente²⁰. Além disso, de igual modo seguindo a opinião de Marcello Caetano²¹, o dano que incide sobre a generalidade dos membros de uma colectividade cedo se entendeu que não era indemnizável. Só o dano sentido na esfera jurídica de um indivíduo ou de um número restrito de indivíduos quando a generalidade dos membros da colectividade o não sente é passível de uma reparação, *i.e.*, constitui um dano ressarcível – *dano singular ou especial*.

Louvável no contexto da época foi a expressa menção do legislador de 1967 de que o dano indemnizável tanto podia ser o que resulta de uma *ofensa de direitos de terceiros* como o que decorre de uma *lesão de interesses destes protegidos em lei*. Como regra, a amplitude do dano indemnizável é, pois, muito grande: danos originados na lesão de direitos e danos originados na ofensa de interesses. Ficou definitivamente ultrapassada, e no sentido mais favorável aos particulares lesados, uma polémica que, ao tempo, na doutrina italiana se debatia²².

Finalmente, e quanto ao *nexo de causalidade*, dele decorre a necessidade de uma conexão de causa-efeito entre o facto ilícito e culposo e o dano de terceiro que importa ressarcir e, como nada de específico o legislador referiu, sempre se entendeu que se deviam aplicar ao caso os princípios gerais do direito civil.

20. Verificados os requisitos acabados de mencionar – facto ilícito e culposo, dano e nexos causal –, o Decreto-Lei n.º 48.051 enuncia um conjunto de situações determinantes dos sujeitos responsáveis, nos extremos das quais se encontram a responsabilidade exclusiva da Administração Pública e a responsabilidade exclusiva do órgão ou agente. Entre estes extremos estão as situações intermédias, de responsabilidade solidária da Administração Pública e dos seus órgãos ou agentes.

A distinção entre as diferentes situações passa pela distinção entre *actos pessoais* e *actos funcionais*.

São *actos pessoais* os que forem exercidos fora das funções de quem agiu e ainda os que, sendo embora praticados no âmbito das respectivas funções, isto é, durante o seu exercício e por ocasião dele, todavia não o foram por causa desse exercício.

¹⁹ Não estão aqui em causa factos praticados por agentes individualizados mas factos «anónimos», decorrentes de um funcionamento deficiente do serviço.

²⁰ *Manual ...*, 1972, p. 1202.

²¹ *Manual ...*, 1972, p. 1202.

²² *Atti del Convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento di danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Milão, 1965, citado por MARCELLO CAETANO, *Manual...*, 1203, nota 1.

Sendo pessoais, só o seu autor é por eles responsável e, logo, só a ele deve o terceiro lesado dirigir um pedido de indemnização. A razão é simples: há uma mera relação accidental entre o facto ilícito e culposo e o exercício da actividade administrativa, porquanto ao ultrapassar os limites da função, o titular do órgão ou agente colocou-se fora da Administração.

São, pelo contrário, *actos funcionais* os que tiverem sido praticados durante o exercício das funções do seu autor e por causa desse exercício. Neste caso, é responsável a pessoa colectiva a que pertence o órgão ou agente que agiu mas o grau de responsabilidade desta depende da intensidade da culpa do órgão ou agente que praticou o facto danoso. Assim, se tiver havido dolo, há responsabilidade solidária do autor do facto e da Administração (art. 3.º n.º 2 do DL 48.051); se o facto foi praticado com negligência, há responsabilidade exclusiva da Administração perante o lesado; no entanto, a *Administração goza do direito de regresso* contra o autor se este agiu com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achava obrigado em razão do cargo, suportando sozinha a indemnização no caso contrário, *i.e.*, se o autor não agiu com diligência e zelo manifestamente inferiores aos que eram devidos (cfr. artigo 2.º, n.ºs 1 e 2)²³.

Pelos *factos pessoais*, o titular do órgão ou o agente do Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem perante os tribunais comuns, como qualquer cidadão – o que se compreende pois se trata de averiguar a responsabilidade por danos provocados fora do exercício das suas funções administrativas ou por ocasião delas mas não por sua causa.

Pelos *actos funcionais*, o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem perante os tribunais administrativos, em termos exclusivos ou solidários, consoante os casos. O Decreto-Lei n.º 48.051 não especificou, porém, em que tribunais se deve propor a acção de indemnização contra o titular do órgão ou contra o agente quando a responsabilidade é solidária, nem quais os termos que permitirão a efectivação do direito de regresso do Estado contra o titular do seu órgão ou seu agente.

Além disso, criou uma distinção que, em 1972, foi censurada por Diogo Freitas do Amaral, a distinção entre *facto doloso* e *facto praticado com culpa grave*. Para o primeiro caso, consagrou a responsabilidade solidária e, para o segundo, a responsabilidade exclusiva da Administração relativamente ao lesado, reconhecendo, no entanto, à Administração o direito de regresso contra o funcionário ou agente. O fundamento da crítica residia no facto de poder ser ao lesado mais favorável accionar o titular do órgão ou agente administrativo e não a pessoa colectiva pública, pelas

²³ Registe-se que o artigo 366.º do Código Administrativo, § 2.º, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 48.051, artigo 10.º, fala somente em «diligência e zelo inferiores» e não em «diligência e zelo *manifestamente* inferiores», o que traduz uma *solução menos favorável para os titulares* dos órgãos e agentes autárquicos. Não se compreende a razão desta discriminação e julga-se que será de eliminar.

«demoras e dificuldades práticas na obtenção de um pagamento em dinheiro pela Administração Pública»²⁴, pelo que preconizava para este caso a responsabilidade solidária, a exemplo do regime que regula os actos funcionais dolosas, deixando ao lesado a opção entre accionar a Administração Pública ou o titular do órgão ou agente. O risco de insolvência do autor do facto danoso deve, porém, ter pesado na consagração do regime do Decreto-Lei n.º 48.051.

Duas palavras finais para o disposto no artigo 7º do Decreto-Lei n.º 48.051²⁵.

De acordo com este normativo, se o facto danoso coincidir com acto administrativo ilegal, só pode haver acção de indemnização se houver prejuízos que não possam ser ressarcidos em resultado de execução de sentença anulatória daquele acto ilegal. Que o mesmo é dizer, se só houver danos imputáveis à falta de interposição de recurso contencioso de anulação do acto ilegal que provocou os danos, a acção de indemnização não pode ter lugar, apesar de todos os requisitos desta se poderem verificar.

Decorre do exposto que, coincidindo o facto, ilícito e culposos, do qual resultaram danos para terceiro, com um acto administrativo, a acção de indemnização tem natureza subsidiária relativamente ao recurso contencioso de anulação. Esta só pode ter lugar se existirem danos que não puderem ser reparados através de execução de sentença anulatória. Se o facto ilícito e culposos do qual resultaram danos para terceiros não for um acto administrativo, como o recurso contencioso de anulação já não pode ser interposto, a acção de indemnização é a única via jurisdicional de que o lesado dispõe para ver ressarcido o seu dano.

Registe-se, neste momento, a diferença que, por força da subsidiariedade da acção de indemnização no caso de danos oriundos de um acto administrativo ilegal, se introduz no âmbito da responsabilidade da Administração:

Se os danos resultarem de facto material ilícito, uma vez que só a acção de indemnização é possível, o lesado se tiver êxito em tribunal recebe uma verba em dinheiro – a Administração, por exemplo, paga o arranjo do carro que teve um acidente em virtude de uma não sinalização adequada. Se, porém, os danos resultarem de acto administrativo ilegal, o lesado, através do recurso contencioso de anulação, e, em particular, da execução da sentença anulatória, vê a sua situação restaurada «in natura» – reconstituição da situação hipotética em que o recorrente estaria se não tivesse sido praticado o acto ilegal. Por hipótese, se se trata de uma demissão ilegal de um funcionário ele é readmitido. E poderá ainda receber uma verba em dinheiro se

²⁴ *Ob. cit.*, p. 32.

²⁵ Dispõe este normativo: «O dever de indemnizar, por parte do Estado e demais pessoas colectivas públicas, dos titulares dos seus órgãos e dos seus agentes, não depende do exercício pelos lesados do seu direito de recorrer dos actos causadores do dano; mas o direito destes à reparação só subsistirá na medida em que tal dano se não possa imputar à falta de interposição de recurso ou a negligente conduta processual da sua parte no recurso interposto».

provar a existência de danos – materiais ou morais – não cobertos pela execução da sentença.

Compreende-se, na lógica clássica do direito administrativo, a diferença mencionada: na execução da sentença anulatória é a Administração que, autonomamente, sem responder a injunções de um tribunal, vai refazer todo um percurso conducente à eliminação de uma ilegalidade na ordem jurídica, ao passo que, na acção de indemnização, se o princípio fixado em lei fosse o da restauração natural e não o da indemnização pecuniária, o tribunal iria intrometer-se na actividade administrativa, através de injunções cujo concreto conteúdo resultaria das situações em juízo.

Seja, porém, como for, em virtude da natureza subsidiária da acção de indemnização em relação ao recurso contencioso de anulação, sempre que o facto causador de danos se identifica com um acto administrativo ilegal, pode concluir-se que o legislador português, afinal, aceita, para estes casos, o princípio da restauração natural. Isto porque, relativamente aos danos cobertos pela execução de sentença anulatória, o lesado não tem liberdade de optar entre a indemnização pecuniária, obtida através de uma acção de responsabilidade contra o Estado ou outra pessoa colectiva pública, e a reconstituição natural, em resultado de execução de sentença de anulação obtida por força da interposição de recurso contencioso.

21. Mas o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, não se limitou a regular a responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas por factos ilícitos e culposos dos seus órgãos ou agentes. Correspondendo à abertura, em particular, da jurisprudência francesa e a casos pontuais consagrados no ordenamento legal português, reconheceu, em termos gerais, duas modalidades de responsabilidade da Administração pública independentemente da culpa de quem, em concreto, age: a *responsabilidade pelo risco ou por factos casuais* e a *responsabilidade por actos lícitos*.

É a primeira vez que o legislador português consagra, com carácter de generalidade, estas modalidades de responsabilidade objectiva, não fundada na responsabilidade subjectiva de quem actua. Até aí, situações de responsabilidade pelo risco e de responsabilidade por factos lícitos só existiam nas hipóteses previstas na lei²⁶. E não se esqueça que, no âmbito do direito civil, o Código Civil continua ainda

²⁶ Não se esqueça, contudo, o disposto o artigo 2396-7.º do Código de Seabra, de 1867, que continha já um afloramento de uma regra geral, quando não mesmo, na opinião de MARCELLO CAETANO, a consagração da própria regra. *Manual ...*, p. 1216.

Em nosso entender, porém, como já se viu atrás, os artigos citados do Código de Seabra, consagram o embrião do instituto da responsabilidade da Administração pública por actos lícitos, traduzem o corolário de uma regra geral mas não possuem a virtualidade de enunciarem a regra, como aliás os 100 anos de vigência do Código provaram.

hoje a preceituar que «só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei» (artigo 483.º n.º 2).

Em suma, ao afastar a natureza excepcional da responsabilidade pelo risco e da responsabilidade por factos lícitos, o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, consagrou um regime jurídico para a responsabilidade da Administração Pública muito amplo, ao mesmo tempo que claramente o autonomizou do regime previsto, em geral, no direito civil, onde a natureza excepcional daquelas modalidades de responsabilidade se mantém²⁷.

As acções de responsabilidade não fundadas na culpa de quem age dirigidas contra o Estado ou demais pessoas colectivas públicas são propostas nos tribunais administrativos, de acordo com o disposto no artigo 815.º do Código Administrativo.

22. A *responsabilidade pelo risco ou por factos casuais* está prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967²⁸, e dirige-se a toda a Administração Pública, isto é, ao Estado e demais pessoas colectivas públicas²⁹.

O fundamento desta modalidade de responsabilidade reside no facto de se considerar um imperativo de justiça que quem retira vantagens de uma actividade deva correr os riscos inerentes a essa actividade.

Não haverá, conseqüentemente, lugar a esta modalidade de responsabilidade se acontecer um caso de força maior estranha à actividade – caso de tempestade, terramoto... – ou ainda se se provar que o lesado ou um terceiro tiveram culpa no facto gerador do dano. Neste último caso, porém, há que averiguar do grau de culpa destes e se deve ou não manter-se, e em que percentagem, em caso afirmativo, a responsabilidade fundada no risco da actividade desenvolvida.

Entram no campo da responsabilidade pelo risco os danos provenientes de acidentes na execução de obras públicas, os prejuízos resultantes do uso de armas de fogo em pessoas ou bens alheios a operações policiais de manutenção de ordem

²⁷ A responsabilidade pelo risco iniciou-se na área dos acidentes de trabalho e espalhou-se pela área dos acidentes de viação. Pode igualmente ver-se em matéria de caça ou dos acidentes provocados por caçadores (artigo 1319.º do Código Civil) e na área dos danos resultantes do uso de animais (artigo 502.º do Código Civil).

Quanto à responsabilidade por factos lícitos, cfr. artigos do Código Civil 339.º n.º 2 (estado de necessidade), 1322.º n.º 1, 1347.º n.º 3, 1348.º n.º 2, 1349.º n.º 3, 1367.º (apanha de frutos), 1554.º (servidão legal), 1170.º (revogação do mandato).

²⁸ Dispõe o artigo 8.º: «O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem pelos prejuízos especiais e anormais resultantes do funcionamento de serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades da mesma natureza, salvo se, nos termos gerais, se provar que houve força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades, ou culpa das vítimas ou de terceiro, sendo neste caso a responsabilidade determinada segundo o grau de culpa de cada um»

²⁹ O legislador unificou no artigo 8.º o princípio aplicável à Administração Pública. Significa isto que, ao contrário do que acontece com a responsabilidade por factos ilícitos e culposos, regulado também no Código Administrativo – artigos 366.º e 367.º –, o regime da responsabilidade pelo risco,

pública ou captura de criminosos, os danos causados por explosões em armazéns de munições, em aviões, barcos ou outros veículos de guerra durante treinos ou manobras, os prejuízos oriundos do emprego de energia atómica...

A responsabilidade da Administração Pública fundada no risco depende, no entanto, nos termos do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de dois requisitos.

Em primeiro lugar, torna-se necessário que os danos a indemnizar sejam *especiais e anormais*. Não são, por isso, danos reparáveis os que decorrem do risco inerente à vida em sociedade nem ainda os que recaem sobre a generalidade dos indivíduos que compõem a sociedade.

Em segundo lugar, torna-se necessário que os danos sejam oriundos do «funcionamento de serviços administrativos *excepcionalmente perigosos* ou de coisas e actividades da mesma natureza». É, assim, importante provar, na acção de indemnização dirigida à Administração Pública, que o dano não resultou simplesmente do funcionamento de um qualquer serviço ou actividade administrativa e sim do funcionamento de serviços ou actividades *excepcionalmente perigosos*, como é o caso dos que implicam o uso de armas de fogo, energia atómica, maquinaria sofisticada ou actividade que exige uma vigilância altamente complexa e apurada como acontece com a acção danosa de dementes em liberdade vigiada ou com a acção danosa de pessoas condenadas a pena de prisão sujeitas ao regime de liberdade condicional.

23. *A responsabilidade por factos lícitos* está prevista no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051³⁰ e dirige-se igualmente ao Estado e demais pessoas colectivas públicas. Neste caso, a reparação não está ligada à antijuridicidade de uma actuação nem ao risco inerente a actividades *excepcionalmente perigosas*. A obrigação de reparar um dano causado lícitamente funda-se num princípio de índole eminentemente pública, traduzido na igualdade de repartição dos encargos públicos³¹. Subjacente está, aqui, uma ideia de «conversão de direitos» – «se um direito tem de ser sacrificado ao interesse público», afirma Marcello Caetano, «torna-se necessário que esse sacrifício não fique iniquamente suportado por uma pessoa só, mas que seja repartido pela

como aliás o regime da responsabilidade por actos lícitos, tem o seu assento único no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

³⁰ Dispõe, o referido artigo 9.º: «1. O Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais.

2. Quando o Estado ou as demais pessoas colectivas públicas tenham, em estado de necessidade e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão indemnizá-lo.»

³¹ MARCELLO CAETANO, *Manual...*, p. 1215 e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, vol. III, 1989, p. 519.

colectividade»³². A repartição faz-se convertendo o direito sacrificado no seu equivalente pecuniário, pago pelo erário público.

A concepção acabada de expor foi contrapartida por Gomes Canotilho³³. Para este Autor, a responsabilidade da Administração Pública por actos lícitos funda-se, a exemplo da responsabilidade por factos ilícitos, num princípio fundamental do Estado de Direito: o princípio da legalidade. Tal não significa, porém, que fique abolida a separação entre responsabilidade por factos ilícitos e culposos e responsabilidade por factos lícitos. Esta separação é fundamental para evitar uma menor atenção da Administração sobre a legalidade da sua actividade – se sabe que tem de indemnizar qualquer que seja o seu comportamento, lícito ou ilícito, a tendência será no sentido da diminuição da sua atenção à lei. Por isso, é necessário que a distinção se mantenha, bem como necessário é que tais modalidades de responsabilidade obedeçam a distintos princípios, determinados pela censurabilidade ou não do concreto comportamento danoso³⁴.

Da análise do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051 resultam vários requisitos da responsabilidade por actos lícitos que importa enunciar.

Em primeiro lugar, a responsabilidade da Administração Pública só surge quando se estiver perante um acto administrativo legal ou uma operação material lícita. Tal será o caso da inexecução lícita de uma sentença, *i.e.*, uma inexecução baseada numa causa legítima, da expropriação ou quase-expropriação por utilidade pública, da actuação em «estado de necessidade», servidões administrativas, requisições por utilidade pública, exercício do poder de modificação unilateral de um contrato administrativo.

Em segundo lugar, exige-se que o *dano* seja *especial e anormal*. Estão, assim, afastadas as situações de responsabilidade por danos que recaem sobre a generalidade dos cidadãos ou categorias abstractas de cidadãos, bem como as situações em que os danos se consideram fruto do risco próprio da vida em sociedade.

24. Um balanço geral que se faça da vigência do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967 até à entrada em vigor da Constituição de 1976, no plano jurisprudencial, mostra, em síntese, o seguinte³⁵:

- O STA reconhece que, para além das acções, as omissões de deveres de agir por parte da Administração pública podem também envolver responsabilidade

³² *Ob. cit.*, p. 1215.

³³ GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra, 1974.

³⁴ GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 23 e ss.

³⁵ A síntese que se faz funda-se nos elementos jurisprudenciais fornecidos na obra *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, coordenação de Fausto de Quadros, Coimbra, 1996, p. 282 e ss.

desta³⁶. São exemplo de omissões do dever de agir, a omissão de sinalização de obras, na via pública, a omissão do dever de vigilância dos presos, a omissão do dever de diligência na preservação do monumentos nacionais... O STA aceita ainda as omissões parciais de deveres de agir.

- O STA entende que não é necessário, para que um acto ou operação material seja ilícito, que haja violação de uma norma legal. Basta a omissão de um dever de agir;
- O STA, vencendo reticências do período anterior, aceita que, para além dos danos materiais, podem ser indemnizados danos morais; além disso, reconhece ser indemnizável o direito à vida (ac. de 13.4.78). Reconhece ainda que os danos futuros, quando previsíveis, são também indemnizáveis (ac. de 17.12.70), mas não qualifica como danos indemnizáveis as despesas judiciais ou extrajudiciais feitas pelo lesado em defesa do seu interesse (ac. de 25.3.71);
- O STA não admite a restauração natural e sim somente a indemnização pecuniária;
- O STA considera suficiente para configurar a responsabilidade da Administração por factos ilícitos e culposos a imputação de um prejuízo a um facto conexas com os serviços da Administração *i.e.*, não exige um comportamento individual censurável; basta provar a existência de danos emergentes do «mau funcionamento dos serviços»;

Havendo danos resultantes do mau funcionamento do serviço, o STA admite que a responsabilidade da Administração seja exclusiva³⁷;

- O STA qualifica, nos casos de acidente de viação com carros e motoristas do Estado, a actividade de condução como de gestão privada, pelo que a responsabilidade da Administração, a ter lugar, decorre dos princípios do direito privado, constantes do Código Civil³⁸; só assim não acontecerá com acidentes resultantes do transporte de militares, chegando o tribunal a entender que um acidente, num veículo particular de alguém que transporta militares

³⁶ É, aliás, uma orientação que já vem de antes da entrada em vigor do diploma em análise. O caso da derrocada parcial das Muralhas Fernandinas da Cidade do Porto – ac. do STA de 28.1.66 – traduz um caso paradigmático. O tribunal considerou o Estado responsável pelos danos pessoais e materiais que a derrocada da muralha ocasionou, alegando que este, através da Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais, conhecia a situação perigosa das muralhas e cada vez para impedir a derrocada quando a lei lhe impunha essa obrigação – artigo 1.º § 2.º do Decreto-Lei n.º 40.623, de 30 de Maio 56.

³⁷ Cfr. Tribunal de Conflitos, ac. de 10.7.69 publicado em apêndice ao Diário do Governo de 4.11.71. Também Ac. STA de 18 de Maio de 1978 e de 10 de Junho 80.

³⁸ Também aqui a carente jurisprudencial já vem detrás – cfr. acórdão do STA de 17.1.1969.

porque estes não têm lugar no veículo do Estado, origina a responsabilidade do Estado por actos de gestão pública;

- O STA encontra na teoria da causalidade adequada, na formulação negativa de Enneccerus-Lehman, as bases de compreensão do requisito «nexo causal»;
- O STA reconhece que, havendo culpa do lesado, a responsabilidade da Administração não é total, mas incumbe à Administração o ónus de provar a culpa do lesado;
- O STA reconhece que, provando-se uma causa de exclusão da ilicitude numa acção de responsabilidade fundada em facto ilícito e culposo, nem por isso se exclui a indemnização, fundada agora em facto lícito (ac. de 28.6.73);
- O STA aceita, no âmbito da responsabilidade do Estado por factos lícitos, a nacionalização de empresas, como é o caso do Banco de Angola (ac. 13.5.76), e decide que o valor da indemnização deverá coincidir com o valor real das acções, cabendo aos lesados o prova desse valor;

Entre as situações levadas ao conhecimento do STA e envolvendo responsabilidade do Estado e demais entidades públicas contam-se os danos resultantes de acidentes com material militar abandonado após exercícios militares ou de acidentes provocados por obras na estrada, não sinalizadas, os prejuízos resultantes da demolição de imóveis e de corte de árvores, danos oriundos de exercícios com fogos reais.

IV

O caso português depois da Constituição de 1976

25. Com a entrada em vigor da Constituição de 1976 sobe-se um novo degrau no sentido de uma maior amplitude da responsabilidade do Estado por danos provocados pelos seus actos.

O artigo 21.º n.º 1, actual 22.º, dispõe:

«O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízos para outrem».

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 21.º, actual n.º 6 do artigo 29.º, preceitua:

«Os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos».

Finalmente, o artigo 271.º, cujo n.º 1 foi revisto em 1989¹, consagra o seguinte:

«1. Os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a acção ou procedimento, em qualquer fase, de autoridade hierárquica.

2. É excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que actue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.

3. Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime.

4. A lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes».

De acordo com o disposto no artigo 168.º n.º 1 al. *u*), a responsabilidade civil da Administração pública pertence à reserva relativa da Assembleia da República.

Na revisão constitucional de 1989 foi ainda introduzida uma disposição muito importante na área que nos interessa, da responsabilidade do Estado, concretamente o n.º 5 do artigo 27.º, que diz o seguinte:

¹ Na versão original dispunha este n.º 1: «... pelas suas acções ou omissões de que resulte violação dos direitos ou dos interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo...»

«A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.»

No âmbito da legislação ordinária posterior à entrada em vigor da norma constitucional, registe-se a lei das autarquias locais – Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, artigos 90.º e 91.º –, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – Decreto-Lei n.º 129/94, de 27 de Abril, concretamente o artigo 51.º n.º 1 al. *h*) – a Lei de Processo dos Tribunais Administrativos – Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, e o novo Código de Processo Penal, particularmente os artigos 225.º e 462.º.

26. Comece-se por examinar a responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional, aliás a primeira modalidade que, em Portugal, foi legislativamente consagrada em termos gerais, como se viu atrás.

26.1. A nota mais saliente vai para a dignidade constitucional dada à *responsabilidade do Estado por erro judiciário*. Apesar de há mais de 100 anos reconhecida em lei ordinária – desde o Código de Seabra, em 1867 –, a consagração constitucional eleva-a, porém, ao plano de um dever-ser mais firme, assumido no momento fundacional. Fica, assim, constitucionalmente garantido o ressarcimento dos danos materiais e morais, resultantes de condenações injustas provadas em revisão de sentença.

26.2. Com a revisão de 1989, adquire também dignidade constitucional a *responsabilidade do Estado por danos*, igualmente materiais ou morais, oriundos de *prisão preventiva ilegal ou injustificada*. Considera-se ilegal a prisão preventiva efectuada por autoridade «sem o processo devido», previsto no artigo 28.º n.º 3 da Constituição, ou quando se revela «desnecessária» quando «possa ser substituída por caução ou outra medida mais favorável prevista na lei» (artigo 28.º n.º 2 da Constituição), isto é, a liberdade provisória.

De acordo com o artigo 225.º do novo Código de Processo Penal², o dever de indemnizar por parte do Estado cobre os casos de prisão preventiva injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que aquela prisão depende³.

² Preceitua o artigo 225.º: «1. Quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal pode requerer perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos com a privação da liberdade.

2. O disposto no número anterior aplica-se a quem tiver sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos do facto de que dependia, se a privação de liberdade lhe tiver causado prejuízos anómalos e de particular gravidade. Ressalva-se o caso de o preso ter concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro.»

³ A Constituição de 1976 distingue entre os conceitos de «prisão preventiva» e «detenção». Esta última abrange as situações de privação de liberdade previstas nas alíneas *b*) e *e*) do n.º 3 do artigo 27.º da Constituição. Quanto à prisão preventiva, é admissível em flagrante delito ou por fortes indícios da prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão de máximo superior a três anos (alínea *c*) do n.º 3 do artigo 27.º da Constituição).

Mas afasta o dever de indemnizar se o preso tiver concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro.

O fundamento desta responsabilidade do Estado, que é uma responsabilidade directa por actos da função jurisdicional, reside na grave lesão do direito de liberdade⁴.

Por isso, e apesar de a Constituição remeter para a lei ordinária – «... nos termos que a lei estabelecer» (artigo 27.º n.º 5) –, deve entender-se, por apelo ao regime da aplicabilidade directa da Constituição na área dos direitos fundamentais – artigo 18.º n.º 1 –, que os tribunais devem, mesmo na ausência de lei reguladora da acção de indemnização, dar imediata eficácia à responsabilidade do Estado por danos decorrentes de prisão preventiva ilegal^{5, 6}.

Em suma, os cidadãos que hajam sofrido prisão preventiva manifestamente ilegal, bem como os que tenham sofrido prisão preventiva legal que se venha a revelar supervenientemente injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto, têm direito a indemnização pelo Estado se da privação da liberdade resultarem danos anómalos e de particular gravidade (artigo 225.º n.º 2 do Código de Processo Penal).

Sobre a prisão preventiva, ver artigo 202.º do Código de Processo Penal e, sobre a detenção, ver o artigo 254.º do mesmo Código.

⁴ A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que todo o indivíduo tem direito à liberdade e não pode ser arbitrariamente preso (artigos 3.º e 9.º). De igual modo, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem consagra que ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo se se tratar de prisão ou detenção de harmonia com o preceituado legal, com vista a poder comparecer perante a autoridade judicial competente (artigo 5.º). Por seu turno, a Resolução n.º (65) 11 do Comité de Ministros do Conselho da Europa afirma que a «detenção nunca deve ser obrigatória» e que «a prisão preventiva não deve ser ordenada ou mantida senão quando for estritamente necessária». Finalmente, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, além de prescrever que ninguém pode ser arbitrariamente preso, dispõe que ninguém pode ser preso sem ser nos casos e segundo os processos legais (artigo 9.º).

⁵ A ausência de lei que atribua a competência para julgar as acções de indemnização por prisão preventiva ilegal ou injustificada motivou já um parecer da Procuradoria Geral da República que concluiu, fundado nos artigos 66.º do Código de Processo Civil e 14.º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, serem competentes os tribunais comuns. Cfr. Parecer n.º 12/92, de 30 de Março. No sentido de que são competentes os tribunais comuns para conhecer as acções de responsabilidade extracontratual do Estado por danos decorrentes de prisão preventiva arguida de ilegal e injustificada, ver os acórdãos recentes do Tribunal de Conflitos n.ºs 260, de 22.2.96 (relator: Correia de Lima) e 278, de 18.1.96 (relator: Cruz Rodrigues).

⁶ No acórdão do Tribunal Constitucional n.º 90/84, publicado no Diário da República, IIª Série, de 6 de Fevereiro de 1985, considerou-se, a propósito de uma situação de detenção legalizada pelo Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa no âmbito de um processo de extradição, que se estava perante um caso de responsabilidade do Estado por acto lícito da função judicial.

26.3. O exercício da função jurisdicional encontra-se, em geral, estritamente conexas com o disposto no artigo 20.º da Constituição quando consagra o direito fundamental do cidadão de protecção jurídica⁷.

No quadro deste direito fundamental amplo de protecção jurídica integram-se vários direitos – direito de acesso ao direito, direito de acesso aos tribunais, direito à informação e consulta jurídicas, direito ao patrocínio judiciário⁸ – os quais, por sua vez, se desdobram noutros direitos mais específicos. É assim que, no âmbito do direito do acesso aos tribunais, se tem de incluir o *direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas*, estritamente ligado a uma tutela judicial efectiva.

O direito fundamental a uma decisão judicial sem dilações indevidas traduz o direito de o indivíduo obter as decisões do órgão jurisdicional competente dentro dos prazos legais ou, na ausência de fixação legal dos prazos, dentro de um período de tempo adequado à complexidade do processo em causa. Neste sentido, o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ratificada por Portugal pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro preceitua que «toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativamente, publicamente e *num prazo razoável* por um tribunal (...) o qual decidirá (...) sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...)». Note-se que este preceito apesar de concebido para o campo processual penal, não se lhe restringe, antes se deve ampliar a todos os processos judiciais.

Ora o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em três casos paradigmáticos – sentenças de 10 de Julho de 1984 (caso Manuel Guincho), 8 de Julho de 1987 (caso Barahona) e 26 de Outubro de 1987 (caso Martins Moreira) – decidiu já sobre situações, envolvendo a acção dos tribunais portugueses, em que se alegou a «desrazoabilidade» dos prazos de decisão judicial, *i.e.*, a violação do artigo 6º da Convenção Europeia⁹. Mais recentemente, num acórdão considerado por J. J. Gomes Canotilho como um «leading case»¹⁰, o Supremo Tribunal Administrativo reconheceu o direito do particular a obter o ressarcimento dos danos emergentes de conduta ilícita

⁷ Dispõe este normativo: «1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário.»

⁸ Sobre o desdobrar destes direitos, veja-se VITAL MOREIRA / GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1993, p. 161 e ss.

⁹ No caso MANUEL GUINCHO, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que «não se pode considerar, salvo razões ponderosas, razoável o período de 30 anos, 10 meses e 18 dias para, em primeira instância, se julgar um processo sumário» e condenou o Estado Português a pagar uma indemnização de 150.000\$00; no caso BARAHONA, o mesmo Tribunal entendeu ser desrazoável o tempo de decisão do tribunal administrativo português – a acção foi proposta em 30 de Junho de 1981 e ainda não obtivera decisão à data da sentença do Tribunal Europeu. Condenou o Estado português a pagar 500.000\$00 por danos morais e 900.000\$00 por custas e despesas.

¹⁰ Anotação ao acórdão do STA de 7 de Março de 1989 (relatório António Fernando Samagaio), in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, n.º 3799, p. 305.

dos juizes, consubstanciada na não prolação, em prazo razoável, de uma sentença do Tribunal do Trabalho (5 anos após o julgamento).

Tem-se, assim, por assente, de acordo com a interpretação das normas em vigor conforme à Constituição, que a violação do direito fundamental a uma decisão judicial sem dilações indevidas, envolvendo danos, dá origem a responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional¹¹.

Esta conclusão, o disposto no artigo 22.º da Constituição, conjugado com o disposto no artigo 20.º sobre o direito fundamental à protecção jurídica e com o que o artigo 18.º da Constituição igualmente dispõe¹² determinam a aplicabilidade directa das normas constitucionais às situações em análise.

Em face do disposto no artigo 22.º da Constituição, que faz referência somente à responsabilidade solidária das entidades públicas e dos titulares dos seus órgãos, agentes ou funcionários, e na ausência de legislação ordinária sobre a matéria, têm os tribunais entendido que não há responsabilidade do Estado por danos resultantes de actuações lícitas da função jurisdicional¹³.

Em sentido contrário, Vital Moreira e Gomes Canotilho consideram que «o âmbito normativo-material do preceito não pode deixar de abranger também as hipóteses de responsabilidade do Estado por actos lícitos e de responsabilidade pelo risco»¹⁴, mas perante o normativo constitucional (artigo 22.º) entendo que ele não autoriza uma tal interpretação¹⁵. Isto sem prejuízo de entender também que, pontualmente, a Constituição garante a responsabilidade do Estado por actos lícitos, como acontece no

¹¹ Em França, o artigo 11.º da Lei de 5 de Julho de 1972, determina que «o Estado é obrigado a reparar ao dano causado pelo funcionamento defeituoso do serviço de justiça», JEAN RIVERO, *Direito Administrativo*, trad. port. da ed. de Coimbra, 1982, p. 342. E, em Espanha, a Constituição de 1978, no artigo 121.º, consagra que «os prejuízos... que forem consequência de funcionamento anormal da administração da justiça darão direito a uma indemnização a cargo do Estado, nos termos da lei». Sobre o assunto, ver VICENTE C. GUZMAN FLUJA, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, Valencia, 1994.

Tenha-se, porém, presente, a dificuldade de delimitação do conceito de «funcionamento anormal da justiça». Referindo-se, em geral, aos serviços estaduais, Alejandro Nieto Garcia afirma a necessidade de ser realista: «às vezes, os tribunais colocam o standard de normalidade dos serviços a níveis desproporcionados com a qualidade de todos os serviços do país, tanto públicos como privados ... esta jurisprudência exige dos serviços uma perfeição que em Espanha se não pode exigir a ninguém, começando pelos próprios tribunais». In Prologo ao texto de A. AVELINO BLASCO ESTEVE, *La responsabilidad de la administración por actos administrativos*, Madrid, 1981, p. 18.

¹² «Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis ...». Sobre a matéria do regime de aplicação directa a bibliografia é abundante. Por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1989, p. 224 e ss.

¹³ Veja-se o acórdão do STA de 7.7.88 (relator: Valadas Preto). Depois de se considerar competente para julgar a matéria, considera improcedente o pedido de indemnização dos danos que resultaram do acto de penhora em execução fiscal, por qualificar o acto como jurisdicional e não lhe ser, consequentemente, aplicável o disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051 que rege as acções de indemnização de acções administrativas.

¹⁴ *Constituição ...*, p. 169.

¹⁵ No mesmo sentido, RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Coimbra, 1992, p. 109.

caso de inexecução lícita de sentença dos tribunais administrativos, por força do disposto no n.º 3 do artigo 208.º.

A lacuna legislativa sobre a responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais levanta, desde logo, o problema de saber *qual a ordem de tribunais competente para conhecer os pedidos de indemnização*, problema a que a jurisprudência e a doutrina não têm dado resposta uniforme – ac. do STA de 7 de Março 89 (relator: António Fernando Samagaio), ac. de 7.7.88 (Valadas Preto) consideram competente a ordem dos tribunais administrativos¹⁶; ac. do Pleno do STA de 27.6.95 (proc. 31.372) e de 30.5.96 (proc. 32.950), bem como os órgãos do Tribunal de Conflitos de 18.1.96 (conflito n.º 278) (relator: Cruz Rodrigues), 22.2.96 (conflito n.º 260) (relator: Correia de Lima), 21.5.96 (conflito n.º 300) (relator: Pereira da Graça) pronunciam-se em sentido contrário¹⁷.

A lacuna legislativa diz ainda respeito às normas que, em concreto, regem a responsabilidade do Estado por actos da função jurisdicional. O acórdão de 7 de Março de 1989, aplicou as normas do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, exigindo, por isso, além do dano, a verificação da ilicitude, da culpa e do nex causal, isto porque a aceitação da responsabilidade do Estado por actos jurisdicionais não dispensa a análise dos pressupostos desta responsabilidade. Aí se reconheceu a «culpa funcional dos serviços» ou «funcionamento defeituoso do serviço de justiça», que a jurisprudência francesa foi moldando ao longo dos tempos para a área da actuação administrativa e da qual decorre uma *responsabilidade directa e exclusiva do Estado*. A propósito, Gomes Canotilho, defende que¹⁸, «salvo os casos de dolo ou culpa grave, a ‘culpa do juiz’ tem de se integrar na ideia de ‘funcionamento defeituoso do serviço de justiça’», sob pena de se pôr «em causa as dimensões fundamentais do *ius dicere* (autonomia e independência)».

A determinação do que deve ter-se por «dilação indevida» ou «prazo razoável» para o efeito de responsabilizar o Estado por danos resultantes do atraso de actos jurisdicionais passa pela análise, em concreto, da complexidade do assunto, do comportamento das partes e da conduta das autoridades judiciais. O não cumprimento dos prazos processuais só dará origem à violação do direito fundamental de protecção judicial se, em concreto, se verificar que o atraso resultou unicamente da conduta do

¹⁶ O Tribunal de Conflitos, no seu acórdão de 12.5.94 (conflito n.º 266) (relator: Dimas Lacerda), leva a efeito uma análise da questão que o leva a concluir por uma compreensão restritiva da função jurisdicional. Em conformidade com essa conclusão, considerou ser da competência dos tribunais administrativos conhecer e julgar uma acção de responsabilidade civil extracontratual do Estado em que a causa de pedir se reconduz à emissão de mandato de captura para cumprimento de pena decretada à revelia sem que dele conste o facto que motivou a ordem e ao atraso da prolação de um despacho de recebimento de um recurso.

¹⁷ Os acórdãos em causa respeitam a pedidos de indemnização por danos resultantes de prisão preventiva ilegal ou injustificada, de atrasos de prolação de despachos, de apreensão de veículos em processo de querela.

¹⁸ RLJ, *loc. cit.*, p. 307.

órgão judicial. Quanto à «acumulação de serviço» poder valer como causa justificativa dessa conduta, importa defender, com Gomes Canotilho¹⁹, que, para existir, tem de, revestir «*carácter de excepcionalidade e/ou de imprevisibilidade*», competindo a sua prova ao órgão jurisdicional e não ao recorrente.

Quanto ao conceito de «culpa», há que afastar aqui as normas do direito civil que abrem as portas ao conceito de «bom pai de família» (artigo 487.º por remissão do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48.051) e atender ao conceito de «juiz médio», forjado a partir dos padrões de produtividade do juiz nos vários tipos de processo: processo penal, civil, administrativo²⁰. Neste contexto, é necessário averiguar da eventual configuração de «dolo ou culpa grave» do juiz, caso em que a responsabilidade deverá então ser solidária²¹.

26.4. As considerações que antecedem abrem caminho a um campo vasto de situações de responsabilidade do Estado por danos oriundos do exercício da função jurisdicional, para os quais na ausência de normas legislativas ordinárias, os tribunais terão de criar as «normas de decisão» adequadas, sempre que estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais (artigo 18.º n.º 1).

A particular compreensão constitucional da função jurisdicional do Estado, aliada à consagração do princípio da irresponsabilidade dos juízes – «os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo as excepções consignadas na lei» (artigo 218.º n.º 2 da Constituição) –, apontam, no entanto, para a necessidade de criar uma legislação cuidada sobre a matéria, que defina, para além das condições de responsabilidade do Estado, as condições de responsabilidade dos juízes, bem como dos agentes do ministério público, nos respectivos estatutos da magistratura, bem como as normas específicas sobre as acções de regresso, sem esquecer as normas de competência jurisdicional para as diferentes modalidades de acções²².

Além disso, necessário se torna uma jurisprudência prudente e realista sobre a matéria, que tente equilibrar os direitos dos particulares com as concretas condições de trabalho dos juízes, satisfazendo aqueles e procurando melhorar estas, sem elevar em demasia o «standard» de normalidade do funcionamento dos tribunais. Como, em

¹⁹ RLJ, *loc. cit.*, p. 307.

²⁰ Sobre o assunto, GOMES CANOTILHO, RLJ, *loc. cit.*, p. 307.

²¹ A delimitação destas situações deverá fazer-se com muitas cautelas, a fim de não afectar o princípio da irresponsabilidade do juiz, constitucionalmente consagrado com as excepções legalmente admitidas, como poderia ser este o caso.

²² Levanta-se, a questão de saber se a matéria em causa integra a competência de reserva relativa legislativa da Assembleia da República, sabido que o artigo 168.º n.º 1 al. *u)*, só menciona a «responsabilidade civil da Administração». Entendo que a matéria em causa, enquanto envolve o «estatuto dos titulares dos órgãos de soberania», é da reserva absoluta da Assembleia da República – artigo 167.º alínea *e)* da Constituição – e, enquanto se desenvolve no estrito nível da responsabilidade exclusiva do Estado por actos jurisdicionais, enquadra-se na intervenção legislativa no campo dos direitos fundamentais, desde logo o direito fundamental à protecção jurídica (artigo 20.º da Constituição) bem como o direito fundamental à reparação dos danos causados pela acção do Estado (artigo 22.º da Constituição), pelo que igualmente pertence à reserva da Assembleia da República.

Espanha, alerta Alejandro Nieto Garcia, uma «generosidade» em excesso da parte dos tribunais «põe em perigo a estabilidade financeira da Administração». E, nunca se esqueça que quem paga não é a Administração «mas, no extremo, os contribuintes»²³.

27. Quanto à *responsabilidade do Estado por danos resultantes do exercício de acção legislativa*, a forma ampla como o artigo 22.º da Constituição define a matéria da responsabilidade do Estado não oferece dúvidas. As fórmulas usadas – «Estado e demais entidades públicas», «actos ou omissões praticadas no exercício das suas funções «pelo titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes» – são de molde a abranger a actuação do Estado no campo jurisdicional, legislativo, político e administrativo.

Aliás, na revisão constitucional de 1989, o Partido Comunista Português propôs acrescentar dois números ao artigo 22.º que especificavam, desde logo, a responsabilidade por actos legislativos²⁴. Tal não obteve, no entanto, a maioria dos votos na Comissão Eventual para a Revisão Constitucional. A não adesão à proposta resultou, porém, do facto de se ter entendido, após longa controvérsia²⁵, que o seu conteúdo já decorria do que o artigo 22.º dispunha, pelo que não se revelava necessária a explicitação que se continha na proposta²⁶.

A questão da responsabilidade do Estado por actos legislativos coloca-se, em particular, *no silêncio da lei*.

Com efeito, se uma lei nacionaliza uma empresa e prevê a forma de indemnizar os anteriores proprietários, o problema da indemnização é resolvido pela própria lei que nacionaliza. Mas se uma lei nacionaliza uma empresa e exclui expressamente qualquer indemnização, então o problema que se coloca é o da inconstitucionalidade da lei, não globalmente, mas na parte em que afasta o direito à indemnização²⁷. Que fazer, então, neste caso, equivalente àquele em que a lei não proíbe a indemnização mas nada diz sobre a sua existência?

Até à entrada em vigor da Constituição de 1976, já se viu, a questão resolvia-se no sentido da irresponsabilidade do Estado. Actualmente, porém, e por força do artigo

²³ *Ob. cit., loc. cit.*, p. 17-18.

²⁴ O n.º 2 do artigo 22.º dispunha: «A responsabilidade do Estado abrange as acções ou omissões praticadas no exercício das funções legislativa e jurisdicional quando desse exercício resulta violação particularmente grave dos direitos, liberdades e garantias.»

E o n.º 3 preceituava: «O Estado responde solidariamente com os titulares de cargos políticos pelos crimes de responsabilidade cometidos no exercício das suas funções de que resulta violação dos direitos, liberdades e garantias ou de interesses legalmente protegidos.»

O texto vem publicado no Diário da Assembleia da República, IIª Série, 67-RC, de 19 de Janeiro de 1989, p. 2050.

²⁵ DAR, IIª Série, n.ºs 7-RC, 21 de Abril de 1988, p. 153-162. Cfr. ainda DR, Iª Série, n.º 66, de 20 de Abril de 1989, p. 2302.

²⁶ DAR, IIª Série, 67 RC, 19 Jan. 89, p. 2050.

²⁷ Cfr. acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 76/84, in *Acórdão do Tribunal Constitucional*, vol. IV, p. 193 e ss.

22.º da Constituição, de aplicação imediata porquanto consagra um direito de natureza, análogo aos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º) – direito à indemnização, verificadas as condições do artigo 22.º –, vigora o princípio inverso²⁸.

Havendo uma lei que viola os direitos, liberdades e garantias fundamentais como será o caso da violação do direito da propriedade por força da nacionalização da empresa, e resultando danos para terceiros dessa violação, o Estado é responsável por esses danos, por aplicação imediata do artigo 22.º, desde logo pela existência de um conceito constitucionalmente adequado de indemnização, que cobre danos morais e danos materiais³⁰.

Mas, pergunta-se, e se a lei não viola direitos fundamentais, se se limita a violar meros direitos subjectivos e interesses legítimos e resultam danos para terceiros dessa violação? Pois também aqui o Estado é civilmente responsável, como ficou, aliás, claro no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 1994³¹, a propósito de uma lei que «ilicitamente» forçou certos oficiais do exército a passar à reserva. O tribunal reconheceu a estes oficiais o direito à indemnização pelos danos decorrentes do «saneamento da função pública, calculada pela diferença que lhes caberia se tivessem continuado no activo e o que lhes foi efectivamente pago durante o período de saneamento»³².

A questão assume ou pode assumir particular acuidade no âmbito das normas que o Estado Português deve elaborar a fim de adaptar directivas do direito comunitário ao ordenamento jurídico português.

Neste quadro, aliás, está na ordem do dia a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, iniciada com o *caso Andrea Francovich/Danila Bonifaci* – acórdão

²⁸ A jurisprudência do Conseil d'État julgou-se competente em acções de responsabilidade do Estado por actos legislativos e admitiu essa modalidade de responsabilidade, deduzindo, no silêncio da lei, o consentimento do legislador na indemnização – arrêt La Fleurette. Sobre o assunto, JEAN RIVERO, *ob. cit.*, p. 340-341.

²⁹ Por acórdão de 14 de Janeiro de 1992, de que foi relator Zeferino David Faria, o Tribunal da Relação entendeu que «o Estado pode ser responsabilizado pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa» entendendo, no entanto, que «só são ressarcíveis os danos quando, através de leis, se impõem sacrifícios e encargos especiais aos cidadãos claramente ofensivos do princípio da igualdade», como se pode ver do sumário publicado no Boletim do Ministério de Justiça, n.º 413, p. 603. Neste sentido, ver JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. , Coimbra, 19, p. 270 e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição ...*, p. 185.

Em sentido contrário se pronunciou, porém, a Procuradoria-Geral da República, no parecer n.º 54/82, publicado no DR, IIª Série, de 23 de Junho de 1983. E da mesma opinião parece ser também JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 337. Sobre a temática em causa, RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 85 e ss.

³⁰ Defende também a aplicação imediata do artigo 22.º da Constituição, RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, Coimbra, 1992, p. 121 e 346-348.

³¹ Publicado no BMJ, n.º 434, p. 396 e ss.

³² Tenha-se ainda presente o acórdão de 9.6.1994 (Proc. 33.975) do Supremo Tribunal Administrativo. Este julgou-se incompetente em razão da matéria para julgar a acção de indemnização

de 19.11.91 – e continuada no acórdão de 16 de Julho de 92 (caso Sonia Jackson e Patricia Cresswell), no acórdão de 2 de Agosto de 1993 (caso M. H. Marshall) e no acórdão de 9 de Novembro de 1995 (caso Andrea Francovich)³³.

Em causa, no caso *Andrea Francovich/Danila Bonifaci*, está a Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador. A República Italiana não adoptou, dentro do prazo imposto pelo artigo 11.º da directiva aos Estados-Membros – prazo que terminou a 23 de Outubro de 1983 –, as medidas necessárias à transposição da directiva para o direito interno. O Tribunal de Justiça, por acórdão de 2 de Fevereiro de 1989, declarou a existência desse incumprimento. Como a directiva continuasse por transpor na ordem jurídica italiana, Andrea Francovich, que tinha trabalhado como assalariada para uma entidade agora insolvente, intentou uma *acção contra o Estado italiano*, no tribunal de Vicenza, em Itália, em que pediu que o Estado lhe garantisse, em cumprimento da directiva, o pagamento dos seus créditos contra o empregador ou, a título subsidiário, lhe pagasse uma *indenização pelos prejuízos sofridos pela não transposição da directiva*. Para resolver o litígio, o juiz nacional considerou necessário submeter ao Tribunal de Justiça das Comunidades uma série de questões prejudiciais a que este respondeu através do acórdão de 19.11.91. Para o caso que ora interessa analisar, o Tribunal das Comunidades julgou que «o Estado-Membro é obrigado a reparar os prejuízos causados aos particulares pela não transposição da Directiva 80/987/CEE».

Ao longo do processo invocou-se, além do mais, que «a plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem enfraquecida, se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados pela violação do direito comunitário imputável a um Estado-membro»³⁴

Afirmou-se ainda que, na falta de regulamentação comunitária, seria «no âmbito do regime jurídico nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências de prejuízo causado. Todavia, as condições de fundo e de forma fixadas pelas diferentes legislações nacionais na matéria não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito às reclamações semelhantes de natureza interna e não podem ser organizadas de forma a tornar excessivamente difícil ou praticamente impossível a obtenção de reparação»³⁵.

dirigida contra o Estado contra danos emergentes de um acto político-legislativo, concretamente o Acordo de Alvor, através do qual foi reconhecida a independência de Angola.

³³ Os acórdãos encontram-se na Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, Parte I, respectivamente ano 1991, I-5356 e ss.; ano 1992, I-4737 e ss.; ano 1993–I,4367 e ss. e ano 1995-I, 3843 e ss.

³⁴ *Ob. cit.*, I-5358.

³⁵ *Ob. cit.*, I-5359.

Em suma, do exposto decorre uma situação clara de *responsabilidade dos Estados-Membros por omissão de actos legislativos*, uma responsabilidade fundada na *ilicitude*, porquanto o Estado-Membro ignora a obrigação que lhe incumbe, nos termos do artigo 89º, terceiro parágrafo do Tratado, de tomar todas as medidas necessárias para atingir o resultado estabelecido por uma directiva.

E mais. Trata-se de uma responsabilidade por danos resultantes da violação de direitos de crédito, direitos que não têm a natureza de direitos fundamentais.

Uma leitura atenta do artigo 22.º da Constituição, particularmente da sua parte final, quando, ao lado da afirmação «... de que resulte a violação de direitos, liberdades e garantias», autonomiza «... de que resulte ... prejuízo para outrem», permite retirar a garantia constitucional da indemnização por danos resultantes da lesão de direitos ou interesses legítimos, conseqüentemente sem a natureza de direitos fundamentais³⁶.

Problema, neste âmbito, será também o de saber se a responsabilidade do Estado é garantida constitucionalmente para os danos resultantes da acção ou omissão legislativa lícita. Defendeu-se já que a leitura do artigo 22.º, quando conjugado com os demais dispositivos constitucionais, não permitia uma interpretação tão ampla³⁷, situando-se no mesmo sentido Rui Medeiros³⁸.

Dúvidas igualmente se colocam quanto ao tipo de danos cobertos por esta modalidade de responsabilidade. Será que a Constituição garante, para além dos danos materiais, também os morais³⁹? Será que a garantia constitucional só se dirige aos danos especiais e anormais?

Também se têm elevado dúvidas quanto a saber qual a ordem de tribunais competentes para conhecer e decidir os casos de responsabilidade do Estado por actos legislativos. A jurisprudência parece inclinar-se a considerar os tribunais judiciais como os tribunais competentes. Assim se decidiu no acórdão do STJ de 2 de Dezembro de 1987, de que foi relator Joaquim Figueiredo, e no acórdão do Tribunal de Conflitos, conflitos n.º 280, de 14.12.95, de que foi relator o conselheiro Ferreira da Rocha.

³⁶ Sobre o assunto, RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 110 e ss. Desta autonomização retira o Autor que não garante a Constituição a reparação dos danos não patrimoniais, no caso de violação de direitos subjectivos não fundamentais ou interesses legítimos. O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 153/90, publicado no DR, na IIª Série, de 7.9.1990, conclui que o artigo 22º da Constituição só respeita à violação dos direitos subjectivos absolutos, conferidos de tutela directa aos respectivos titulares, bem como a protecção de interesses de outrem que não revestem o carácter de direito subjectivo absoluto ou que estejam subjacentes a outros, não directamente titulares por esse outrem mas que são visados pela norma protectora.

³⁷ Contra, VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, anotação ao artigo 22.º in *Constituição ...*, em especial p. 168-169.

³⁸ *Ob. cit.*, p. 109.

³⁹ Sobre o assunto, RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 110 e ss.

Dir-se-á, em conclusão, que pese embora o artigo 22.º da Constituição se deva considerar directamente aplicável porquanto garante o direito à indemnização por danos resultantes da acção estadual, direito de natureza análogo aos direitos, liberdades e garantias, e, por isso mesmo, sujeito ao mesmo regime (artigo 17.º da Constituição), a verdade é que *faz falta a legislação ordinária que ponha termo a dúvidas de interpretação reveladas a propósito do artigo constitucional em causa.*

28. As considerações que se teceram para a responsabilidade do Estado por actos legislativos devem valer para a responsabilidade do Estado por actos políticos, sabido que, de um lado, o articulado do artigo 22.º da Constituição não restringe a responsabilidade do Estado a particulares funções que este desenvolva e, de outro, a função política e a legislativa de há muito que são consideradas «irmãs gémeas», particularmente na sua compreensão jurídico-constitucional.

Dir-se-á somente que o tema da responsabilidade do Estado por actos políticos foi abordado expressamente no Parecer da Procuradoria-Geral da República de 6 de Novembro de 1980, processo n.º 133/80, não publicado.

Aí se argumentou, na linha, aliás, de anterior parecer, que uma conduta omissiva de autoridades policiais para prevenir repercussões graves no equilíbrio sócio-político do País, imputável ao Presidente da República, Conselho de Ministros, Primeiro-Ministro ou a Ministros, e da qual resultem danos anormais e especiais para terceiros, pode conceber-se como acto político, concretamente uma omissão lícita, a qual dará origem a um dever de indemnizar por parte do Estado. «Muito se tem discutido» – diz o parecer – «quanto à possibilidade de as providências de natureza policial se poderem, em certos casos, considerar actos políticos caracterizados por uma plena discricionariedade, sem limites quanto ao *se* da intervenção da força pública ... A nosso ver, para que tal aconteça, afigura-se necessário que o acto ou omissão se dirija a prevenir um perigo que ameace os superiores interesses do Estado. Não basta, todavia, esta característica material do acto ou omissão. Importa que este seja imputável ao Presidente da República, Conselho de Ministros, Primeiro-Ministro, Ministros...»⁴⁰.

Uma eventual questão de responsabilidade do Estado por actos políticos parece ser a subjacente ao acórdão de 14.12.95 do Tribunal de Conflitos – conflito n.º 280, de que foi relator Ferreira da Rocha –, para a qual foram considerados competentes os tribunais comuns. Com efeito, discutia-se aí a eventual responsabilidade civil do Estado Português pelos danos causados a nacionais residentes em Angola e resultantes da atribuição de independência àquela ex-colónia.

⁴⁰ Tenha-se neste particular presente o disposto no artigo 120.º n.º 1 da Constituição, quando dispõe: «Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelos actos e omissões que pratiquem no exercício das suas funções».

Questão que mereceria atenção particular é a dos danos emergentes de actos de política internacional.

Atrever-me-ia a dizer, no plano mais geral do direito internacional, que, a breve trecho, muito complexas questões se irão colocar no âmbito da responsabilidade civil dos diferentes Estados, nomeadamente na área do direito internacional do ambiente, questões sobre as quais importava ter ideias claras e aprofundadas.

E concluimos. Também aqui a *inexistência de legislação ordinária levanta dúvidas quanto à exacta delimitação do dano ressarcível, quanto à amplitude das hipóteses de responsabilidade cobertas pelo artigo 22.º da Constituição, quanto aos tribunais competentes para conhecer as acções de indemnização...*

29. Quanto à responsabilidade do Estado por danos emergentes do exercício da função administrativa, comece-se por dizer que, neste particular, nunca se ofereceram dúvidas quanto à sua consagração constitucional no artigo 22.º, pelo menos na modalidade de responsabilidade por factos ilícitos.

Além disso, trata-se de uma área de responsabilidade do Estado para a qual existe legislação ordinária, nascida aliás antes da entrada em vigor da Constituição de 1976 – Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967. Questão que se levantou, porém, após a entrada em vigor do diploma constitucional, foi o da eventual inconstitucionalidade superveniente de alguma ou algumas das normas do citado Decreto-Lei.

Finalmente, importa, neste particular, analisar a Recomendação do Conselho da Europa n.º R (84) 15, de 18 de Setembro de 1984, relativa à responsabilidade civil da Administração, e tomada na sequência do IX Colóquio de Direito Europeu realizado em 1979 sobre «Responsabilidade do Estado e das Entidades Públicas Regionais por danos causados pelos seus agentes e serviços administrativos», a fim de concluir se o disposto nessa Recomendação tem acolhimento no ordenamento jurídico português.

30. Quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 48.051 deve dizer-se que foi primeira vez analisada, ainda que a título lateral, na Comissão Constitucional, no parecer n.º 22/79, relatado pelo Prof. Figueiredo Dias. Debruçava-se, em especial, este parecer sobre um projecto de diploma relativo ao «Estatuto do Médico», que, a propósito da responsabilidade dos médicos, remetia para aquele Decreto-Lei. Argumentou o parecer que não é «de todo impossível compatibilizar as referidas normas do Decreto-Lei n.º 48.051 com o disposto no artigo 21.º n.º 1 da Constituição» – o parecer reporta-se à versão originária da Constituição. E acrescentou-se: «se existiam normas inconstitucionais no Decreto-Lei n.º 48.051, elas não se mantiveram

após a entrada em vigor da Constituição, de acordo com o que esta dispõe no artigo 293.º n.º 1»⁴¹.

Uma dessas normas considerada ferida de inconstitucionalidade superveniente é a do n.º 3 do artigo 3.º⁴². A doutrina levante dúvidas quanto à constitucionalidade da norma constante do artigo 2.º⁴³.

A questão da compatibilidade das normas do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, com a Constituição nunca foi, porém, directamente colocada no Tribunal Constitucional, pelo que nenhuma daquelas normas foi, até ao momento, declarada inconstitucional por este tribunal.

Com a entrada em vigor da Constituição ficou claro o que a jurisprudência anterior do STA já admitia, *i.e.*, que ao lado das acções, também as omissões ilícitas podem dar origem à responsabilidade da Administração. Além disso, ficou também claro que os regulamentos da Administração, desde que ilícitos, se produzirem danos, podem ocasionar uma acção de responsabilidade da Administração⁴⁴.

Por outro lado, o n.º 4 do art. 271.º da Constituição remete a regulação do direito de regresso do Estado e demais pessoas colectivas contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes para a lei ordinária – competência reserva da Assembleia da República (artigo 168.º n.º 1 al. *u*) – a qual, até ao momento, não foi aprovada, devendo considerar-se em vigor o Decreto-Lei n.º 48.051 sobre a matéria.

São competentes para conhecer e julgar as acções de responsabilidade do Estado e demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos ou agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública e, bem assim, as acções de regresso, os tribunais administrativos, conforme dispõe o artigo 51.º, n.º 1, al. *h*) do Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, diploma que aprovou o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Ficou, assim, definitivamente resolvida, e no bom sentido, a questão da competência jurisdicional das acções contra os funcionários, bem como as acções de regresso.

Finalmente, no âmbito da vigência da Constituição, anote-se a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, que aprova a lei das autarquias locais, a qual trouxe consigo nos artigos 90º e 91º, uma nova regulamentação dos artigos 366.º e 367.º do Código Administrativo, *i.e.*, uma nova regulação da matéria da responsabilidade civil da Administração, no âmbito da administração autárquica. Não

⁴¹ Parecer da Comissão Constitucional n.º 22/79, in Pareceres da Comissão Constitucional, 9.º volume, p. 52.

⁴² Cfr. ac. do STJ de 6.5.86, in BMJ, n.º 357, p. 392 e ss.; JOÃO CAUPERS, *Direito Administrativo*, Lisboa, 1996, p. 221, nota.

⁴³ RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, 100 e 122 e doutrina e jurisprudência aí citadas.

⁴⁴ Tenha-se presente que o Decreto-Lei n.º 48051 não menciona as omissões lícitas nem os regulamentos.

foram, porém, introduzidas no ordenamento jurídico modificações dignas de nota⁴⁵, registando-se somente a manutenção da regra constante no n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 48.051, sobre a restrição do regime de solidariedade aos casos de actuação ilícita e com dolo, já considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Justiça⁴⁶.

31. Veja-se agora o conteúdo da jurisprudência mais recente e as linhas de força que dela se podem extrair.

- O Supremo Tribunal de Justiça considera que, a partir da entrada em vigor da Constituição de 76, caducou, por inconstitucionalidade superveniente, o n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, na parte em que afastava o regime da responsabilidade solidária do Estado e do titular do órgão ou agente, se este tivesse agido sem dolo. Assim, havendo facto ilícito e culposo, deve entender-se, por aplicação da Constituição, que responde sempre, perante o particular, tanto o Estado como o titular do órgão ou agente (ac. 6 de Maio de 1986)⁴⁷;
- O Supremo Tribunal Administrativo reconhece que o dano ressarcível envolve, além dos lucros cessantes, os danos emergentes – ac. de 11.11.86 e 27.1.87⁴⁸ e, ainda, ac. de 23.2.95 (relator: Queiroga Chaves) – o STA entende

⁴⁵ Com efeito, diz o referido artigo 90.º: «1 – As autarquias locais respondem civilmente perante terceiros por ofensa de direitos destes ou de disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício.

2 – Quando satisfizerem qualquer indemnização nos termos do número anterior, as autarquias locais gozam do direito de regresso contra os titulares dos órgãos ou os agentes culpados, se estes houverem procedido com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo.»

Por sua vez, o artigo 91.º: «1 – Os titulares dos órgãos e os agentes das autarquias locais respondem civilmente perante terceiros pela prática de actos ilícitos que ofendam direitos destes ou disposições legais destinadas a proteger os interesses deles, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas ou por causa delas, tiverem procedido dolosamente.

2 – Em caso de procedimento doloso, as autarquias locais são sempre solidariamente responsáveis com os titulares dos seus órgãos ou os seus agentes.»

⁴⁶ Sobre o assunto, JOSÉ LUÍS MOREIRA DA SILVA, *Da responsabilidade civil...*, loc. cit., p. 166.

⁴⁷ Em causa estava um acidente provocado por um guarda de caça, com uma arma de fogo. O particular intenta a acção de responsabilidade contra o funcionário e este chama à autoria o Estado, dizendo que tinha contra ele direito de regresso. Na 1ª instância e na Relação entendeu-se que o facto era não doloso pelo que só respondia o funcionário, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do DL 48.051. O STJ deu, no entanto, razão ao particular, considerando caducado o n.º 3 do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 48.051 por inconstitucionalidade superveniente. O Ac. de 6 de Maio de 86, in BMJ, n.º 357, p. 392 e ss.

Atente-se que, com esta interpretação, se deve considerar também inconstitucional o disposto no artigo 91.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março.

⁴⁸ Estes acórdãos encontram-se publicados in *Acórdãos Doutrinários*, respectivamente n.º 320/321, p. 1028 e n.º 311, p. 1384; Também, mais recentemente, ac. de 5.12.95 (relator António Samagaio) – indemnização cobre lucros cessantes. Veja-se, porém, a propósito, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/90, de 3 de Maio (caso CTT), publicado no DR, IIª Série, de 7.9.90.

também que a ofensa ao bom nome de uma sociedade comercial envolve danos ressarcíveis a título de responsabilidade do Estado – acórdão de 20.6.96 (relator: Abel Atanásio)⁴⁹;

- O Supremo Tribunal Administrativo bem como o Tribunal de Conflitos começam a admitir, para além da indemnização pecuniária, a restauração «in natura». O voto de vencido do Conselheiro Barbosa Mendonça no ac. do STA de 2.7.81 abriu a polémica⁵⁰ e o Tribunal de Conflitos, no acórdão de 10.2.83, decidiu no sentido da aceitação de um pedido de indemnização envolvendo prestações de facto, no âmbito da gestão pública; não pode, no entanto, afirmar-se ainda a existência de uma corrente jurisprudencial sobre a matéria⁵¹;
- O Supremo Tribunal Administrativo entende que a culpa depende da verificação do pressuposto ilicitude — presunção de culpa —, em última instância reconduzível à violação do dever de boa administração. Considera ser inerente à ilicitude um juízo de reprovabilidade e censura, porque o funcionário médio é, por definição, zeloso e não comete ilegalidades. A culpa deixa de ser apreciada pela «diligência de um bom pai de família» para analisar-se em razão da concreta função em que o facto ilícito se integra – deveres específicos do funcionário ou órgão da administração para o exercício daquela específica função⁵²;

⁴⁹ O STA arbitrou ainda uma indemnização de 1.000.000\$00 para reparação do dano moral da Autora que, em virtude de acto ilícito e culposo da Administração, se viu forçada a prolongada separação dos filhos e a constantes preocupações e angústias.

Por sua vez, o ac. de 30.5.95 (relator: António Samagaio) reconheceu o direito à indemnização por danos morais, decorrentes da afectação do bom nome e imagem, a um médico a quem foi suspensa ilicitamente a sua actividade.

Foram ainda considerados indemnizáveis os danos morais resultantes do esforço suplementar que o Autor teve de fazer para aprender nova profissão de motorista de pesados, no decurso da produção de efeitos de acto punitivo ilegal anulado e, bem assim, o incómodo, sofrimento e desgaste resultante dessa aprendizagem – ac. do STA de 29.6.95 (proc. n.º 36.254).

⁵⁰ DIMAS LACERDA, *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (alguns aspectos)*, in *Contencioso Administrativo*, Braga, 1986, p. 249.

⁵¹ O acórdão encontra-se publicado no BMJ, n.º 324, p. 403. Pedia-se na acção de responsabilidade a «reposição da situação anterior à prática do facto ilícito».

⁵² O ac. do STA de 27.9.94 (relator: Vaz Rebordão) entendeu que age com culpa o que merece censura de direito, no caso, o que «não corresponde à conduta que seja exigível e esperada de um funcionário zeloso e cumpridor». Em causa estava a conduta de uma Junta de Freguesia que invadiu um terreno de que o Autor é proprietário, destruiu construções nele existentes, destacou parcelas de terreno que afectou ao domínio público ..., tudo na ausência de uma expropriação e sem que o Autor tivesse consentido na acção.

Outro caso interessante é o decidido no ac. de 29.2.96 (relator: Azevedo Moreira) em que se concluiu que o desconhecimento ou errada interpretação da lei por parte de um funcionário gera ilicitude e também culpa relevante, já que o correcto manuseamento dos textos legais é, salvo excepções, exigível aos servidores das entidades públicas.

- A «culpa do serviço», em que o dano não depende de um concreto comportamento, antes resulta do mau funcionamento do serviço, é cada vez mais aceite pelo STA. A prova da existência ou não de uma conduta censurável passa para as relações entre a Administração e o titular do seu órgão ou agente;
- É crescente o número de situações colocadas ao STA em que os danos resultam de omissões ilícitas, particularmente omissões do dever de vigilância⁵³. Reconhece o STA, nestes casos, nos termos do artigo 493º do Código Civil, a existência de presunção de culpa do ente público, o que envolve a inversão do ónus da prova; para ilidir a presunção de culpa, o ente público tem de provar que, tendo em conta os meios normais de que a Administração dispõe, agiu com uma «adequada, continuada, sistemática fiscalização» – ac. de 11.1.94, de que foi relator Rui Pinheiro⁵⁴;
- O STA reconhece que a ilicitude de um facto danoso pode resultar da violação culposa de um direito, liberdade ou garantia fundamentais⁵⁵;
- O STA prefere o enquadramento da responsabilidade por factos ilícitos e culposos à responsabilidade pelo risco⁵⁶;

Sobre um eventual juízo de censura na actuação da Câmara Municipal de Famalicão, que actuou após ouvir um consultor jurídico e fundada numa interpretação admissível da lei, ver parecer de JORGE SINDE MONTEIRO, *Parecer*, in *Scientia Iuridica*, 1993, tomo XLII, n.º 241/243, p. 25-41.

Cfr., ainda ac. 21.3.96 (relator: Pamplona de Oliveira) e ac. de 14.5.96 (relator Adelino Lopes). Neste último caso, entendeu-se que não é funcionário zeloso e, logo, age com culpa, o que, ao receber num Hospital um internado, não procede ao cotejo dos dados do Bilhete de Identidade com os sinais do internado, daí resultando que se deu como morto quem estava vivo.

⁵³ O ac. de 11.15.95 (relator: Anselmo Rodrigues) entendeu que é facto ilícito e culposo a omissão do dever de vigilância de uma lixeira municipal, que ardia há anos, sem que o Município tomasse providência, da qual resultou um incêndio que provocou danos.

⁵⁴ No acórdão de 27.9.94, de que foi relator Gouveia Pinto, entendeu-se que a não realização, no prazo legal, de uma vistoria pela Câmara Municipal, integra violação de um dever funcional e, não havendo alegadas circunstâncias que tornem, no caso, inexigível o cumprimento do prazo pela Câmara, há que concluir que agiu com culpa pelo que o Município em causa é responsável. Cfr. ac. 22.2.96, in AD, n.º 413, p. 561 e ss.

⁵⁵ Ac. 10.2.94, de que foi relator Nascimento Costa. Pese embora o tribunal não tivesse reconhecido aqui a existência dos pressupostos da responsabilidade do Estado, aceitou que o Estado responde pelos danos resultantes da violação culposa dos direitos, liberdades e garantias.

No ac. de 7.6.94, de que foi relator Adelino Lopes, não só se reconheceu que a violação de direitos fundamentais era um facto ilícito como se entendeu que se verificavam os pressupostos da responsabilidade do Estado e fixou uma indemnização por dano moral, na qual se deve levar em conta a correcção monetária, de acordo com os critérios de equidade.

O caso é interessante. Trata da *violação do direito à intimidade da vida privada*, consagrado no artigo 26.º n.º 1 da Constituição. Em causa estava a intervenção de agente da PSP que, a pedido do marido, expulsa de casa de morada de família um amigo do casal perante a oposição expressa da mulher. O STA entendeu que o «forte trauma para a Autora e o profundo abalo ao seu bom nome são danos morais que o Estado deve indemnizar».

⁵⁶ No acórdão de 16.3.95 (relator: Nascimento Costa) entendeu-se que houve, da parte das Forças Armadas, violação de regras de segurança militar e, logo, ilicitude e culpa, ao deixar-se abandonada

- Cumprindo o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48.051, o STA entende que sendo o acto danoso um acto administrativo, só há lugar a acção de responsabilidade quando o lesado, se impugnasse o acto, não pudesse ser ressarcido de todos os danos, em execução de sentença anulatória⁵⁷ ; além disso, também não admite autónoma acção de indemnização se, no recurso contencioso de anulação, o recorrente não foi processualmente diligente e, por exemplo, não pediu a suspensão da eficácia do acto⁵⁸ ;
- Têm sido levados ao conhecimento do STA casos de actos médicos alegadamente culposos, por incúria; o STA reconheceu já que a não presença, contínua, durante uma intervenção cirúrgica, de anestesista, é ilícita e causal da paragem cardíaca de que o paciente veio a falecer, dada a impossibilidade de prestação de cuidados preventivos que o anestesista poderia prestar (ac. 8.11.94, de que foi relator Vaz Rebordão); reconheceu também que não há ilicitude e culpa, pressuposto da obrigação de indemnizar, se o doente morre de insuficiência hepática aguda, provocada por um vírus infeccioso, o que é uma situação rara e, logo, dificilmente previsível, tendo-se provado que os médicos tudo fizeram para salvar o doente.
- Na área da sinalização e conservação de estradas, têm sido inúmeras as situações de responsabilidade de entidades públicas levadas ao conhecimento do tribunal, e da jurisprudência do STA ressalta grande abertura no reconhecimento do direito à indemnização⁵⁹ .

uma granada numa localidade que accionada por criança, explodiu. A responsabilidade pelo risco seria, porém, clara, neste caso.

⁵⁷ Ac. de 13.1.94 (relator: Queiroga Chaves), ac. 1.3.94 (relator: Arménio Hall), ac. 15.3.94 (relator: Gouveia e Melo), ac. 5.5.94 (relator: Nuno Salgado) e ac. 28.5.96 (relator: Vaz Rebordão).

⁵⁸ Ac. 14.5.96 (relator: Vaz Rebordão).

⁵⁹ O acórdão do 8.3.94 (Relator: Cruz Rodrigues) considera que é da exclusiva responsabilidade camarária o embate entre dois veículos num entroncamento quando ambos os condutores ingressam na convicção, gerada pela sinalização deficiente, de que têm prioridade; o acórdão de 16.6.94 (relator: Hipólito Pinto) entende que a falta de sinalização visível – com material reflector, com luzes – de obstáculos, por forma a evitar acidentes, é omissão ilícita geradora de responsabilidade da Administração. A prova da falta de sinalização incumbe ao Autor (ac. 23.6.94, de que foi relator Ribeiro da Cunha e ac. 30.4.96, de que foi relator Fernandes Cadilha).

Por seu turno, o ac. de 30.4.96 (relator: Rosendo Dias José) reconhece que a derrocada de um pedregulho de uma barreira de estrada nacional que atingiu viatura se enquadra num caso de omissão ilícita do dever de vigilância, de que é responsável a Junta Autónoma das Estradas. No mesmo sentido, ac. de 16.5.96 (relator: Vítor Gomes), que julgou um caso de responsabilidade da Junta Autónoma das Estradas por danos provocados por queda de árvore em via pública.

Ver, ainda, o caso do ac. de 9.2.95 (relator: Nuno Salgado) – a Câmara Municipal adjudica obra de empreitada de obras públicas exigindo, no contrato, que o empreiteiro coloque a sinalização adequada. A falta desta, porém, provocou um acidente de que resultou acção de indemnização. O tribunal entendeu que o Município era responsável por omissão do dever de vigilância e de fiscalização.

- A finalizar, o STA tem tido, em matéria da sua competência, para julgar a responsabilidade do Estado emergente do funcionamento dos tribunais, uma jurisprudência pouco clara e que se presta a equívocos.

Com efeito, enquanto o ac. de 7 de Março de 1989, já citado⁶⁰, e, bem assim, o ac. de 31.5.94 (relator: Barata Figueira) aceitam conhecer uma acção de responsabilidade contra o Estado por acto da função jurisdicional – atraso de uma sentença –, já o ac. de 12.9.94 (relator: Cruz Rodrigues), o ac. de 27.6.95, do Pleno (proc. 31.372), e o ac. de 15.2.96 (relator: Ribeiro da Cunha) entendem serem competentes os tribunais comuns. Por outro lado, o ac. de 7.3.95 (relator Dimas Lacerda), na linha do acórdão do Tribunal de Conflitos de 12.5.94 (relator: Dimas Lacerda), fazendo uma interpretação restritiva do que seja função jurisdicional, e partindo do pressuposto de que os tribunais administrativos são incompetentes para conhecer acções de responsabilidade quando em causa estão actos dos juizes compreendidos na sua função de julgar, conclui pela competência dos tribunais administrativos nas acções de responsabilidade em que «a causa de pedir se reconduz à emissão de mandato de captura para cumprimento de pena decretada à revelia sem que dele conste o facto que motivou a ordem e ao atraso da prolação de um despacho de recebimento de um recurso» ou em que «a causa de pedir é um complexo de omissões de comportamentos funcionais esperados e devidos, atribuídos a juizes e demais operadores judiciários, de que resulta atraso do julgamento para além do razoável».

Como linhas de força da jurisprudência administrativa registe-se, em primeiro lugar, a grande amplitude dada ao conceito de ilicitude, que se abre agora à violação do dever de boa administração; em segundo lugar, a paulatina subordinação da culpa à ilicitude; em terceiro lugar, a largueza do dano reparável ou susceptível de ser indemnizado; em quarto lugar, o predomínio de enquadramento das situações de responsabilidade na modalidade de responsabilidade por facto ilícito e culposo; em quinto lugar, o pontual reconhecimento de que o direito à indemnização do Decreto-Lei n.º 48.051 não exclui o direito a uma obrigação de facto.

Ausentes da jurisprudência administrativa do STA porque não foram ainda levados ao seu conhecimento estão situações danosas resultantes de ilicitude da actividade regulamentar, o que pode ter particular relevância na área do direito do urbanismo e do direito do ambiente.

A responsabilidade civil da Administração cobre não só a responsabilidade do Estado como a dos institutos públicos⁶¹, associações públicas⁶², autarquias locais⁶³, e

⁶⁰ Relator: António Fernando Samagaio, anotado por Gomes Canotilho na RLJ, ano 123.º, n.º 3799, p. 293 e ss.

⁶¹ Caso, por ex., da Junta Autónoma das Estradas. Cfr. ac. 16.5.96 (relator: Victor Gomes).

⁶² Caso, por ex., da Câmara dos Despachantes Oficiais. O ac. do STA de 30.5.95 (relator: Moura Cruz) decidiu que a Câmara dos Despachantes Oficiais fica obrigada a indemnizar os danos de

ainda de entidades privadas dotadas de poderes de autoridade, como é, desde logo, o caso das empresas concessionárias – estas podem praticar «actos de gestão pública», desde que exerçam funções administrativas. Apesar de o Decreto-Lei n.º 48.051, bem como o artigo 22.º da Constituição, só mencionarem a «responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas», a verdade é que sempre que a lei atribui poderes de autoridade a entidades privadas para o exercício de tarefas que se integram no âmbito da função administrativa, entende a doutrina que a sujeição dessas entidades às normas de direito administrativo impõe-se, pelo que a legislação sobre a responsabilidade civil da Administração se lhes deve aplicar.

Tenha-se ainda presente que a recente entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo – Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, revisto pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Dezembro –, na medida em que desenvolve os princípios constitucionais que regem a Administração Pública (artigo 266.º, n.º 2 da Constituição), veio permitir uma compreensão mais alargada e apurada de «ilicitude», nomeadamente por violação do princípio da justiça e da boa fé. Em particular no procedimento de concurso público a que a Administração põe legalmente termo, de acordo com o disposto no artigo 112.º do referido Código de Procedimento, se se provar a existência de legítimas expectativas da parte dos concorrentes, alimentadas na boa fé e na confiança que deve existir no relacionamento entre a Administração e os seus interlocutores, e se se provar a existência de danos emergentes dessa conduta da Administração, tudo indica que pode haver lugar a responsabilidade desta. *Falta, nestes casos, uma clara enunciação legal da qualidade dos danos a ressarcir, bem como uma fixação dos limites da indemnização – que poderá eventualmente não cobrir a integralidade dos danos.*

Finalmente, importa ter ideias claras quando a saber quem é responsável por danos que resultem de acto ilícito tomado, por exemplo, por uma Câmara Municipal, num processo em que o Instituto Português do Património tem de, por força da lei, dar parecer vinculante. *É responsável quem decide, ou seja, o Município, ou é responsável o Instituto que deu o parecer a que a decisão teve de se vincular, ou, pelo contrário, são ambos responsáveis?*

32. Duas palavras para o conteúdo da *Recomendação n.º R (84) 15 do Comité de Ministros do Conselho da Europa*.

Na procura de uma união mais estrita entre os Estados-Membros, o Conselho da Europa elaborou um conjunto de recomendações dirigidas aos governos dos Estados-Membros, no domínio da responsabilidade administrativa, com vista a melhor proteger os cidadãos contra lesões dos seus direitos e interesses legítimos. O Conselho

despachantes das ex-colónias que viram suspensa ilicitamente a sua inscrição por deliberação da Assembleia Geral.

⁶³ Caso, por ex., do ac. de 9.2.95 (relator: Nuno Salgado).

da Europa chega a recomendar aos Estados-Membros a criação em lei de dispositivos próprios que evitem que a insuficiência de meios financeiros impeça a entidade pública responsável pelo dano de cumprir o seu dever de indemnizar.

Em síntese, é o seguinte o teor da Recomendação n.º R (84) 15:

- a obrigação de reparar o dano por actos dos poderes públicos deve cobrir a *indemnização* ou *outro meio apropriado*;
- a responsabilidade por actos dos poderes públicos deve cobrir tanto os actos de qualquer *entidade pública* – Estado, autarquia, instituto público, associação pública ... – como os de uma *entidade privada que exerça prerrogativas de autoridade pública*;
- por acto causador de danos deve entender-se quer a *acção* quer a *omissão* que produza efeitos directos sobre os direitos, liberdades ou interesses dos indivíduos, integrando o conceito de acto: *o regulamento, o acto administrativo e a operação material*;
- a responsabilidade por actos dos poderes públicos deve cobrir os *actos relativos à administração da justiça* que não se incluam no exercício da função jurisdicional;
- deve presumir-se a ilicitude sempre que houver violação de norma jurídica, mas a reparação do dano deve ainda assegurar-se sempre que se puder razoavelmente esperar determinada conduta dos poderes públicos e esta faltar;
- deve haver lugar a indemnização quando é *manifestamente injusto* que alguém suporte sozinho o dano e o acto lesivo seja tomado no interesse geral – só uma pessoa ou um grupo determinado de pessoas sofreu o dano, o acto é excepcional e o dano é o resultado excepcional desse acto;
- se, por culpa ou não uso de meios legais, a *vítima contribui para o dano*, a *reparação* deve, em consequência, *reduzir-se ou ser mesmo recusada*;
- o direito de agir contra os poderes públicos não deve estar subordinado à obrigação de agir previamente contra o titular do órgão ou agente que praticou o acto; se a lei prever a conciliação antes da acção em tribunal, o uso daquela não deve poder comprometer o exercício desta;
- a reparação do dano com base em *ilicitude* deve ser *integral*; já não assim se a reparação se fundar na *licitude*, caso em que a indemnização se deve calcular *segundo juízos de equidade*;
- as decisões conducentes à reparação devem ser executadas em *prazos breves* e a sua *execução garantida através de medidas orçamentais adequadas*;

- as normas respeitantes a prazos processuais não devem comprometer o exercício efectivo da acção de reparação.

Do exposto parece resultar, de um lado, que a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa só cobre os danos emergentes da acção administrativa dos poderes públicos – incluindo a Administração da justiça, no plano do funcionamento dos serviços, que não na actividade de julgar –, o que significa, em termos comparativos, que o ordenamento jurídico português ao prever, por força da Constituição, *os casos de responsabilidade do Estado por actos legislativos, políticos e judiciais vão muito além do conteúdo da Recomendação*.

Por outro lado, quanto aos danos não resultantes de factos ilícitos, a recomendação é particularmente cautelosa, exigindo a excepcionalidade da acção ou omissão, bem como a especialidade e excepcionalidade do dano e a injustiça manifesta da situação, além de não prever a integralidade da indemnização, antes aconselhando o uso de juízos de equidade. Ora o ordenamento português, nestes casos, também é particularmente cauteloso quanto aos pressupostos, mas, verificados estes, não limita o «quantum» indemnizatório.

Por outro lado ainda, e quanto à reparação, a *Recomendação prevê que esta possa ir além da fixação de uma indemnização pecuniária* como a jurisprudência recente do Tribunal de Conflitos português vem admitindo. Esta modalidade de reparação é particularmente importante na área do direito do ambiente e, em especial, na área da reparação do dano ecológico, só compreensível, dada a natureza do dano⁶⁴, no quadro da «restauração natural»⁶⁵.

A Recomendação contém, porém, dois pontos que merecem atenção: *a demora do processo jurisdicional que conduz à efectivação do direito à indemnização e a existência de mecanismos legais de natureza financeira que garantam a realização do direito à indemnização ou uma sua rápida realização*. Quanto ao primeiro ponto, uma solução já utilizada pelo ordenamento português para ultrapassar os malefícios da demora, será tratada no ponto seguinte e consiste na criação de um processo de

⁶⁴ Pense-se em obras públicas que danificam irremediavelmente espécies da fauna ou da flora. O dano resultante dessas operações materiais – o dano pode ter também origem num acto jurídico, p. ex., uma licença ilegal – só através de «restauração natural» pode ser compensado. Sobre o dano ecológico, ver, em especial, PAOLA MADDALENA, *Danno Pubblico Ambientale*, Rimini, 1990.

⁶⁵ A Lei de Bases do Ambiente, aprovado pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, no artigo 41.º, prevê a existência da «obrigação de indemnizar, *independentemente de culpa*, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma acção especialmente perigosa». Por sua vez, a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, sobre o Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular, consagrou uma obrigação geral de indemnizar os prejuízos causados ao ambiente, *independentemente de culpa*, sempre que as acções ou omissões causadoras tenham ocorrido no ambiente ou na sequência de actividades objectivamente perigosa (artigo 24.º).

Além disso, não só se prescinde da ilicitude – (artigo 41.º da lei de Bases do Ambiente) –, como ainda se permite que o dano não seja subjectivamente sentido – dano ao ambiente.

arbitragem a que os lesados podem ou não aderir. Quanto ao segundo ponto, rege o disposto no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, quando dispõe:

«1. No orçamento das pessoas colectivas de direito público será inscrita obrigatoriamente dotação destinada ao pagamento de encargos resultantes de sentenças de quaisquer tribunais.

2. As dotações a que se refere o número anterior ficam à ordem do Conselho Superior da Magistratura, que emitirá a favor dos respectivos credores as ordens de pagamento que lhe forem requisitados pelos tribunais, observando, no caso de insuficiência de verba, e enquanto não for devidamente reforçada a ordem do trânsito em julgado das sentenças».

Questão é a de saber se o *disposto neste normativo está ou não a ser cumprido na prática e se, mesmo estando a ser cumprido, se basta para resolver o problema em presença, particularmente quando em causa estejam entidades públicas com orçamento diminuto mas que desenvolvem actividades susceptíveis de produzirem danos de vulto.*

33. A Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, veio consagrar uma específica normação para a *arbitragem voluntária*.

Com efeito, diz-se no n.º 1 do artigo 1.º que «desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros».

Por sua vez, o n.º 2 dispõe que «a convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que se encontre afecto a tribunal judicial (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória)».

E o n.º 4 reconhece que «o Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, se para tanto forem autorizadas por lei especial ou se elas tiverem por objecto litígios respeitantes a relações de direito privado».

Decorre do normativo legal poder o Estado e demais entidades públicas celebrar convenções de arbitragem se tiverem por objecto litígios respeitantes a relações de direito privado, o que significa, na parte que ora nos interessa, que, nos casos de responsabilidade extracontratual da Administração por actos de gestão privada, as convenções de arbitragem são, por força deste Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, de imediato admitidas.

Nos casos, porém, do objecto da convenção não coincidir com litígios respeitantes a relações de direito privado, como acontece com as situações das quais emerge a

responsabilidade da Administração por actos de gestão pública⁶⁶, para que se possam celebrar convenções de arbitragem torna-se necessário uma lei especial que as autorize.

Foi o que aconteceu no caso que envolveu o Estado, através do Ministério da Saúde, e os hemofílicos, em que o plasma humano utilizado como terapêutica para a sua doença serviu eventualmente de difusor do vírus da imunodeficiência. O Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, veio permitir ao «Estado celebrar convenções de arbitragem com cada um dos hemofílicos ou seus herdeiros legais que invoquem o direito a obter uma indemnização» do Estado «pelos danos causados pela ministração, em estabelecimento de saúde pública, de medicamentos derivados do plasma humano, importados, eventualmente contaminados com o vírus da sida».

O objectivo que fundamentalmente se pretendeu atingir através destas convenções arbitrais, apresentadas como alternativas ao recurso aos tribunais, foi ultrapassar o problema da morosidade dos processos jurisdicionais. Como se afirma no preâmbulo do diploma, «o normal funcionamento dos mecanismos de ordem jurídica não providenciaria de forma adequada a reparação devida aos doentes», pelo que se colocou à sua disposição este mecanismo da convenção de arbitragem, nos termos do qual, num prazo máximo de três meses (artigo 3.º, n.º 1 al. c), qualquer pretensão contra o Estado tem de estar resolvida, segundo a equidade.

Na situação em análise, confiou-se ao tribunal arbitral instalado no Centro de Arbitragem Voluntária da Ordem dos Advogados, a resolução dos litígios objecto das convenções celebradas entre o Estado e cada um dos hemofílicos ou dos seus herdeiros legais, bem como o apuramento da eventual indemnização a conceder, devendo os Ministros das Finanças, da Justiça e da Saúde nomear o árbitro por parte do Estado.

No dia 14 de Setembro de 1993 foi publicado na IIª Série do Diário da República uma proposta de convenção de arbitragem, apresentada pelo Estado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 237/93, de 3 de Julho, à qual os interessados, querendo, puderam aderir.

Em suma, o ordenamento jurídico português possui, *em parte*, mecanismos legais que, uma vez accionados, permitem resolver a questão da prontidão da justiça no âmbito da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas por actos de gestão pública, como aconselha a Recomendação do Conselho da Europa n.º R (84) 15. Dizemos «*em parte*» porque estando o mecanismo da convenção arbitral dependente, nestes casos, de autorização legal, tenderá a ser accionado somente em casos pontuais, de grande dimensão, como o dos hemofílicos. Para os demais, mantêm-se os prazos processuais normais de resolução das acções de indemnização, os quais, como o

⁶⁶ Como, aliás, pode acontecer com as situações de eventual responsabilidade do Estado por actos legislativos, políticos ou judiciais.

próprio Governo reconheceu no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 237/93, nem sempre providenciam de forma adequada a reparação devida.

V

A Responsabilidade Contratual da Administração

34. No desenvolvimento das tarefas ou actividades que a lei põe a sua cargo – princípio da legalidade administrativa, consagrado no artigo 266.º n.º 2 da Constituição –, a Administração pode, de acordo com as exigências de interesse público que tem de prosseguir – princípio da prossecução do interesse público, reconhecido no artigo 266.º n.º 1 da Constituição –, utilizar formas diversificadas de actuação, sem que, no entanto, possa pôr em causa os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos – de acordo com o n.º 1 do artigo 266.º da Constituição, os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos são apresentados como limites à actuação da Administração.

Ora, entre as formas diversificadas de actuação da Administração, ao lado do regulamento, do acto administrativo, das operações materiais, encontra-se o contrato.

Mas mais. A capacidade de agir da Administração abrange a capacidade de agir no âmbito do direito público, administrativo, bem como a capacidade de agir no âmbito do direito privado, o que significa que a Administração pode intervir e ser parte em contratos administrativos¹ e em contratos de direito privado. Em qualquer caso, porém, será sempre a prossecução de interesses públicos que a norteia, a sua capacidade de actuar estará sempre sujeita à lei e, finalmente, os direitos e interesses legítimos dos cidadãos constituirão sempre um obstáculo à sua acção, não podendo a prossecução do interesse público justificar o sacrifício abusivo de direitos.

Usando uma terminologia legal, já utilizada neste trabalho, a Administração pode exercer actividades de gestão privada caso em que se submeterá a normas de direito privado, e actividades de gestão pública, sujeitando-se, então, a normas de direito público. Na primeira hipótese, lançará mão de contratos de direito privado, contratos comerciais, de direito do trabalho, de direito civil. Na segunda, usará contratos administrativos². Em qualquer das situações se pode colocar a temática da responsabilidade. E pode colocar-se em ambas numa *fase pré-negocial ou pré-contratual*, que envolve a responsabilidade pela ruptura das negociações preparatórias do contrato, e na *fase do cumprimento ou execução do contrato*, que conduz à responsabilidade pela inexecução de cláusulas contratuais.

35. A responsabilidade da Administração no campo da gestão privada, resultante de *contratos de direito privado*, não oferece, em geral, especialidades de monta

¹ Nem sempre se aceitou de boamente esta figura do contrato administrativo. Sobre a temática da sua admissibilidade, FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, Lisboa, vol. III, 1989, p. 420 e ss.

² Em geral, sobre os contratos administrativos, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia contratual nos contratos administrativos*, Lisboa, 1987.

quando comparada com a de um particular, estando, por isso, sujeita às normas de direito privado aplicáveis ao contrato em causa.

Deve, no entanto, alertar-se para o facto de que, mesmo quando despe a sua veste de autoridade, a Administração mantém a sua natureza de entidade cuja actividade visa prosseguir o interesse público, não podendo nunca afastar-se desse objectivo.

Ora, pertence ao carácter do interesse público ser mutável, variar segundo as circunstâncias. A mutabilidade do interesse público acompanha, por isso, a actividade administrativa, mesmo quando a Administração age através de mecanismos de direito privado. Essa mutabilidade pode determinar condutas legítimas da Administração, porquanto correspondem ao cumprimento de um dever, o dever de satisfazer da melhor forma as necessidades colectivas, de prosseguir o mais correctamente possível o interesse público, mas que se traduzem num não cumprimento de cláusulas contratuais, quando não na inexecução integral do contrato, daí resultando danos para o ou os outros contraentes. Fica, assim, configurada uma hipótese de deveres de sentido contrário por parte da Administração: de um lado, o dever de prosseguir o interesse público, corolário de um princípio constitucional a que está subordinada, de outro, o dever de cumprir o contrato a que se comprometeu, corolário de um princípio fundamental de direito «pacta sunt servanda». Se o primeiro princípio pesar, na situação concreta, mais do que o segundo, a Administração vai ter que inexecutar o contrato.

É claro que a administração é, neste caso, contratualmente responsável e que o direito à indemnização assiste aos contraentes lesados, mas não menos claro é também que esta quebra das cláusulas contratuais tem um cariz bem diferente de muitos incumprimentos de contratos entre privados, desde logo, os determinados «ad odium». Compreende-se, por isso, que se tenham de adaptar as normas de direito privado, no âmbito da responsabilidade contratual e do inerente direito à indemnização, ao princípio da prossecução do interesse público, que rege a Administração. Dessa adaptação pode resultar, desde logo, uma ponderação particular do «quantum» indemnizatório, que, por exemplo, aponte para a restrição dos danos a ressarcir.

Mas disse-se também que o princípio da legalidade administrativa estava também presente na actuação contratual da Administração, de acordo com as normas de direito privado.

Ora, por força desse princípio, a expressão do consentimento contratual por parte da Administração tem de obedecer, antes de mais, a normas de competência e, depois, a normas procedimentais, em qualquer caso, normas de direito administrativo. Vale isto por dizer que em todos os contratos de direito privado há que ter presente estas

duas componentes essenciais da legalidade externa do contrato, as quais se integram no direito público³.

Além disso, e como o disposto no artigo 2.º, n.º 5, do Código de Procedimento Administrativo⁴, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, tornou claro, os princípios gerais da actividade administrativa, desde logo o princípio da igualdade, da proporcionalidade, da boa-fé, da imparcialidade ..., estão também presentes na actuação de gestão privada da Administração, e, nomeadamente no processo de elaboração e cumprimento dos contratos de direito privado.

Resulta do exposto que as normas de direito administrativo se entrelaçam com as normas de direito privado e, nomeadamente, com as que regem a responsabilidade pré-contratual e contratual no quadro dos contratos privados, exigindo, em cada caso, um esforço de interpretação integrada e uma permanente abertura à adaptação das normas de direito privado aos princípios e normas de direito administrativo a que a Administração se tem de submeter, mesmo no quadro da contratação privada⁵.

As acções de responsabilidade pré-contratual e contratual emergentes de contratos de direito privado são propostas nos tribunais comuns.

Além disso, as partes podem também, nos termos da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, mediante convenção de arbitragem, cometer à decisão de árbitros os litígios resultantes do não cumprimento do contrato (n.º 1 e n.º 4 do artigo 1.º).

36. Quanto aos *contratos administrativos*, cujo conceito legal se encontra no artigo 3º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, e no artigo 178.º do Código de Procedimento Administrativo, pouco há a dizer no que à responsabilidade da Administração respeita, porquanto, em termos gerais, são poucas as normas que se lhe referem.

Comece-se, no entanto, por referir que, em especial a consagração do princípio da boa-fé no artigo 6.º-A do Código de Procedimento Administrativo permite a configuração de hipóteses de responsabilidade pré-contratual da Administração, apesar de a lei prever que, em caso de impossibilidade ou inutilidade do objecto da decisão, a Administração pode pôr fim ao procedimento concursal conducente à adjudicação do contrato administrativo – artigo 112.º do Código de Procedimento Administrativo. À formação do contrato administrativo são aplicáveis, com as adaptações necessárias, as normas relativas ao procedimento administrativo – artigo 181.º do Código de Procedimento Administrativo.

³ Para o caso francês, sobre a matéria, DOMINIQUE POUYAUD, *La nullità des contrats administratifs*, Paris, 1991.

⁴ Diz este n.º 5 do artigo 2.º: «Os princípios gerais da actividade administrativa constantes do presente Código e as normas que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada.»

Além disso, por força do artigo 179.º do mesmo Código, a Administração incorre em responsabilidade se celebrar um contrato administrativo quando a lei o não permite ou ainda quando da natureza das relações resultar a impossibilidade de o celebrar.

No âmbito dos poderes da Administração no quadro do contrato administrativo – artigo 180.º do Código de Procedimento Administrativo –, encontram-se o poder de modificação unilateral do conteúdo das prestações contratuais, bem como o de rescindir unilateralmente o contrato por motivo de interesse público. Em ambos os casos o co-contratante tem direito a responsabilizar a Administração pela sua acção. No primeiro caso, tem direito a exigir o equilíbrio financeiro do contrato – al. a) do artigo 180.º; no segundo, o direito ao pagamento de uma justa indemnização – al. c) do artigo 180.º.

As acções de responsabilidade da Administração decorrentes de um contrato administrativo são propostas nos tribunais administrativos – art. 51.º n.º 1 al. g) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais⁶ –, mas o Código de Procedimento Administrativo prevê que as partes incluam no contrato uma cláusula em que consagrem o recurso à arbitragem em caso de litígio – artigo 188.º. E parece poder extrair-se também deste normativo a possibilidade de celebrarem um compromisso arbitral para o mesmo efeito⁷.

Entre as normas que, em geral, vigoram para certo tipo de contratos administrativos, no campo da responsabilidade contratual, conta-se o disposto no art. 231.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, que aprovou o regime de empreitada de obras públicas. Seguindo, o disposto no artigo 227.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, diploma que antes continha o regime da empreitada de obras públicas, prevê-se a tentativa de conciliação extra-judicial. Deste modo, verificada a situação de incumprimento contratual geradora de danos e consequente responsabilização de quem incumprir, devem as partes, antes de se dirigirem ao tribunal administrativo e proporem a acção de responsabilidade, tentar resolver o litígio perante «uma comissão composta por um representante de cada uma das partes e presidida pelo presidente do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes ou pelo membro qualificado do mesmo Conselho que aquele para o efeito designar». Havendo conciliação, é lavrado auto do qual constam os termos e condições de

⁵ O que acaba de se dizer para a contratação de direito privado empreendida por autoridades públicas vale, em geral, para toda a actividade de gestão privada da Administração. Entende-se hoje que o direito privado não se lhes aplica em estado puro, antes num regime misto com o direito público.

⁶ De acordo com este dispositivo legal, «compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer... das acções sobre contratos administrativos e sobre a responsabilidade das partes pelo seu incumprimento».

⁷ Esta norma do Código de Procedimento Administrativo será, assim, a lei autorizativa de que fala o n.º 4 do artigo 1.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto sobre as convenções de arbitragem. Para o contrato de empreitada de obras públicas, veja-se os artigos 224.º e 229.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

acordo, que deverá ser homologado pelo membro do Governo responsável – art. 233.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro. Não havendo conciliação, as partes podem então propor no tribunal administrativo uma acção de indemnização.

Sempre que se prove que antes de propor a acção não houve a tentativa de conciliação legalmente prevista, o Supremo Tribunal Administrativo conclui pela absolvição da instância⁸.

Questão que por vezes se coloca é a de saber, em contratos de empreitada de obras públicas, quem é que responde perante terceiros por prejuízos emergentes da má execução da obra, pondo-se o problema de saber se o empreiteiro não estará, afinal, numa posição de subalternidade perante o dono da obra, isto é, o Estado ou outra pessoa colectiva pública, situação que remeteria sistematicamente para este – dono da obra – aquela responsabilidade.

Ora a verdade é que não existe vínculo de subordinação do empreiteiro em relação ao dono da obra, pelo que aquele responde, em princípio, pelos danos causados a terceiros com a execução da mesma. O Estado ou outra entidade pública pode responder, porém, perante terceiros pelos danos causados pela execução da obra, se se provar que eles resultaram de defeitos de projectos que é da sua responsabilidade⁹ ou ainda se se provar que tais danos decorrem de deficiente ou inexistente fiscalização¹⁰.

Os contraentes podem ainda prever, no contrato administrativo, cláusulas gerais ou especiais pelo incumprimento pontual do contrato, as quais revestem a natureza de cláusula penal. Se tal acontecer não pode a parte lesada exigir uma indemnização para além da multa estipulada e paga a título de indemnização, alegando que ela fica aquém dos danos que resultaram do incumprimento¹¹.

⁸ Assim, no ac. de 30.5.95 (relator: Artur Maurício), ac. 16.5.95 (relator: António Samagaio) e ac. 9.11.95 (relator: Mário Torres). Em face da obra concluída, pedia-se o pagamento do preço (ac. 16.5.95) ou, ainda, o cancelamento de garantias bancárias, bem como indemnização pela mora (ac. 9.11.95).

⁹ Assim se entendeu no ac. de 17.10.96 (relator: João Cordeiro).

¹⁰ Assim se decidiu no ac. de 9.2.95 (relator: Nuno Salgado).

¹¹ Neste sentido, decidiu o acórdão de 6.6.95 (relator: Vaz Rebordão).

CONCLUSÃO

1. Uma reflexão global que se faça hoje sobre o tema da responsabilidade concluirá que ela está estreitamente ligada à cultura ocidental, apresentando-se como um conceito-chave da teoria do Estado de Direito moderno¹.

Se, após o Renascimento, a sociedade forjou e moldou um conceito de *poder*, hoje imprescindível ao desenvolvimento social e político; se, após as Revoluções Liberais, a sociedade procurou conciliar o poder com a *liberdade*, logo tornada uma conquista irreversível dos povos ocidentais, ao Estado Social de Direito coube tornar claro que ao poder e à liberdade era necessário acrescentar algo mais, se, na verdade, se pretende atingir o aperfeiçoamento da sociedade. Esse algo mais é a *responsabilidade*. Um dos grandes contributos do século XX para a compreensão e consciencialização da vida social e política reside no facto de construir o Estado de Direito por sobre uma ideia de *equilíbrio* entre *poder/liberdade/responsabilidade*. Estes conceitos, que emergem da comunicação, ligam os elementos da sociedade numa teia de relações estreitas, através de proposições de dever cujo cumprimento funda o clima de confiança indispensável à concretização da paz social através da justiça, finalidades por excelência do Estado de Direito.

E é assim que John Rawls pode afirmar que «numa sociedade democrática ... cada cidadão é responsável pela sua interpretação dos princípios da justiça e pela conduta iluminada por eles», bem como Walter Schultz pode defender uma «democracia do empenhamento», sem o que não é democracia. Mas se a *responsabilidade do cidadão* se revela, desde logo, no momento fundacional ou constituinte do Estado, expressando-se depois nos momentos constituídos da democracia participativa, a *responsabilidade dos titulares dos órgãos do poder político*, porque «representantes» com uma específica missão, é expressão do pressuposto básico em que a própria ideia de representação assenta.

Por isso, também o reconhecimento da responsabilidade estadual ou do poder exercido a nível estadual pelas tarefas que tem de desempenhar se apresenta como o reverso do reconhecimento prévio dos direitos fundamentais, em si mesmos garantia de um agir responsável, enquanto traçam os limites do Estado como tarefa.

Mas mais ainda. Se o Estado se deve compreender hoje como emanação da dignidade humana, como claramente a Constituição da República Portuguesa indica², então o Estado fica, por essa via, directamente ligado à liberdade e à responsabilidade, marca essencial da «pessoa».

¹ Sobre esta temática do autor suíço, PETER SALADIN, *Verantwortung als Staatsprinzip. Ein neuer Schlüssel zur Lehre vom modernen Rechtsstaat*, Bern, Stuttgart, 1984, p. 13 e ss.

² Diz o artigo 1.º da Constituição: «Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...»

2. O conceito de responsabilidade civil do Estado nasce e desenvolve-se neste contexto, *i.e.*, no quadro de uma responsabilidade ética que se volve em responsabilidade política e que permanentemente convoca, de um lado, a liberdade e, de outro, o poder e com eles procura equilibrar-se.

Diferentemente, porém, dos cidadãos no seu relacionamento intersubjectivo, que podem, em regra, fazer tudo o que não é proibido, daí resultando a existência de esferas de actuação à margem do direito ou em relação às quais o direito se desinteressa, o Estado moderno, enquanto Estado de Direito, enquanto realidade que é ao serviço do homem, tem toda a sua actuação orientada pelo direito. Não pode haver nele actuações das quais o direito se desinteresse. A Constituição traça a estrutura organizacional, funcional e material a cada Estado em concreto – princípio da tipicidade dos órgãos de soberania e das formas de acção estadual –, e é nesse quadro que este actua no dia a dia, para cumprimento das tarefas constitucionalmente impostas.

Desta diferença de posicionamento do cidadão e do Estado perante o direito decorre, no campo da responsabilidade civil ou por danos, uma particular distinção: enquanto, na responsabilidade civil do cidadão, a culpa é, em regra, o conceito-chave, no caso da responsabilidade civil do Estado é a ilicitude.

A responsabilidade subjectiva, fundada na culpa enquanto violação de uma obrigação, é a resposta tradicional à responsabilidade no direito civil. «Não há homem que não reivindique ser responsável»³, que não reivindique dirigir, com espírito de iniciativa e habilidade, a sua actuação, fazendo agir sobre a sua consciência, em antecipação, os eventuais efeitos que decorrem da sua acção. A culpa torna-se, assim, no direito positivo, o elemento motor da responsabilidade por danos, isto apesar de a lei, fundada numa ideia de justiça, poder criar situações de responsabilidade por danos independentemente de culpa – caso das actividades perigosas de que nascem riscos especiais para os demais membros da sociedade.

A responsabilidade do Estado, pelo contrário, na medida em que este só existe para cumprir tarefas específicas, para as quais o direito o habilita a agir através de órgãos próprios, tende a fundar-se não na culpa individualizada, que desde logo seria a de um titular de um órgão ou agente, mas na ilicitude. Isto porque a razão de agir do Estado o obriga desde logo, a agir bem. Como não há actuação sua à margem do direito, toda a acção obedece a um dever jurídico: o de agir conforme ao direito.

3. Mas o Estado, como aliás todas as entidades públicas criadas para prosseguir tarefas do poder público, precisam de pessoas para actuar, pessoas que assim se tornam o seu suporte activo. São elas que, em concreto, desenvolvem as actividades que redundam ou podem redundar em danos para terceiros. Para elas vale também a

³ PHILIPPE LE TOURNEAU/LOIC CADJET, *Droit de la Responsabilité*, Dalloz, 1996, p. 8.

cultura da responsabilidade, marca do Estado Social de Direito em que nos situamos. Ao serviço de uma função, assumem particulares deveres e direitos, e vinculam externamente a entidade em que se integram e a que dão o esforço do seu trabalho. Devem, por isso, responder pelos danos que a sua acção provoque, e, porque de novo nos situamos no plano da pessoa, a respectiva responsabilidade deverá graduar-se segundo o grau de culpa.

Não surpreende que a tendência hoje siga no sentido da consagração de um regime de solidariedade na responsabilidade por actos ou omissões do poder público.

4. Assim o reconheceu o legislador constitucional português em 1976, ao consagrar, no artigo 22.º da Constituição, em termos que autorizam a aplicabilidade directa do preceito, a responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes por acções e omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízos para outrem.

De acordo com o preceituado, o Estado e demais entidades públicas – e aqui se englobam as regiões autónomas, as autarquias locais, os institutos públicos, as associações públicas – são responsáveis, de uma forma directa, pelos danos provocadas por quaisquer acções ou omissões – e aqui se integram a actuação legislativa, política, administrativa e jurisdicional – dos titulares dos seus órgãos ou agentes. Daqui deriva a *forma solidária da responsabilidade*, de acordo com a qual o cidadão pode demandar quer o Estado quer os titulares dos órgãos funcionários ou agentes que agiram, quer ambos. Exceptuam-se, porém, os casos previstos na Constituição, no artigo 160.º – imunidades parlamentares – e no n.º 2 do artigo 271.º – exclusão da responsabilidade do funcionário ou agente que actue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se delas tiver previamente reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito. A Constituição determina ainda, para que haja lugar à responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, uma conexão entre o exercício de funções por parte dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes e o acto de violação dos direitos, liberdades e garantias. Por outras palavras, exige que as acções ou omissões tenham sido praticadas no *exercício de funções e por causa desse exercício* – artigo 271.º n.º 1.

Acresce que a privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado – artigo 27.º n.º 2, da Constituição – e, bem assim, a condenação injusta provada em revisão constitucional – artigo 29.º n.º 6 da Constituição.

O recorte constitucional do instituto da responsabilidade corresponde às doutrinas mais favoráveis à protecção dos cidadãos lesados por actuações do Estado e demais pessoas colectivas públicas.

5. Na ausência de lei ordinária concretizadora, a jurisprudência portuguesa tem apreendido o normativo constitucional, reconhecendo a possibilidade do Estado ser responsabilizado por actos legislativos, políticos e jurisdicionais ilícitos, pese embora as dúvidas sobre qual a jurisdição competente para conhecer e julgar estas situações.

Quanto à responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos ou omissões da função administrativa, rege o disposto no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967 e nos artigos 90.º e 91.º do Decreto-Lei n.º 100/84 de 29 de Março – responsabilidade civil extracontratual da Administração por actos de gestão pública.

Nesta matéria, não há dúvidas quanto à jurisdição competente. O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais reconhece competentes os tribunais administrativos quer para as acções de indemnização dirigidas contra o Estado quer para as dirigidas contra os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes, quer para as que pretendem efectivar o direito de regresso – artigo 51.º, n.º 1 al. *h*) – responsabilidade por factos ilícitos e culposos.

Além disso, dúvidas também não há quanto à responsabilidade do Estado por actos lícitos e pelo risco, no âmbito do exercício da função administrativa – artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051 –, exigindo-se só a normalidade e especialidade do dano.

A mais recente jurisprudência administrativa tem-se mostrado muito favorável à protecção dos lesados. Para além de reconhecer a responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da Administração da justiça, desde logo aceitando a responsabilidade por danos resultantes de atrasos desrazoáveis das decisões jurisdicionais (ac. STA de 7.3.89), bem como a resultante de ilegal detenção por agentes da PSP (ac. do STA de 28.5.96) ou prisão ordenada pelo Serviço de Extinção da Ex-Pide/DGS (ac. do STA de 24.10.95), consagra amplamente o direito à indemnização havendo omissão ilegal – omissão do dever de vigilância, em relação à conservação ou bom estado da rede viária e da correspondente sinalização, omissão do dever de conservação de imóveis, omissão do dever de cuidado no manejo de armas de fogo ... – bem como o direito à indemnização havendo «culpa do serviço» – mau funcionamento generalizado e acumulado do serviço – e, ainda o direito à indemnização por actos que directamente lesam direitos fundamentais.

Por outro lado, fazendo funcionar a presunção de culpa prevista no n.º 1 do artigo 493.º do Código Civil, a jurisprudência administrativa tende a esbater o pressuposto da culpa e a valorizar a ilicitude diluindo aquela nesta – paradigmático é o caso de omissão do dever de diligência e prudência por parte de funcionário quando desconhece a lei ou faz dela errada interpretação, de tal resultando danos para os

particulares (ac. do STA de 29.2.96) –, além de, simultaneamente, procurar modelar um específico conceito de culpa, uma culpa funcional, mais concretizada, fundada na conduta exigida a um funcionário médio, zeloso, de um particular serviço, envolvido na especial complexidade deste (ac. do STA de 14.5.96). Por outro lado, a jurisprudência tem feito do dano ressarcível uma interpretação muito ampla, nele englobando, ao lado do dano material, o dano moral e, ao lado do dano emergente, o lucro cessante. E, por outro ainda, parece querer aceitar um direito à indemnização que se concretiza em actuações de facto, de restauração natural, e não a meras compensações pecuniárias, o que pode revelar-se decisivo no quadro da responsabilidade por dano ecológico.

Por outro lado ainda, deve entender-se que o instituto da responsabilidade, tal como se encontra configurado no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, cobre as situações de responsabilidade de entidades privadas no exercício de funções de autoridade – desde que exerçam tarefas administrativas, as empresas concessionárias, por exemplo, podem praticar actos de gestão pública, os quais, provocando danos a terceiros, ficam sujeitos ao disposto naquele diploma – neste sentido, a Recomendação n.º R (84) 15 do Conselho da Europa.

Finalmente, e por força de uma leitura integrada da Constituição e do Decreto-Lei n.º 48.051, o Estado e demais entidades públicas são ainda responsáveis por danos resultantes de normas regulamentares.

6. O que a Recomendação n.º R (84) 15 do Conselho da Europa aconselha em matéria de responsabilidade extracontratual da Administração encontra-se em larga medida consagrado no ordenamento jurídico português.

Quanto às normas de natureza financeira que permitam a efectivação do direito à indemnização, elas encontram-se previstas no ordenamento jurídico português – artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho –, ponto é saber se estão a ser aplicadas e se são suficientes.

A necessidade de urgência da decisão que põe termo às questões de responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, para que a referida recomendação também aponte, pode, em parte, ser resolvida através de convenções de arbitragem, desde que autorizadas por lei.

7. A questão que se coloca hoje em face da configuração actual do instituto da responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos, é saber, em primeiro lugar, se não será necessária uma legislação concretizadora do texto constitucional, uma legislação integrada e unitária, que esclareça dúvidas e densifique conceitos; em segundo lugar, saber se os tribunais não tenderão, em face da relativa ambiguidade legal, a abrir-se a uma excessiva generosidade; em terceiro lugar, saber se o Estado e demais entes públicos têm retirado, internamente, nas relações com os titulares dos

seus órgãos, funcionários e agentes, as consequências que a consagração constitucional do instituto da responsabilidade por factos ilícitos – em regime de responsabilidade solidária – demanda.

No primeiro caso, entendo dever ser dada a resposta afirmativa – as dificuldades que se foram identificando ao longo do texto apontam nesse sentido; apesar de ser louvável o esforço da jurisprudência em querer dar resposta a um texto constitucional de aplicação imediata, era importante uma normação tendencialmente unitária sobre a matéria.

No segundo caso, considero que a ambiguidade legal pode levar os tribunais a uma generosidade em demasia, situação reconhecida recentemente no país vizinho por A. Nieto Garcia⁴. É que, interessa acentuar, as indemnizações são pagas pelo Estado, à custa de todos os cidadãos a partir da «caixa fiscal comum». Por outro lado, os serviços públicos portugueses nem sempre possuem a qualidade desejável. Não devem, por isso, os tribunais conceder direitos de indemnização com base em padrões de normalidade acima da média. A propósito do caso espanhol, A. Nieto Garcia deu o seguinte exemplo que se poderá paralelizar ao português: «se se generalizasse a doutrina da indemnização por prestações de saúde defeituosas ... é claro que o nosso sistema de segurança social e de assistência à saúde oficial rebentaria literalmente»⁵. Por isso, é preciso que os tribunais saibam integrar o espírito constitucional e protejam os lesados mas que, imbuídos do mesmo espírito constitucional de equilíbrio e proporcionalidade, sejam realistas e não coloquem a níveis exageradamente elevados a qualidade dos serviços estaduais.

Finalmente, no terceiro caso, entendo que muito deve ser feito no sentido de criar, dentro do Estado e demais entidades públicas, junto dos órgãos e serviços, o indispensável clima de responsabilidade, que desde logo passa pelo uso de competentes medidas de responsabilidade civil – direito de regresso contra o titular do órgão ou funcionário –, disciplinar – instauração do procedimento disciplinar – e política – afastamento do cargo –, com vista à melhoria do exercício das respectivas funções.

Um sistema de responsabilidade Estado só tem sentido, de um lado, se for eficaz e, de outro, se incidir sobre a gestão dos serviços, procurando melhorá-los. Assim como se não pode fomentar a ideia de que o Estado deve solucionar todos os problemas do cidadão – um Estado de Justiça Total, contrariamente ao esperado, tende a voltar-se contra o próprio cidadão, atingindo-o na sua pessoalidade – mas somente aqueles para os quais o cidadão não encontra em si e na sociedade civil meios de os resolver, assim também os problemas a que ao Estado compete dar solução têm de ser analisados em todos os ângulos e não só naqueles que, de modo imediato, os resolvem. Significa isto

⁴ *Ob. cit.*, p. 17.18.

⁵ *Ob. cit.*, p. 17-18.

que, depois da indemnização dada aos lesados, ao Estado e demais entidades públicas se deve exigir, no espírito da cultura da responsabilidade em que nos encontramos, que retire as inevitáveis consequências dos comportamentos danosos dos seus órgãos e agentes, a fim de apurar da sua responsabilidade civil e disciplinar, e, bem assim, da eventual responsabilidade política resultante de acções ou omissões danosas integradas em mau funcionamento generalizado dos serviços.

Só quando este outro ângulo da temática da responsabilidade for amplamente consciencializado e trabalhado com vista a evitar que as situações de que emergiram danos se voltem a verificar, tentando aperfeiçoar a realização das tarefas públicas, o instituto da responsabilidade estará consagrado no ordenamento jurídico português. Se o titular do órgão, funcionário ou agente souber que qualquer que seja o seu comportamento danoso, lícito ou ilícito, quem indemniza é sempre o Estado, a tendência irá, de um lado, no sentido da sua menor atenção à lei e ao dever de cumprir e, de outro, no sentido da generalização de um sentimento de irresponsabilidade dentro do Estado, contrastante com o sentimento de responsabilidade exterior.

Neste enquadramento, deveria ser pensado dar concretização legislativa ao preceituado no artigo 271.º n.º 4 da Constituição, quando afirma que a lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, procurando delimitar claramente os conceitos indispensáveis à graduação do direito de regresso quer da parte do Estado quer da parte dos funcionários ou agentes.

E valia a pena estudar também, em particular quanto ao estatuto dos juizes, as excepções à sua natural irresponsabilidade pelas decisões que tomem, de acordo com o consagrado no n.º 2 do artigo 218.º da Constituição⁶, analisando, em especial, as situações de dolo e culpa grave, tendo em conta um juiz médio, zeloso e cumpridor, no quadro da complexidade do contencioso em que decide.

8. Quanto à responsabilidade do Estado e demais entidades públicas por contratos administrativos, viu-se quais as particularidades a que está sujeita, salientando-se, desde logo, que tanto podem decorrer da lei geral – Código de Procedimento Administrativo – como de lei genérica sobre certo tipo de contratos – caso da empreitada de obras públicas – como ainda de cláusulas contratuais.

As convenções arbitrais são aqui admitidas por lei.

9. Finalmente, no âmbito da actuação de gestão privada do Estado e demais entidades públicas, contratual e extracontratual, registre-se somente o entendimento actual da doutrina no sentido de que a aplicação das normas de direito privado nunca

⁶ Dispõe este normativo: «Os juizes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as excepções consignadas na lei».

é feita em estado puro. A prossecução necessária do interesse público por parte daquelas entidades bem como a sua sujeição necessária ao princípio da legalidade impõem a adaptação das normas de direito privado aos princípios gerais da actividade administrativa, e às normas concretizadoras da Constituição – n.º 5 do artigo 2.º do Código de Procedimento Administrativo, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro.

10. As considerações feitas no ponto 7 devem valer também quer para a contratação pública quer, em geral, para a actuação da Administração no âmbito da gestão privada. É complemento indispensável da eficaz reparação dos danos provocados a terceiros, na responsabilidade civil, o consequente apuramento de responsabilidades a nível interno, *i.e.*, a nível das relações entre o Estado e demais pessoas colectivas públicas e os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, bem como o desenvolvimento de actividades que evitem futuros danos idênticos e procurem globalmente melhorar a gestão dos serviços.

O equilíbrio entre liberdade/poder/responsabilidade, que vimos ser a chave do actual Estado de Direito, exige que se aprofunde a análise dos mecanismos de efectivação da responsabilidade do Estado e demanda, na prática, que este tudo faça para tornar esse equilíbrio uma realidade.