



ALCIDES DANIEL GUIMARÃES OSÓRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DA ADMINISTRAÇÃO POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

RESPONSABILIDADE POR FACTO ILÍCITO

Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Administrativas

TRABALHO REALIZADO SOB ORIENTAÇÃO DO

PROFESSOR DOUTOR JOÃO PACHECO DE AMORIM

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DA ADMINISTRAÇÃO POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

RESPONSABILIDADE POR FACTO ILÍCITO

ALCIDES DANIEL GUIMARÃES OSÓRIO

AGRADECIMENTO

Como sempre, em todos os trabalhos, são devidos agradecimentos especiais, forçoso se torna aproveitar este ensejo, para deixar aqui uma palavra de apreço e profunda gratidão a todos os amigos e colegas de trabalho, que se envolveram neste percurso, deixo a firme vontade de poder estar sempre à altura de retribuir.

Um obrigado especial ao Dr. Bruno Ricardo Oliveira e Sousa, meu colega e amigo, pela sua boa vontade e disponibilidade para a leitura e comentário que tanto beneficiaram o resultado final.

Um agradecimento penhorado ao Senhor Professor Doutor João Pacheco de Amorim, *primus inter pares*, orientador deste trabalho, pela sua disponibilidade, atenção e pela sábia orientação, mas principalmente, pelo prazer que me soube inculcar pelo estudo e investigação.

Por fim, mas em primeiro lugar – e porque estão sempre presentes – a minha mãe e o meu pai. Pela confiança depositada em mim e por todo o apoio que me prestaram ao longo da minha vida e uma vez mais nesta etapa. À Glória – companheira de todas as lides: que tão bem soube ter-te a meu lado também neste desafio.

Porto, Julho de 2012

Alcides Daniel Guimarães Osório

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

A.	Autor
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
art.	Artigo
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CC	Código Civil (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, última alteração pela Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto)
CCP	Código dos Contratos Públicos
CE	Comunidade Europeia
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Económica Europeia
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cf.	Confrontar
Cit.	Citação
CJA	Cadernos de Justiça Administrativa
CPA	Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, última alteração pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro)
CJA	Cadernos de Justiça Administrativa
CPP	Código de Processo Penal (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, última alteração pela Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto)
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos (aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, última alteração pela Lei n.º 64-A/2008, de 11 de setembro)
CRP	Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976 (na versão da Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto)
DA	Direito Administrativo
DGPJ	Direcção-Geral da Política de Justiça
DR	Diário da República
Ed.	Edição

ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, última alteração pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro)
LRCAP	Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas (Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, revogado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro)
p.	Página
pp.	Páginas
Proc.	Processo
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
RCEEP	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades Públicas (aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho)
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCA	Tribunal Central Administrativo
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TCE	Tratado da Comunidade Europeia
TCEE	Tratado da Comunidade Económica Europeia
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia
Vol.	Volume

RESUMO

O presente trabalho corresponde à dissertação de Mestrado em Direito, no ramo das ciências Jurídico – Administrativas, apresentado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em julho de 2012.

Trata-se de um estudo sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas por violação do Direito da União Europeia no exercício da função administrativa, mas circunscrita à responsabilidade por facto ilícito.

Nesse âmbito, introduziremos o tema da responsabilidade civil do Estado, seguindo-se uma breve evolução histórica.

Posteriormente debruçamo-nos sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do Direito da União Europeia pelos Estados-Membros e sua evolução, desde *Francovich* até *Konstantinos Adeneler*.

Discorremos de seguida, sobre o regime da responsabilidade civil extracontratual da Administração – centrado na Lei 67/2007, de 31 de dezembro e, cuidaremos seguidamente dos pressupostos mais importantes da responsabilidade civil extracontratual da Administração.

Trataremos de seguida, em forma de conclusão, qual deve ser a atitude da Administração, sempre que na sua atividade administrativa, for confrontada com a circunstância de ter de eleger entre o Direito da União Europeia ou o Direito nacional, sendo este último atentatório do Direito da União Europeia.

Concluiremos com uma breve síntese das principais ideias que ao longo do trabalho fomos formulando.

ABSTRACT

This work refers to the Master's thesis in Law, in the field of Legal-Administrative Sciences, presented to the Faculty of Law, University of Porto, in July 2012.

This is a study on non-contractual liability of the State and other public entities for breach of European Union law in the exercise of administrative function, but limited to the liability of unlawful acts.

In this context, we will problematize the topic of civil responsibility of the State, followed by a brief historical evolution.

Later, we will discuss the case law of the Court of Justice of the European Union relating to claims of financial compensation submitted in response to a breach of European Union law by the Member States and its evolution from *Francovich* to *Konstantinos Adeneler*.

Afterwards, we will focus on the non-contractual liability of the administration system – in accordance to Law 67/2007, of December 31 – and then deal with the assumptions of liability of the administration.

At this point, with a discussion about how should the Administration stand in its administrative activity, facing the circumstances when it has to choose between the law of the European Union or national law, the latter being detrimental to European Union law.

We will finish with a brief summary that will focus on the main ideas presented during this work.

ÍNDICE

AGRADECIMENTO	1
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	2
RESUMO	4
ABSTRACT	5
ÍNDICE	6
NOTA DE APRESENTAÇÃO.....	8
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	12
1.1. INTRODUÇÃO	12
1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	14
2. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS-MEMBROS POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA	22
2.1. INTRODUÇÃO	22
2.2. O ACÓRDÃO DE PRINCÍPIO: ACÓRDÃO <i>FRANCOVICH</i>	24
2.3. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR	28
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO.....	32
3.1. NOÇÃO	32
3.2. CLASSIFICAÇÃO	32
3.3.O REGIME LEGAL	33
3.3.1. BREVE CARATERIZAÇÃO.....	33
3.3.2. O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DA ADMINISTRAÇÃO POR FACTO ILÍCITO	38
3.4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE POR FACTO ILÍCITO	40
3.4.1. ILICITUDE	41
3.4.1.1. CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE	44
3.4.2. CULPA	46
3.4.2.1. PROVA DA CULPA E PRESUNÇÃO DE CULPA.....	47
3.4.2.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA CULPA	47

3.4.2.3. O TJUE E O PRESSUPOSTO DA CULPA.....	48
4. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA	50
5. SÍNTESE CONCLUSIVA.....	55
BIBLIOGRAFIA	57
LIVROS E ARTIGOS	57
LEGISLAÇÃO	65
JURISPRUDÊNCIA	66

NOTA DE APRESENTAÇÃO

Elegemos para objeto desta dissertação¹, no âmbito do Mestrado em Direito, no ramo das ciências Jurídico-Administrativas, sob orientação do Professor Doutor JOÃO PACHECO DE AMORIM, ano letivo 2010-2012, o tema da responsabilidade civil extracontratual da Administração por violação do Direito da União Europeia², por, no nosso entender, ser imenso o interesse prático e, muito pouco estudado na doutrina portuguesa, após o renovado interesse que o instituto adquiriu com a aprovação do novo regime jurídico anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

O movimento de integração europeia trouxe-nos uma incontornável plurilocalização normativa, a qual, por natureza, extravasa as fronteiras nacionais e vai para além do paradigma tradicional do princípio da legalidade.

Por outro lado, devido à complexidade da atividade administrativa, multiplicaram-se as relações administrativas complexas ou multipolares, em que se confrontam mais de dois sujeitos e distintos polos de interesse, em conjuntos interligados de posições ativas e passivas.³ Especialmente no caso das relações jurídico-administrativas com elementos de extraneidade, que tanto podem estar numa conexão com a ordem jurídico-administrativa da União Europeia ou ser externo a essa mesma ordem jurídica.

O nosso propósito é o de contribuir para o esclarecimento da relação entre a ilicitude (por violação do Direito da União Europeia) e a responsabilidade civil extracontratual da Administração, tendo como ponto de partida o art. 9.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas⁴ (RCEEP) e a incompreensível e manifesta omissão de qualquer referência ao Direito da União Europeia, apesar da criação do

¹ Esta dissertação foi redigida em consonância com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa - assinado em Lisboa a 16 de dezembro de 1990 e aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91, de 23 de agosto -, por determinação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011 de 25 de janeiro, o referido acordo, aplica-se no sistema educativo a partir de 1 de janeiro de 2012.

² Na presente dissertação, utilizaremos sempre a expressão “*Direito da União Europeia*” para designar o ordenamento jurídico composto pelas normas e princípios que regem a atividade integrativa, quer a atividade meramente cooperativa da União Europeia, seguindo de perto a terminologia proposta por FAUSTO DE QUADROS, “*Direito da União Europeia*”, cit., pp. 21 -23.

³ Sobre estes conceitos, vide GOMES CANOTILHO, — “*Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo*”, cit., pp. 57 a 61; FRANCISCO PAES MARQUES, “*As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares - Contributo para a sua Compreensão Substantiva*”; VASCO PEREIRA DA SILVA, “*Em Busca do Acto Administrativo Perdido*”.

⁴ Doravante denominado Regime, RCEEP, ou quando nada referirmos quanto à fonte legal, deve entender-se, ser uma referência ao regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

Grupo Mandelkern⁵, Portugal, continua assim, nas palavras de FAUSTO DE QUADROS⁶, a ser um País «onde, por se legislar muito e mal, a simplificação legislativa (incluindo-se na “simplificação” também o rigor técnico) é indispensável e urgente» ou, nas palavras de MIGUEL ASSIS RAIMUNDO⁷, “há (referindo-se ao ordenamento jurídico português) demasiadas camadas de normas jurídicas que não servem qualquer propósito real ou que criam mais problemas do que resolvem”.

O tema do nosso trabalho pretende assim, demonstrar que a Administração Pública não pode executar o Direito sem levar em conta o Direito da União Europeia.⁸

Porém, como não se pode querer *tudo*, porque o *tudo* é frequentemente vizinho do seu contrário (*ad hoc et propter hoc*), assim, este trabalho tem como objeto a responsabilidade civil extracontratual da Administração por violação do Direito da União Europeia, mas circunscrita à responsabilidade por facto ilícito.

Exposto o tema do nosso trabalho, cabe fazer ainda um esclarecimento prévio, a distinção da responsabilidade do Estado-Membro por violação do Direito da União Europeia - que tratamos neste trabalho - da responsabilidade da União Europeia por violação do mesmo. De facto, desde logo, a sua origem legal é diferente. A responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia é um princípio *pretoriano*, como iremos evidenciar mais adiante e, a ação de responsabilidade extracontratual da União Europeia, tem a sua origem no Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) que expressamente o plasma no seu art. 340.º, todavia, é inegável que o facto que origina ambas as responsabilidades é idêntico – uma violação do Direito da União Europeia. A diferença essencial é que, no primeiro caso, essa violação é imputável a um Estado-Membro e, no segundo caso, é imputável à União Europeia, porque praticada por um dos seus órgãos.

No desiderato de contribuir para o esclarecimento do tema, cabe-nos ainda fazer uma referência à escolha terminológica do tema, nomeadamente ao uso da palavra “violação” em

⁵ Como ficou conhecido o Grupo Europeu de Alto Nível para a Qualidade Legislativa, composto por representantes dos então quinze Estados-Membros e da Comissão, tendo levado a cabo os seus trabalhos de dezembro de 2000 a novembro de 2001, encontra-se publicado em português pelo Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública – in Legislação, n.º 29, julho a dezembro de 2001, versão eletrónica no sítio da internet: <http://www.asg-plp.org/CadernosTematicos.aspx>. Este relatório propõe a melhoria dos atos “normativos” tanto da União Europeia como dos Estados-Membros.

⁶ FAUSTO DE QUADROS, “Direito da União Europeia”, Coimbra, 2009, p. 524.

⁷ Nas palavras do MIGUEL ASSIS RAIMUNDO “cada norma jurídica, em geral, mas porventura sobre o fenómeno jurídico-administrativo em particular, precisa de se justificar. Só serve se resolver mais problemas do que cria.”, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Responsabilidade de entidades privadas submetidas ao regime da responsabilidade pública”, cit., p. 23.

⁸ “A Administração Pública vai ter, ainda mais que do que o Legislador, a necessidade de levar essa doutrina em conta no desempenho da sua missão de aplicar o Direito”. FAUSTO DE QUADROS, “Direito da União Europeia”, cit., p. 530.

detrimento da palavra “*incumprimento*” do Direito da União Europeia, como fazem, por exemplo, entre nós, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA⁹ e FAUSTO DE QUADROS¹⁰. Na verdade, quando se fala em *incumprimento* pode parecer estar a remeter-se para a ação autónoma de incumprimento¹¹ consagrada nos artigos 258º a 261º do TFUE, e ainda, induzir na ideia, errada, de que a responsabilidade do Estado depende da prévia verificação e condenação por incumprimento. De facto, esta não é de todo a solução apontada pelo Tribunal de Luxemburgo, tal como veremos posteriormente.

Delimitado e apresentado o tema que vai ocupar-nos doravante, cumpre expor, em linhas gerais, o caminho que traçamos para o seu tratamento.

Assim, e por razões de rigor metodológico, no ponto 1., introduziremos o tema da responsabilidade civil do Estado, seguindo-se os antecedentes do atual regime jurídico, fazendo uma breve evolução histórica.

No ponto 2., ocupar-nos-emos da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do Direito da União Europeia pelos Estados-Membros e sua evolução, desde *Francovich* até *Konstantinos Adeneler*.

No ponto 3., e com o propósito de progressiva focalização, iniciaremos com a noção e classificação da responsabilidade civil da Administração, seguidamente faremos uma breve caracterização do regime da responsabilidade civil extracontratual da Administração – centrado na Lei 67/2007, de 31 de dezembro –, continuamente trataremos dos pressupostos da responsabilidade civil da Administração, tratando com mais acuidade a ilicitude e a culpa. A nossa intenção, neste ponto, não será, certamente, a de reproduzir a análise que deste pressuposto se faz em direito civil, mas a de lhes conceder um tratamento particularizado e funcionalizado ao tema que nos ocupa. Assim, a análise destes pressupostos será feita na perspetiva da sua relação com a ilicitude, por violação do Direito da União Europeia.

Chegaremos, assim, ao ponto 4., que terá como epígrafe “*A Administração pública e o Direito da União Europeia*”. O que pretendemos neste ponto é discutir em forma de conclusão, qual deve ser a postura da Administração, quando na sua atividade administrativa,

⁹ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “*Responsabilidade do Estado por Incumprimento do Direito da União Europeia: Um princípio com futuro*”, cit., pp. 52-69 e, em *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, cit., pp. 67-104.

¹⁰ FAUSTO DE QUADROS, “*Direito da União Europeia*”, cit., pp. 524 e ss.

¹¹ Sobre o processo por incumprimento, vide FAUSTO DE QUADROS e ANA MARIA GUERRA MARTINS, “*Contencioso da União Europeia*”, cit., pp. 226-263.

for confrontada com a circunstância de ter de eleger entre o Direito da União Europeia ou o Direito nacional, sendo este último atentatório do Direito da União Europeia.

Concluiremos com uma breve síntese das principais ideias que ao longo do trabalho fomos formulando.

Enfim, estamos conscientes do enorme desafio que nos depara, tanto mais que, para quem, como nós, anda afastado da vida académica (pelo menos do ponto de vista de quem dela faz uma dedicação exclusiva) e tem uma visão do Direito pragmática, muito utilitária, vocacionado para o mercado de trabalho judiciário que muitas vezes (infelizmente) não se compadece com os cânones hermenêuticos próprios da ciência do Direito.

Não pretendemos, com esta observação, escudar-nos por deficiências que no âmbito deste trabalho possam ser percebidas, mas tão-somente solicitar, com a devida vénia, alguma compreensão para o modo como algumas questões possam vir a ser arrumadas e os conceitos jurídicos depurados, pois o Autor assume a sua falta de experiência enquanto académico e investigador. No entanto, estes factos não nos esmorecem, antes nos estimula e adita uma maior responsabilidade para a realização deste trabalho.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.1. INTRODUÇÃO

Em sociedade é inevitável a ocorrência de danos para as pessoas e o seu património. A crescente complexidade da vida, em grande parte motivada pela evolução tecnológica, multiplicou exponencialmente tal probabilidade, de tal modo que, como bem identificou ULRICH BECK, na atualidade vivemos numa sociedade de risco (*Risikogesellschaft*).^{12 - 13}

O Legislador nacional, desde a década de 60 do século passado, tem-se debruçado sobre a temática da responsabilidade civil do Estado. Todavia, não se pense que a evolução tem sido rápida, moderna e consensual. Não. Aliás, na verdade, o grande impulsionador desta evolução não tem sido o Estado, como à primeira vista se poderia pensar, mas têm sido as instâncias internacionais, *maxime* o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e o TJUE.¹⁴

Um dos obstáculos a esta evolução da responsabilidade civil do Estado é, como muito bem referiu FAUSTO DE QUADROS¹⁵, o pressuposto cultural. Se, por um lado, temos o dever de indemnizar, enformado por um princípio geral de Direito, com origem romana e acolhido no art. 483.º CC, que nos diz que quem causa um dano a outrem responde por esse dano; por outro lado, há o dever de prestar, que é inerente à atual ideia de Estado que tem como característica fundamental a defesa do interesse público. E, como já se pode ver, não é fácil atingir o equilíbrio entre estes dois deveres públicos.¹⁶⁻¹⁷

¹² O conceito de sociedade de risco foi desenvolvido pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, referindo-se a atual sociedade, caracterizada pela procura incessante de inovação tecnológica, desacompanhada de um sistema de garantia de previsibilidade das consequências destas decisões. BECK, Ulrich, “*Risk Society Towards a New Modernity*”.

¹³ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Direito Administrativo Geral – Actividade administrativa*”, Tomo III, 2ª Ed. cit., p. 477.

¹⁴ TIAGO JOÃO LOPES GONÇALVES DE AZEVEDO, “*Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Danos Decorrentes da Função Político-Legislativa - Dos seus pressupostos e respectiva articulação com o Direito Comunitário*”, p. 3.

¹⁵ FAUSTO DE QUADROS, “*A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado - Problemas Gerais*”, cit., pp. 3-5.

¹⁶ Para o FAUSTO DE QUADROS, o direito à indemnização não é uma alternativa ao direito à prestação. “o dever de indemnizar traduz-se na patologia do dever de prestar, é subsidiário, não uma alternativa, por relação com o dever de prestar. O Estado não pode escolher entre prestar ou indemnizar: ele tem o dever de prestar (que, portanto, no plano lógico, precede o dever de indemnizar) e, só se a prestação não for realizada, é que deve indemnizar em correspondência com a prestação omitida” - FAUSTO DE QUADROS, “*A responsabilidade civil extracontratual do Estado - problemas gerais*”, cit., p. 4.

¹⁷ TIAGO JOÃO LOPES GONÇALVES DE AZEVEDO, “*Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Danos Decorrentes da Função Político-Legislativa - Dos seus pressupostos e respectiva articulação com o Direito Comunitário*”, p. 3.

Acresce ainda o facto de que com o incremento da intervenção do Estado em todos os sectores da vida social, aumenta na mesma proporção a suscetibilidade de gerar danos aos particulares e consequentemente a originar obrigações e encargos financeiros imprevisíveis. Atualmente até é possível colocar a questão de saber se a responsabilidade do Estado não será mesmo agravada face à dos particulares.

De tal forma que muitos autores chegam hoje a falar nos riscos de o Estado se transformar num “ente paternalista”¹⁸, numa “gigantesca empresa de seguros”¹⁹ contra a generalidade dos riscos que correm os cidadãos²⁰, funcionando os impostos como uma espécie de “prémio de seguro”²¹, em dissonância, com um «tempo de escassez de recursos financeiros, motivada em forte medida pela crise do Estado fiscal resultantes dos efeitos das “térmitas fiscais” que se instalaram no sistemas fiscais nacionais em consequência da globalização e da integração económicas em mercados supranacionais, a que acresce um aumento desregrado da despesa pública,...».²²

São constatações como esta que já na década de 80 do séc. XX levaram LAUBADÈRE a afirmar que “hoje, a irresponsabilidade não é mais do que uma excepção limitada a alguns domínios muito particulares e a comparação entre o direito administrativo e o direito privado deixa transparecer em geral uma responsabilidade mais ampla na primeira das duas teorias, é excepção apenas de alguns pontos”.²³

¹⁸ SUZANA TAVARES DA SILVA, “Domínio Público, Instabilidade Geológica e Responsabilidade pelo Risco”, cit., p. 8.

¹⁹ RUI MEDEIROS, “A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Legislativo no Quadro da Reforma do Decreto-Lei nº 48051”, cit., p. 7.

²⁰ Além de que não parece acertado construir uma sociedade livre e pluralista na base da transferência de todos os riscos da vida social dos indivíduos, das famílias e das empresas para o Estado. DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, cit., p. 744, referindo-se à responsabilidade por ato lícito.

²¹ Abstraindo de o alcance desta afirmação ter como motivos realidades mais abrangentes do que situações de verdadeira responsabilidade civil, como é o caso das prestações sociais. VIEIRA DE ANDRADE, “Panorama Geral do Direito da Responsabilidade “civil” da Administração Pública em Portugal”, cit., p.41.

²² Desta forma SUZANA TAVARES DA SILVA, partindo de um dado empírico, de que no regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado não se encontra qualquer referência (uma cláusula-limite dos montantes indemnizatórios) ao princípio da sustentabilidade financeira ou de proteção das gerações futuras (um limite ao endividamento estadual), e de que a nossa jurisprudência não revela grande sensibilidade em matéria de ponderação dos resultados financeiros da aplicação que vem fazendo do mesmo, mostrando até uma tendência perdulária em matéria de “indemnizações por sacrifício”. - SUZANA TAVARES DA SILVA, “Domínio Público, Instabilidade Geológica e Responsabilidade pelo Risco”, cit., p. 8.

²³ ANDRÉ DE LAUBADÈRE, “Traité de droit Administratif...”, p. 742 apud ESTÊVÃO NASCIMENTO DA CUNHA, “Ilegalidade externa do acto administrativo e responsabilidade civil da administração”, cit., p. 149.

1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Não cabe nesta exposição uma análise exaustiva da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, nem sequer da responsabilidade civil da Administração Pública, no entanto, para bem se compreender a atualidade, é preciso mergulhar na história e analisar, em particular, a origem e evolução do instituto da responsabilidade do Estado.

Durante muito tempo, como é sabido, as leis e os juristas consideraram que o Estado era irresponsável por atos de gestão pública, *maxime* por atos jurídicos de autoridade – “*the king can do no wrong*” -, épocas em que o *Poder* se concentrou nas mãos de um monarca absoluto, constituindo a exceção, a reparação de tais prejuízos, pois dependia da boa vontade (de uma *graça* ou *mercê*) do soberano.²⁴

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 da *referenda*, concretizado no princípio «*the King can't act alone*».²⁵

Mesmo durante o séc. XIX, época em que o Direito Administrativo se encontrava numa fase muito incipiente, não houve alterações significativas, com exceção da admissibilidade da responsabilidade do Estado no âmbito das relações de carácter patrimonial e, não soberano, estabelecidas com os cidadãos. Nesta época fez escola a ideia do conselheiro do «*Conseil d'État*» e decisivo fundador da ciência moderna do Direito Administrativo, Edouard Laferrière, segundo a qual «*é próprio da soberania impor-se a todos sem compensações*».²⁶ 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 de soberania*».²⁷

²⁴ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral”, Tomo III, cit., p. 12.

²⁵ MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas”, cit., p. 4.

²⁶ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral”, Tomo III, cit., p. 12.

²⁷ *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Vol. II, Reimp. em 1989, p. 174; *apud* MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “Responsabilidade Civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas”, cit., p. 5.

Por outro lado, o facto de o Estado ser ainda abstencionista, não intervindo ou intervindo muito pouco na vida económica e social, limitava grandemente as oportunidades em que a sua ação podia ser geradora de danos para os particulares.²⁸

Nesta esteira, as Constituições portuguesas do séc. XIX apenas previam a responsabilidade dos «*empregados públicos*» por faltas cometidas no exercício das respetivas funções: erros e abuso de poder.²⁹ O Código Civil de Seabra (1867), em consonância com o espírito do seu tempo³⁰, estabelecia que os funcionários públicos eram apenas responsáveis se excedessem ou não cumprissem, de algum modo, as disposições da mesma lei (art. 2399.º), caso em que responderia a título exclusivamente pessoal (art. 2400.º).³¹

Vigorava assim, nas palavras de FREITAS DO AMARAL³², um regime de responsabilidade exclusiva e pessoal do funcionário e a Administração nem indiretamente respondia.

Já no que concerne ao exercício da função judicial, o referido código, distingue duas situações: uma consubstanciada no princípio da irresponsabilidade dos juízes com exceções (artigos 2401.º e 2402.º) e outra, de forma pioneira³³, consubstanciada no princípio da responsabilidade do Estado em caso de «*erro judiciário*» (artigo 2403.º).³⁴

Em França, a responsabilidade civil administrativa tinha, por via da jurisprudência do «*Conseil d'État*», começado a autonomizar-se da responsabilidade civil geral com o *arrêt Blanco* (1873), que afirmou a competência jurisdicional dos tribunais administrativos em matéria de responsabilidade civil administrativa, e com o *arrêt Pelletier* (1873), que iniciou uma tendência para a desvalorização da responsabilidade pessoal dos funcionários; o primeiro de uma série de resultados significativos desta evolução deu-se com o *arrêt Anguet* (1911), no qual se admitiu, pela primeira vez, a responsabilidade simultânea da administração e dos seus titulares de órgãos, funcionários e agentes em caso de factos ilícitos e culposos (*fautes*)

²⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 688.

²⁹ *Idem*, p. 688.

³⁰ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, cit., p. 14.

³¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 688.

³² *Idem*, p. 688.

³³ A responsabilidade por erro judiciário apresenta-se, assim, como a primeira modalidade de responsabilidade do Estado por atos danosos, delineada em Portugal em termos genéricos e que antecede, se bem atentamos, em cerca de trinta anos, o direito francês que só reconhece esta modalidade de responsabilidade na lei de 2 de junho de 1895. MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “*Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*”, cit., p. 15.

³⁴ *Idem*, p. 14.

funcionais. O sistema francês de responsabilidade civil é, ainda hoje, fundamentalmente de origem jurisprudencial.³⁵⁻³⁶

Em Portugal, com a revisão do Código Civil em 1930, consagrou-se a responsabilidade solidária do Estado com os seus agentes por atos ilícitos praticados por estes no exercício de funções.³⁷ Com efeito, ao art. 2399.º foi acrescentado, na sua parte final, passando a ter a seguinte redação: «*Os empregados públicos (...) não são responsáveis pelas perdas e danos que causem no desempenho das obrigações que lhe são impostas pela 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*».

Assim, a partir dos anos trinta do século passado,³⁸ a legislação ordinária portuguesa admitiu a responsabilidade civil da Administração por atos ilícitos e culposos, praticados pelos seus órgãos ou agentes no desempenho das respetivas funções estabelecendo uma presunção de culpa funcional nos casos em que a ilicitude proviesse de mera preterição de formalidades ou de simples violação de lei.³⁹

Acresce ainda o facto de a doutrina ir divulgando que sempre que a equidade impusesse, se deviam reconhecer aos particulares direitos a indemnizações por atuações danosas mas lícitas, em resultado da atividade administrativa, legislativa ou politico-governativa, doutrina que o ordenamento jurídico ia aceitando pontualmente.⁴⁰

No entanto, mesmo com a nova redação, o art.º 2399.º do Código de Seabra representava ainda, nas palavras de ANTUNES VARELA, «*uma disciplina tosca, grosseira e incipiente da responsabilidade civil dos entes públicos*».⁴¹

³⁵ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, cit., pp. 13-14.

³⁶ Em grande medida, os Direitos Administrativos nacionais são hoje um resultado de um intenso labor jurisprudencial que, só volvidos alguns séculos, logrou ser reconhecido no texto da lei positiva. Seria insensato, negar a similitude entre a fase embrionária dos Direitos Administrativos nacionais e a atual fase jurisprudencial do TJUE. MIGUEL PRATA ROQUE, “*Direito Processual Administrativo Europeu*”, p. 60. Como bem reconheceu o TJUE no Ac. *Brasserie du Pêcheur/Factortame* no §30 «*que num grande número de sistemas jurídicos nacionais, o regime jurídico da responsabilidade do Estado foi determinantemente estabelecido por via jurisprudencial*».

³⁷ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 689.

³⁸ O direito português antecedia em 17 anos o direito inglês na consagração do princípio da responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas públicas por atos de gestão públicas. MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “*Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*”, cit., p. 11.

³⁹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 690.

⁴⁰ MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “*Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*”, cit., p. 17.

⁴¹ ANTUNES VARELA, RLJ, ano 124, n.º 3803, p.57 *apud* MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “*Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*”, cit., p. 12.

Com a publicação do Código Civil⁴² português, em 1966, entramos numa nova fase que veio provocar grandes alterações no quadro acabado de percorrer.

Ao contrário da intenção originária do legislador, revelada nos trabalhos preparatórios,⁴³ este Decreto-Lei acabou apenas por disciplinar a responsabilidade por danos causados *no exercício de gestão privada* (art. 501.º), deixando para as leis administrativas a disciplina da responsabilização da Administração *no domínio de gestão pública*,⁴⁴ a qual veio efetivamente a ser estabelecida, pouco depois, através do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de novembro de 1967 (LRCAP)⁴⁵, elaborado por AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, revisto por MARCELLO CAETANO e convertido em lei pelo ANTUNES VARELA.⁴⁶

Como efeito, da entrada em vigor deste diploma, passou a haver uma distinção clara, no ordenamento português: havendo danos decorrentes da *atividade 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 *atividade de gestão pública*, o Estado responde por eles segundo as normas da LRCAP, perante os tribunais administrativos.⁴⁷

A LRCAP amplia largamente, o quadro da responsabilidade da Administração, sendo de aplaudir a largueza desta abertura legislativa⁴⁸. Para um ordenamento em que a jurisprudência pouco peso tem, ao contrário, como vimos, 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 atividade administrativa pública um entendimento mais profundo do equilíbrio entre a necessária dimensão de poder que inere a essa atividade e os direitos e interesses dos cidadãos.⁴⁹

No dia 25 de abril de 1976, entra em vigor a nova Constituição da República Portuguesa, sobe-se um novo degrau no sentido de uma maior amplitude da responsabilidade do Estado por danos provocados pelos seus atos.⁵⁰ Nas palavras de J.J. GOMES CANOTILHO e

⁴² Decreto-Lei n.º 47 334, de 25 de novembro de 1966.

⁴³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 692.

⁴⁴ *Idem*, p. 692.

⁴⁵ LRCAP – Lei da Responsabilidade Civil extracontratual do Estado e demais pessoas Colectivas Públicas (Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de novembro de 1967, revogado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro)

⁴⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*”, p. 2.

⁴⁷ MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “*Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*”, p. 18.

⁴⁸ O Decreto-Lei 48 051, de 21 de novembro de 1967, incluía, pela primeira vez, disposições sobre a responsabilidade da Administração Pública pelo risco e por factos lícitos.

⁴⁹ MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, “*Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*”, cit., p. 23.

⁵⁰ *Idem*, p. 36.

VITAL MOREIRA,⁵¹ só com este texto constitucional, se estabelece uma clara rutura relativamente ao dogma do «Estado irresponsável» e do «funcionário pessoal e exclusivamente responsável».

O art. 22.º da CRP (originalmente era o art. 21.º) dispõe:

«O Estado e 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 violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem».

Como ensina JORGE MIRANDA, este preceito configura-se como um princípio geral. Isto decorre, nas palavras do Constitucionalista, «do seu lugar sistemático, do confronto com as fórmulas precursoras das Constituições anteriores e com as raras fórmulas paralelas de Constituições de outros países, bem como da ligação íntima com outros artigos...».⁵² Prossegue, observando que este direito é «de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias do título I desta parte 1 da Constituição» e que esta norma «é directamente aplicável, ainda que, por traduzir um princípio, caiba ao legislador uma tarefa de determinação ou densificação, quer quanto ao seu regime substantivo, quer quanto à acção de responsabilidade.»⁵³

Este preceito constitucional abarca todas as funções do Estado (a administrativa, a jurisdicional, a legislativa e a política *stricto sensu* ou governativa), e engloba tanto os danos patrimoniais como os danos não patrimoniais resultantes do exercício dessas funções, responsabilizando tanto o Estado como qualquer entidade pública. E, visa dar efetividade a um outro princípio: o da tutela jurisdicional efetiva, segundo o qual todo o direito corresponde uma tutela junto do tribunal competente, bem como o respetivo meio processual. Contém ainda, de forma clara, o princípio da solidariedade do Estado para com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes.⁵⁴

Este artigo tem ainda de ser conjugado com os princípios do Direito das Gentes quanto à responsabilidade do Estado por ações ou omissões relevantes jurídico-internacionalmente praticadas antes ou depois da entrada em vigor da Constituição de 1976 e com os princípios

⁵¹ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, cit., p. 427, nota IV.

⁵² JORGE MIRANDA. “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, Direitos Fundamentais, cit., pp. 347 – 348.

⁵³ *Idem*, p. 356.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 348 - 360.

de Direito da União de responsabilidade da União por ações ou omissões dos seus órgãos e de responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia (art. 340.º do TFUE e jurisprudência do TJUE).⁵⁵

O referido artigo, nas palavras de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, é um dos preceitos constitucionais que mais dúvidas têm suscitado nos planos dogmático, metódico e metodológico. Mas, apesar de todas as dificuldades, este preceito nunca foi objeto de qualquer modificação.⁵⁶

Posteriormente, com a Reforma do Contencioso Administrativo de 2002/04 veio remeter o tratamento das questões relativas à responsabilidade civil da Administração, a vários títulos, para os tribunais administrativos,⁵⁷ através da ação administrativa comum.⁵⁸ Nessa esteira, o novo ETAF concentrou nos tribunais administrativos, para o que neste trabalho nos interessa, a competência para conhecer da responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, dos titulares de órgãos, funcionários, agentes e demais servidores públicos, trate-se de atos de gestão pública ou de gestão privada, distinção que a lei processual já não reconhece e, bem assim, da responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados⁵⁹ aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas de direito público.^{60 - 61}

Finalmente, e tendo como base o anteprojeto elaborado pela Ordem dos Advogados em 2001,⁶² o XVII Governo Constitucional conseguiu após várias vicissitudes⁶³, concluir e fazê-lo aprovar na Assembleia da República, por unanimidade (Decreto da Assembleia nº 150/X⁶⁴), que foi enviado para promulgação em 8 de agosto de 2007. No entanto, subsistiram

⁵⁵ JORGE MIRANDA. “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo IV, Direitos Fundamentais, p. 356.

⁵⁶ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa – Anotada*”, Vol. I, cit., p. 425, nota I.

⁵⁷ CARLA AMADO GOMES, “*Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade civil Extracontratual das Entidades Públicas*”, cit., p. 238.

⁵⁸ Cf. A al. f) do n.º 2 do art. 37.º do CPTA.

⁵⁹ São as entidades privadas investidas em tarefas materialmente administrativas ou submetidas ao Direito Administrativo.

⁶⁰ Cf. As alíneas. g), h) e i) do art. 4.º, n.º 1, do ETAF.

⁶¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 694.

⁶² *Idem*, p. 694.

⁶³ O nascimento deste diploma não seguiu um percurso incólume, atolou-se num pântano de indecisões e receios. Por duas vezes aprovada, na generalidade, na Assembleia da República, por duas vezes sucumbiria ingloriamente em resultado de dissoluções do parlamento. Dizia-se, até, que dava azar aos governos, que não sobreviviam à tentativa de a concretizar – JOÃO CAUPERS, “*Notas Sobre a Lei da Responsabilidade do Estado e Outros Entes Públicos*”, p. 5.

⁶⁴ Publicado do Diário da AR II Série A N.º 124/X/2, de 2/8/2007, pp. 2-7.

dúvidas ao Presidente da República, que o vetou politicamente.⁶⁵ O novo Decreto da Assembleia 171/X⁶⁶ foi reapreciado pela Assembleia da República nos termos constitucionais previstos, e aprovado com alterações em reunião plenária⁶⁷, em 18 de outubro de 2007. A Lei foi promulgada e referendada em 10 de dezembro de 2007 e publicada no Diário da República de 31 de dezembro de 2007⁶⁸ – como Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, com entrada em vigor para 30 dias após a data da sua publicação, ou seja, 30 de janeiro de 2008.

É assim aprovado o novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, que se publica em anexo à referida lei e que dela faz parte integrante, e revogado o regime legal anterior com quarenta anos de vigência, o Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de novembro de 1967.⁶⁹

Surge assim, um novo regime de responsabilização do Estado, que se queria um “*regime estável capaz de cumprir a missão no quadro do ordenamento jurídico-constitucional português*”⁷⁰, num plano tríplice: administrativo, jurisdicional e legislativo. Tratou-se, por um lado, e no plano interno, de dar efetividade plena ao art. 22.º da CRP⁷¹ e, por outro lado, e no plano externo, de ir ao encontro às exigências da jurisprudência do TJUE no que toca à responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia. No entanto, o referido diploma não cumpriu este ensejo, tanto no plano interno como no plano externo.⁷²

Como corolário deste insucesso, ainda não tinha decorrido seis meses sobre o início da sua vigência, e o novo regime sofreu a primeira alteração introduzida pela Lei n.º 31/2008, de

⁶⁵ Mensagem do Presidente da República ao Parlamento, no dia 24 de agosto de 2007, disponível em <http://www.presidencia.pt/?idc=9&idi=8736>, consultado em 18.08.2011.

⁶⁶ Publicado do Diário da AR II Série A N.º 16/X/3, de 14/11/2007, pp. 2-6.

⁶⁷ O decreto foi aprovado com os votos a favor do BE, CDS-PP, PCP, PEV e PS. As alterações aprovadas referem-se aos artigos 1.º, n.º 1, e 15.º, n.º 3 (eliminação da parte final).

⁶⁸ DR, 1ª Série, N.º 251, de 31 de dezembro de 2007, p. 9117 e ss.

⁶⁹ Revoga também os artigos 96.º e 97.º da Lei 169/99, de 18 de setembro, na redação da Lei 52-A/2002, de 11 de janeiro, que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias bem como as respetivas competências (Cf. art. 5.º da Lei 67/2007, de 31 de dezembro).

⁷⁰ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia”, p. 11.

⁷¹ A doutrina sublinhava então que o Decreto-Lei n.º 48051 deveria considerar-se em vigor na medida em que não colidisse com os princípios e preceitos consagrados na Constituição de 1976 – vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, 4.ª Ed., cit., p. 426, nota III.

⁷² Como podemos corroborar nas palavras de JORGE MIRANDA «Onde a Lei n.º 67/2007 aqui falha é no não tratamento da responsabilidade por actos de função política *stricto sensu* (apesar de no art. 15.º se falar em função política-legislativa), da responsabilidade por preterição de decisão referendária, de responsabilidade por acções e omissões do Ministério Público (a não ser que entenda inserida na responsabilidade da Administração) e da responsabilidade por omissões legislativas para além de inconstitucionalidade por omissão, como sejam, omissões de normas de protecção de direitos fundamentais e omissões de normas de transposição de directivas comunitárias.» - JORGE MIRANDA. “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, Direitos Fundamentais, cit., pp. 362 - 363.

17 de julho,⁷³ consequência do desfecho da segunda ação de incumprimento intentada pela Comissão contra Portugal, no TJUE, relacionada com a transposição da Directiva “recursos”,⁷⁴ que se traduziu na condenação do Estado português no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória diária de 19 392,00€⁷⁵, em resultado da postura do legislador ordinário nacional, que deveria ter tido em consideração que, qualquer alteração legislativa, em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas não poderia ignorar o Direito da União Europeia em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado-Membro por violação do Direito da União Europeia, nem os requisitos traçados sucessivamente pela jurisprudência do TJUE. Voltaremos a esta questão mais adiante (*vide infra* 2.2. e 2.3.).

Concluído que está esta breve análise histórica da responsabilidade civil do Estado, com mais enfoque na responsabilidade civil na função administrativa, iremos de seguida fazer o mesmo cotejo para a jurisprudência do TJUE, e como iremos asseverar a evolução da jurisprudência do TJUE é praticamente inversa, no que concerne à função estadual, à que se verificou no ordenamento jurídico interno, os primeiros acórdãos do TJUE, nesta matéria, trataram da responsabilidade no exercício de funções legislativas e jurisdicionais, e só mais tarde quanto à função administrativa, no acórdão *Hedley Lomas*⁷⁶.

⁷³ Nos termos do art. 2.º da Lei n.º 31/2008, de 17 de julho, a mesma lei produz efeitos desde a data de entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

⁷⁴ Directiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, sobre procedimentos de recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos de obras e fornecimentos (Jornal Oficial nº L 395 de 30/12/1989 p. 0033 - 0035).

⁷⁵ Esta relação causal depreende-se da leitura do preâmbulo (parágrafos quarto e quinto) da proposta de Lei n.º 195/X.

⁷⁶ Foi o primeiro acórdão do TJUE relativo à responsabilidade de um Estado-Membro no exercício da função administrativa por violação do Direito da União Europeia. Ac. do TJUE, de 23 de maio de 1996, Proc. C-5/94.

2. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS-MEMBROS POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

2.1. INTRODUÇÃO

Em 5 de fevereiro de 1963, no Luxemburgo, os Juízes Donner, Delvaux, Rossi, Riese, Hammes, Trabuchi e Lecourt, no exercício da sua função de magistrados do TJUE afirmaram, no acórdão *Van Gend en Loos*⁷⁷, a existência de «uma nova ordem jurídica de direito internacional», que «ao mesmo tempo que (ele direito comunitário) cria obrigações na esfera jurídica dos particulares, está também destinado a gerar direitos que entram no seu património jurídico. Tais direitos nascem como contrapartida de obrigações impostas pelos Tratados de forma bem definida, quer aos particulares quer aos Estados-Membros quer às instituições comunitárias.», direitos que «as jurisdições internas devem salvaguardar».^{78 - 79}

Com este acórdão, iniciou-se um verdadeiro “ativismo jurisdicional”⁸⁰ por parte do TJUE, no entanto, foi motivo de grande contestação, designadamente pelo “*Bundesverfassungsgericht*” alemão, pela “*Corte Costituzionale*” italiana e pelo “*Conseil d’État*” francês. Contudo, nos dias que correm é praticamente inexistente qualquer reação dos tribunais nacionais face à função de garante do TJUE.⁸¹ Facto indissociável do elevado nível das personalidades que o integram, à diversidade de tradições jurídicas e heranças culturais nele representadas, e aos critérios a que recorrem (interpretação teleológica e finalista e

⁷⁷ Neste acórdão, o TJUE, foi questionado sobre a invocação, por parte de um particular, do art. 12.º do TCEE (disposição análoga ao atual art. 30.º do TFUE), que proíbe expressamente a introdução de novos direitos aduaneiros ou o aumento dos existentes. O TJUE, contra o parecer de vários governos e do seu advogado-geral, pronunciou-se pela aplicabilidade direta das disposições do Direito da União Europeia, tendo em conta a natureza e os objetivos da União Europeia. Ac. *Van Gend en Loos c. Administração Fiscal Holandesa*, de 5 de fevereiro de 1963, Proc. 26/62.

⁷⁸ Mantivemos nos acórdãos as expressões originais, não sendo portanto, plenamente congruente com o conteúdo do Tratado da União Europeia, nomeadamente o art. 1.º, § 3, do Tratado de Lisboa, que estabelece que a “*União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia*.”, em todo o texto qualquer referência aos termos «a Comunidade» ou «a Comunidade Europeia» são substituídos por «a União», os termos «das Comunidades Europeias» ou «da CEE» são substituídos por «da União Europeia» e os adjetivos «comunitário», «comunitária», «comunitários» e «comunitárias» são substituídos por «da União»

⁷⁹ JOSÉ CAMELO GOMES, “*O Juiz Nacional e o Direito Comunitário – O Exercício da Autoridade Jurisdicional Nacional na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*”, p. 13.

⁸⁰ Quicá excessiva, mas, sem dúvida, poeticamente, ERIC STEIN afirma mesmo que: “*Escondido nesse ducado de fadas que é Luxemburgo e abençoado com uma negligência benigna pelo poder e pelos meios de comunicação social, o Tribunal de Justiça criou uma nova ordem jurídica dotada de uma arquitectura federal*” (com tradução de Miguel Poiars Maduro). Cf. ERIC STEIN, “*Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*”, in «AJIL», 1981, n.º 1, p. 1, apud MIGUEL POIARES MADURO, “*A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*”, cit., p. 8, apud MIGUEL PRATA ROQUE, “*Direito Processual Administrativo Europeu*”, cit., nota 109, p. 57.

⁸¹ MIGUEL PRATA ROQUE, “*Direito Processual Administrativo Europeu*”, pp. 57 - 58.

recurso à teoria dos princípios gerais de Direito da União Europeia), permite a tomada de decisões fortemente persuasivas.⁸²

Esta velocidade estonteante⁸³ do TJUE levou-o a criar ao longo dos anos, numerosa jurisprudência. Esta jurisprudência foi construída de modo algo casuístico⁸⁴, o que já levou SABINO CASSESE⁸⁵ a qualificá-lo como um Direito criado através de um processo de “adhocracia”.⁸⁶

Nesta sua atividade reveladora, o TJUE, criou a obrigação dos Estados-Membros aplicarem plenamente o Direito da União Europeia, no interior das respetivas esferas de competências e de protegerem os direitos conferidos por este aos cidadãos (princípio da aplicabilidade direta⁸⁷), deixando de aplicar qualquer disposição contrária do direito nacional, seja ele anterior ou posterior à disposição da União Europeia (princípio do primado do Direito União Europeia)⁸⁸.

O TJUE reconheceu igualmente, por via *pretoriana*, o princípio da responsabilidade dos Estados-Membros pela violação do Direito da União Europeia⁸⁹, que constitui, por um lado, um elemento que reforça decisivamente a proteção dos direitos conferidos aos

⁸² MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO, “*Da Responsabilidade do Estado pela Violação do Direito Comunitário*”, cit., p. 20.

⁸³ LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “*O Direito Administrativo sem Estado – crise ou fim de um paradigma?*”, cit., p. 101.

⁸⁴ Não poderemos esquecer, que esta jurisprudência nasce de um diálogo, que se pretende permanente, entre os Tribunais nacionais e o TJUE, através do mecanismo do reenvio prejudicial (art. 267.º do TFUE). Nas palavras de MARTA CHANTAL RIBEIRO, “*A este respeito a evolução da jurisprudência comunitária mostrou que o próprio espírito que preside à existência do reenvio prejudicial fez dele um mecanismo propulsor da integração europeia, chegando a entrar, em certos domínios, no próprio plano da criação de direito*”. MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO, “*Da Responsabilidade do Estado pela Violação do Direito Comunitário*”, cit., p. 20.

⁸⁵ SABINO CASSESE, “*La signoria comunitária sul diritto amministrativo*”, in «RIDPC», Ano XII, n.ºs 2-3, 2002, p. 292; *apud* MIGUEL PRATA ROQUE, “*Direito Processual Administrativo Europeu*”, cit., p. 57.

⁸⁶ *Idem*, cit., p. 59.

⁸⁷ Sobre a diferenciação entre os conceitos de aplicabilidade direta e efeito direto *vide* JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, “*A Propósito dos Efeitos das Directivas na Ordem Jurídica dos Estados-Membros*”, cit., pp. 3 – 19.

⁸⁸ Esta posição foi confirmada, e desenvolvida, pelo acórdão proferido no caso *Costa/ENEL*, de 15 de julho de 1964, Proc. 6/64.

⁸⁹ O TJUE não acolheu a tese sustentada, fundamentalmente, pelo Governo alemão segundo a qual um direito geral à reparação em favor dos particulares só poderia ser acionado por via legislativa e que o reconhecimento desse direito por via judicial seria incompatível com a repartição de competências entre as instituições da União Europeia e os Estados-Membros, bem como o equilíbrio institucional organizado pelo Tratado da União Europeia. Foram essencialmente três as razões aduzidas pelo TJUE para legitimar a sua intervenção numa matéria de extraordinária sensibilidade como é a da responsabilidade do Estado perante os particulares: 1ª – na ausência de disposições da União expressas, o problema em discussão é assumido como uma questão de interpretação do Tratado (*Brasserie du Pêcheur*, P. 25 e 26); 2.º – um dos métodos de interpretação geralmente aceite é o do recurso aos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros (*Brasserie du Pêcheur*, P. 27 a 29); 3.º – em várias ordens jurídicas internas o regime jurídico da responsabilidade do Estado foi determinadamente estabelecido por via jurisprudencial. MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo*”, cit., pp. 7-8.

particulares pelas disposições da União Europeia e, por outro, um fator suscetível de contribuir para uma execução mais diligente das disposições da União Europeia pelos Estados-Membros. As infrações em que estes últimos incorrem são, assim, suscetíveis de dar origem a obrigações de indemnização que podem, em certos casos, ter graves repercussões nas suas finanças públicas.⁹⁰

Por fim, referir que nesta parte do trabalho, existem numerosas citações jurisprudenciais, efetuadas ao longo do texto, são naturalmente longas, sem que, no entanto, sejam exaustivas. Em todo o caso consideram-se justificadas, dada a natureza do estudo.

2.2. O ACÓRDÃO DE PRINCÍPIO⁹¹: ACÓRDÃO *FRANCOVICH*

Segundo *Wittgenstein*, é difícil começar do início sem voltar um pouco atrás,⁹² assim, também nós, antes de nos debruçarmos sobre o acórdão *Francovich*, teremos que voltar um pouco atrás, pois o TJUE em arestos anteriores, já tinha aflorado o princípio da responsabilidade estadual, designadamente no acórdão *Humblet*⁹³, que estabelecia o seguinte princípio: « [...] Se o Tribunal verificar que um acto legislativo ou administrativo das autoridades de um Estado-Membro é contrário ao direito comunitário, esse Estado é obrigado, por força do artigo 86.º do Tratado CECA, quer a revogar o acto em questão, quer a reparar os efeitos ilícitos que este possa ter produzido.»

Conclui-se da leitura do referido acórdão, bem como de toda a jurisprudência pré-*Francovich*⁹⁴ da existência de uma relação direta entre o acórdão por incumprimento e a ação de responsabilidade nos tribunais nacionais⁹⁵ e, em todo o caso, faziam-na depender exclusivamente da qualidade das soluções jurídicas encontradas pelos direitos nacionais.⁹⁶

⁹⁰ Tribunal de Justiça da União Europeia, “A sua jurisprudência”, p. 4.

⁹¹ Acompanhamos, no título, a Comissão Europeia, “Jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do direito da União Europeia pelos Estados-Membros”, p. 3.

⁹² LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “O Direito Administrativo Sem Estado – Crise ou fim de um paradigma?”, cit., p. 19.

⁹³ Ac. do TJUE, de 16 de dezembro de 1960, Proc. n.º 6/60.

⁹⁴ Não apenas no acórdão *Humblet*, vide também *Comissão c. Bélgica*, Proc. 77/69; *Comissão c. Itália*, Proc. 39/72; *Russo*, Proc. 60/75; *Foster*, Proc. C-188/89 e outros que a reiteram, por exemplo, os Ac. *Comissão c. Itália*, Proc. 309/84; *Comissão c. Grécia*, Proc. 240/86.

⁹⁵ MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, “Influência do Direito da União Europeia nos Regimes de Responsabilidade Pública”, cit., p. 6.

⁹⁶ MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO, “O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo”, cit., p. 5.

Assim, o princípio da responsabilidade civil dos Estados-Membros pela violação do direito da União Europeia foi definitivamente fixada no acórdão *Francovich*⁹⁷ de 28 de maio de 1991.⁹⁸

Neste aresto, o TJUE precisou que os particulares têm o direito de reclamar a um Estado-Membro a reparação dos danos que sofrerem pelo facto de esse Estado-Membro ter violado o Direito da União Europeia (no caso *sub judice* a não transposição da Directiva 80/897/CEE).⁹⁹

Acrescentando ainda, no §33, que «*a plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem enfraquecidas 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*». Entendeu, o Tribunal, que esta reparação pelo Estado-Membro é indispensável sempre que o pleno efeito do Direito da União Europeia esteja subordinado a uma ação por parte desse Estado, como, por exemplo, a transposição de uma Directiva.¹⁰⁰

Fazendo referência ao artigo 5.º do Tratado da CEE, o TJUE, no §37, chega à conclusão de que «*o direito comunitário impõe o princípio segundo o qual os Estados-*

⁹⁷ Ac. do TJUE, de 19 de novembro de 1991, Proc. n.º C-6/90 e 9/90.

⁹⁸ O princípio da responsabilidade extracontratual do Estado-Membro por violação do Direito da União Europeia teve de esperar o acaso dos factos levados perante um juiz italiano para poder ser promovido, pelo TJUE, a princípio geral da União Europeia MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO, “*O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo*”, p. 6.

⁹⁹ No Acórdão *Francovich*, de 19 de Novembro de 1991, do TJUE, tem por objeto dois pedidos, dirigidos a título de reenvio prejudicial, pela “*Pretura*” de Vincenza (Andrea Francovich vs Itália, Proc. C-6/90) e pela “*Pretura*” de Bassano de Grappa (Daniela Bonifaci e trinta e três outras assalariadas vs Itália, Proc. C-9/90) sobre a interpretação da Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros, respeitantes à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador. Esta Directiva garantia ao trabalhador o direito a remuneração, durante o período anterior à declaração de insolvência ou ao despedimento por insolvência. Para esse fim, deveriam ser criados fundos de garantia protegidos contra os outros credores, cujos meios financeiros resultariam de contribuições dos empregadores e/ou Estado. A discussão suscitada referia-se ao facto de a Directiva pretender conceder o direito de os trabalhadores continuarem a receber uma remuneração pelo fundo de garantia. Ora, os tribunais nacionais estavam impedidos de assegurar a sua aplicabilidade direta, uma vez que, na ausência de transposição da Directiva, o fundo de garantia não tinha sido criado e não era possível determinar o devedor das somas a pagar relacionadas com a situação de insolvência. O TJUE neste aresto deliberou que, apesar de as normas da Directiva 80/897/CEE, do Conselho, de 15 de julho de 1980, relativas à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à proteção de trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, não serem suscetíveis de produzir diretamente os seus efeitos sem um ato nacional de transposição (efeito vertical direto) – e não podendo, portanto, ser invocadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais –, da violação da obrigação de transposição da mesma deveria resultar para o Estado-Membro, no caso *sub judice* o Estado italiano, a obrigação de reparação dos danos daí emergentes.

¹⁰⁰ Comissão Europeia, “*Jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do direito da União Europeia pelos Estados-Membros*”, p. 4.

Membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhes sejam imputáveis».

Neste acórdão, o Tribunal de Luxemburgo, estabeleceu no §35, que o princípio da responsabilidade do Estado é “*inerente ao sistema do Tratado*”.

O TJUE respondeu ainda afirmativamente à questão de saber se um particular podia exigir perante os tribunais nacionais de cada Estado-Membro uma indemnização por danos causados por violação do Direito da União Europeia, sem existir precedentemente uma declaração de incumprimento pelo TJUE.

Aditou ainda, no §43, «*que as condições materiais e formais fixadas pelas diversas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna [princípio da equivalência], e não podem ser organizadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação [princípio da efetividade]*».¹⁰¹

Contudo, o acórdão *Francovich* não resolveu todas as indecisões que o assunto originava, foi necessário mais labor jurisprudencial, para que o princípio da responsabilidade civil extracontratual dos Estados-Membros pela violação do Direito da União Europeia se tornasse uma disciplina geral, única e coerente.¹⁰²

Assim, o acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame*¹⁰³, de 5 de março de 1996, forneceu várias precisões¹⁰⁴ e desfez algumas ambiguidades e hesitações que pudessem subsistir desde o acórdão *Francovich*.¹⁰⁵ Mais uma vez estamos perante um caso de responsabilidade pelo exercício da função legislativa.

No referido aresto o *Bundesgerichtshof* alemão e o *High Court* inglês apresentaram pedidos de decisões prejudiciais ao TJUE sobre o princípio da responsabilidade do Estado-Membro para além do caso da não transposição de Directivas e sobre o direito de os

¹⁰¹ O TJUE remeteu para acórdão anterior, «no que respeita à matéria análoga do reembolso de imposições recebidas em violação do direito comunitário, designadamente, o acórdão de 9 de Novembro de 1983, *SPA San Giorgio*, 199/82, *Recueil*, p. 3595.»

¹⁰² MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO, “O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo”, cit., p. 7.

¹⁰³ Ac. do TJUE, Proc. Apensos n.ºs C- 46/93 e C- 48/93

¹⁰⁴ Comissão Europeia, “*Jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do direito da União Europeia pelos Estados-Membros*”, p. 4.

¹⁰⁵ MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO, “O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo”, cit., p. 7.

particulares obterem reparação.¹⁰⁶ Estes dois processos tratavam, por conseguinte, da questão de saber se o princípio da responsabilidade do Estado se aplicava de forma geral, nomeadamente no caso de uma lei nacional violar disposições diretamente aplicáveis, e em que condições.^{107 - 108}

Este acórdão reforça assim significativamente os meios de que os particulares dispõem para impor o respeito do Direito da União Europeia às autoridades nacionais.¹⁰⁹ Além disso, o Tribunal de Luxemburgo considerou que as condições que determinam o surgimento de um direito à reparação dependem da natureza da violação do Direito da União Europeia em causa. Ao especificar estas condições para os processos em causa, o TJUE norteou-se por dois princípios: por um lado, o princípio da efetividade do Direito da União Europeia, ou seja, assegurar tanto a sua plena eficácia como a proteção efetiva dos direitos que confere aos particulares (§52) e, por outro, o princípio da coerência entre o regime da responsabilidade extracontratual da União Europeia por força do artigo 340.º do TFUE e o regime da responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia (§53).¹¹⁰ O Tribunal concluiu que, na ausência de uma justificação particular, as condições de aplicação dos dois regimes não devem diferir em circunstâncias comparáveis,¹¹¹ na esteira do referido §43 do acórdão *Francovich*.

Após ter relembrado e confirmado plenamente os princípios desta jurisprudência, o Tribunal de Luxemburgo, foi ainda mais longe, especificou no §51, quais os requisitos de que dependiam a efetivação da mesma, assim, «o direito comunitário reconhece um direito à reparação desde que se encontrem satisfeitas três condições, ou seja, que a regra de direito violada tenha por objecto conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e, por último, que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.».

Concluindo no §66 que «As três condições supra-referidas são necessárias e suficientes para instituir em favor dos particulares um direito a obter reparação, sem no

¹⁰⁶ Comissão Europeia, “Jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do direito da União Europeia pelos Estados-Membros”, p. 4.

¹⁰⁷ No proc. C- 46/93 - *Brasserie du pêcheur SA e República Federal da Alemanha*, no Proc. n.º C- 48/93 - *The Queen and Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd*, trata de «uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do princípio da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de violações do direito comunitário que lhe são imputáveis.»

¹⁰⁸ Comissão Europeia, “Jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do direito da União Europeia pelos Estados-Membros”, p. 4.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 4.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 4.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 4.

entanto impedir que a responsabilidade do Estado possa ser efectivada em condições menos restritivas com base no direito nacional».

Desta jurisprudência, poderia transparecer que aquelas condições de admissibilidade da responsabilidade se aplicariam, apenas, quando o Estado estivesse a atuar na sua capacidade normativa ou legislativa. Todavia, o acórdão *Hedley Lomas*¹¹² veio esclarecer que, também no caso de o Estado violar o Direito da União Europeia no exercício da função administrativa aquelas são as condições de admissibilidade da responsabilidade patrimonial do Estado (§23 a §32).

2.3. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR

O Tribunal de Justiça da União Europeia após ter fixado os requisitos da responsabilidade extracontratual dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia, pela jurisprudência *Francovich* e *Brasserie du Pêcheur / Factortame*, ao longo dos últimos anos tem vindo a conformar os referidos requisitos, limitamo-nos a enunciar os mais significativos, para o presente trabalho:

- i. Acórdão *Erich Dillenkofer*¹¹³, o TJUE explicitou no §25 que *«existe uma violação suficientemente caracterizada quando uma instituição ou um Estado-Membro, no exercício do seu poder legislativo, viole, de forma manifesta e grave, os limites que se impõem ao exercício dos seus poderes (v. acórdãos de 25 de Maio de 1978, HNL e o./Conselho e Comissão, 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, Recueil, p. 1209, n. 6, Colect., p. 421; Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, n. 55; e British Telecommunications, já referido, n. 42), e, por outro, na hipótese de o Estado-Membro em causa, no momento em que cometeu a infracção, não se confrontar com opções normativas e dispor de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida, ou mesmo inexistente, a simples infracção ao direito comunitário pode bastar para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada (v. acórdão Hedley Lomas (...)).»* acrescentando no paragrafo seguinte que *«um Estado-Membro que, como no processo Francovich e o., não adopte, em violação do artigo 189. , terceiro parágrafo, do Tratado, qualquer das medidas necessárias para atingir*

¹¹² Ac. do TJUE, Proc. C-5/94, de 23 de maio de 1996.

¹¹³ Ac. do TJUE, de 8 de outubro de 1996, Proc. C-178/94, 179/94, 188/94, 189/94 e 190/94.

o resultado prescrito numa directiva, no prazo nela estabelecido, viola, de forma manifesta e grave, os limites impostos ao exercício das suas competências.»

- ii. Acórdão *Palmisani*¹¹⁴, o TJUE frisou na segunda parte do parágrafo 35 que *«compete, com efeito, ao juiz nacional zelar por uma reparação adequada do prejuízo sofrido pelos beneficiários. Uma aplicação retroactiva, regular e completa das medidas de execução da directiva será suficiente para este fim, salvo se os beneficiários demonstrarem a existência de perdas complementares por eles sofridas pelo facto de não terem podido beneficiar em devido tempo das vantagens pecuniárias garantidas pela directiva, as quais também deverão ser reparadas.»*
- iii. Acórdão *Haim*¹¹⁵, o TJUE reiterou no §36 que as *«condições em que um Estado-Membro está obrigado a reparar os prejuízos assim causados, resulta da jurisprudência referida [acórdão Francovich e Brasserie du Pêcheur/Factortame] que elas são três, a saber, que a norma jurídica violada vise atribuir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas. A apreciação destas condições é função de cada tipo de situação (acórdão Norbrook Laboratories).»* e que *«Estas três condições são exigidas tanto no caso de os prejuízos cuja reparação é pedida resultarem de uma omissão do Estado-Membro, por exemplo, em caso de não transposição de uma directiva comunitária, como no de decorrerem da adopção de um acto legislativo ou administrativo que viole o direito comunitário, quer tenha sido adoptado pelo próprio Estado-Membro quer por um organismo de direito público juridicamente independente do Estado.»* (§37).
- iv. Acórdão *Köbler*¹¹⁶, o TJUE no §31 *«declarou em suma que este princípio [da responsabilidade do Estado] é válido para qualquer violação de direito comunitário por um Estado-Membro, independentemente da entidade do Estado-Membro cuja acção ou omissão está na origem do incumprimento (...).»*, na esteira dos anteriores

¹¹⁴ Ac. do TJUE, de 10 de julho de 1997, Proc. n.º C-261/95.

¹¹⁵ Ac. do TJUE, de 4 de julho de 2000, Proc. n.º C-424/97.

¹¹⁶ Neste acórdão o TJUE foi pela primeira vez confrontado com a delicada questão da responsabilidade dos Estados-Membros pela violação do direito da União Europeia por um dos seus órgãos jurisdicionais supremos. Ac. do TJUE, de 30 de setembro de 2003, Proc. n.º C-224/01.

«acórdãos *Brasserie du pêcheur e Factortame*, *Konle*¹¹⁷ e *Haim*.» no entanto, o TJUE reconhecendo a especificidade da função jurisdicional¹¹⁸ adita no §53 que «*Só pode haver responsabilidade do Estado resultante de uma violação do direito comunitário por tal decisão, no caso excepcional de o juiz ter ignorado de modo manifesto o direito aplicável.*». Posteriormente no acórdão *Traghetti*¹¹⁹, o TJUE recordou, confirmou e precisou estes princípios.

- v. Acórdão *Adeneler*¹²⁰, o Tribunal de Justiça determinou, no §121, que «os Estados-Membros destinatários devem abster-se de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente o resultado por ela prescrito» e acrescenta, «*Pouco importa, a este respeito, que a disposição em causa do direito nacional, adoptada após a entrada em vigor da directiva em causa, vise ou não a transposição desta última*». Ou seja, por outras palavras, a partir da data em que uma Directiva entra em vigor e, mesmo antes de decorrido o prazo de transposição, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros devem abster-se de interpretar o direito interno de forma suscetível de comprometer a realização do objetivo prosseguido, pela referida Directiva.

¹¹⁷ Ac. do TJUE, de 1 de junho de 1999, Proc. n.º C-302/97, o TJUE frisou que um Estado-Membro não pode invocar a repartição das competências e responsabilidades entre as coletividades que existem na ordem jurídica interna para se eximir à sua responsabilidade nesta matéria (§62). Assim, o TJUE estabeleceu o princípio segundo o qual os particulares devem obter uma reparação qualquer que seja a autoridade pública que tenha cometido essa violação e qualquer que seja aquela a quem incumbe, em princípio, segundo o direito do Estado-Membro em questão, o ónus dessa reparação (Ac. TJUE Proc. C-424/97 n.º 27). A este propósito, considera-se que o Direito da União Europeia recebe o princípio da unidade do Estado, tal como definido pelo Direito Internacional consuetudinário e plasmado no art. 4.º do Projeto de Artigos de Responsabilidade do Estado por Factos Internacionalmente Ilícitos (PARI), da comissão de Direito Internacional, e de que a Assembleia Geral das Nações Unidas “tomou nota” na resolução 56/83 (2001), de 12 de dezembro. SOFIA OLIVEIRA PAIS (Coord), “*Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial*”, cit., pp. 114-115.

¹¹⁸ Nas palavras de CARLA AMADO GOMES, esta postura do TJUE, ao considerar que a responsabilidade do juiz é excepcional, prende-se com a reverência face ao poder jurisdicional e com a necessidade de salvaguardar a credibilidade da função, imunizando relativamente o juiz. CARLA AMADO GOMES, “*Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade civil Extracontratual das Entidades Públicas*”, cit., p. 204.

¹¹⁹ Neste aresto, o TJUE responde ao *Tribunale di Genova*, que o tinha interpelado através do reenvio prejudicial, se o Direito da União Europeia, em especial os princípios enunciados pelo Tribunal no acórdão *Köbler*, se opõem a uma regulamentação nacional como a lei italiana que, por um lado, exclui qualquer responsabilidade pelos danos causados aos particulares devido a uma violação do direito da União Europeia, cometida por um órgão jurisdicional, decidindo em última instância, sempre que esta violação resulte de uma interpretação das normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efetuadas por este órgão jurisdicional e, por outro, limita esta responsabilidade aos casos de fraude ou falta grave do tribunal. O TJUE considerou que o Direito da União Europeia se opõe à aplicação de normas nacionais que, como era o caso em Itália, excluem a responsabilidade do Estado nos casos em que a violação resulte da atividade do órgão jurisdicional que obedece à interpretação das normas jurídicas dos factos e das provas (§31) e acrescentou no §32 que estas atividades fazem parte da própria essência das funções jurisdicionais e podem conduzir a uma violação manifesta do direito da União Europeia. De igual modo, considerou ainda, contrária ao Direito da União Europeia uma norma nacional que limite o acionamento da responsabilidade do Estado aos casos de dolo ou de culpa grave do juiz (§46). Ac. do TJUE, Proc. C-173/03.

¹²⁰ Ac. do TJUE, Proc. C-212/04.

Conclui-se, assim, que o Tribunal de Justiça da União Europeia não impõe aos Estados-Membros um regime uniforme de responsabilidade, mas estabelece, ao nível da União Europeia, as três condições fundamentais desta responsabilidade, sem no entanto impedir que a responsabilidade estadual possa ser efetivada em condições menos restritivas, deixando a sua aplicação à apreciação dos órgãos jurisdicionais nacionais, o que lhes permite ter em conta, desde que a observância das normas da União Europeia o autorize, as particularidades dos direitos nacionais em matéria de responsabilidade.¹²¹

Terminado que está o estudo, ainda que breve, da jurisprudência do TJUE sobre responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia, propomos, dentro dos limites a que o presente trabalho está sujeito, aquilatar se o Direito nacional da responsabilidade está conforme a jurisprudência que acabamos de analisar. Não podemos olvidar que, tal como resulta do acórdão *Brasserie du Pêcheur / Factortame*, no (§41 a §43), que «*é no âmbito do direito nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado, subentendendo-se que as condições fixadas pelas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna e não podem ser organizadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação [...]*».

Perante estas exigências, como responde o RCEEP? Veremos de seguida.

¹²¹ Comissão Europeia, “*Jurisprudência do Tribunal de Justiça relacionada com os pedidos de indemnização apresentados na sequência de uma violação do direito da União Europeia pelos Estados-Membros*”, p. 12.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO

3.1. NOÇÃO

A responsabilidade civil administrativa é o conjunto de circunstâncias da qual emerge, para a Administração e para os seus titulares de órgãos, funcionários ou agentes, a obrigação de indemnizar pelos prejuízos causados a outrem no exercício da atividade administrativa.¹²² O qualificativo *civil* da responsabilidade não está aí para fazer referência a um certo ramo de direito, mas para significar que se trata de uma *responsabilização por perdas e danos*, que se traduz na *obrigação de indemnizar os prejuízos* causados pela Administração aos particulares.¹²³

A função principal do instituto da responsabilidade civil é, ressarcir ou indemnizar prejuízos que, segundo o curso normal dos acontecimentos, não deveriam ter ocorrido, ou seja, colocar o lesado na situação em que o mesmo se encontraria, caso tudo se tivesse passado como seria de esperar de acordo com o que é habitual acontecer.

3.2. CLASSIFICAÇÃO

A responsabilidade civil administrativa pode ser classificada, pelo menos, segundo três critérios¹²⁴: quanto ao título de imputação do prejuízo, à natureza da posição jurídica subjetiva violada e ao ramo de direito pelo qual é regulada.

- a. Quanto ao título de imputação do prejuízo, a responsabilidade pode ser *por facto ilícito (delitual)*, *pelo risco* ou *por facto lícito*. A responsabilidade por facto ilícito decorre de uma conduta reprovada pela ordem jurídica; as restantes modalidades (*pelo risco* ou *por facto lícito*) prescindem daquela reprovação, pelo que são modalidades de responsabilidade objetiva.¹²⁵
- b. Quanto à natureza da posição jurídica subjetiva violada, a responsabilidade civil pode ser *contratual* e *extracontratual*.¹²⁶ A responsabilidade contratual decorre da violação de direitos de crédito resultantes de contrato, por outro lado, a responsabilidade

¹²² MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Direito Administrativo Geral – Actividade administrativa”, Tomo III, 2ª Ed. cit., p. 477.

¹²³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, cit., p. 678.

¹²⁴ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Direito Administrativo Geral – Actividade administrativa”, Tomo III, 2ª Ed. cit., p. 482.

¹²⁵ Idem, p.482.

¹²⁶ Ibidem, p. 483.

extracontratual decorre da afetação de outros direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos.

- c. Quanto ao ramo do direito pelo qual é regulada, a responsabilidade civil pode ser por *ato de gestão pública* ou por *ato de gestão privada*. Trata-se de um problema transversal a todo o Direito Administrativo, da distinção¹²⁷ entre gestão pública e gestão privada, nas palavras de MARCELO REBELO DE SOUSA, esta «*distinção entre eles só suscita dificuldades reais quanto aos contratos e aos atos materiais; os regulamentos e atos administrativos são, sem exceção, atos de gestão pública*».¹²⁸

Depois deste apressado enquadramento doutrinal, vamos agora analisar a disciplina normativa da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

A economia de tempo com que somos confrontados obriga-nos a deixar fora deste trabalho, como se alcança, os outros tipos de responsabilidade, designadamente, a responsabilidade contratual por atos de gestão pública e, a responsabilidade civil por atos de gestão privada.

3.3. O REGIME LEGAL

3.3.1. BREVE CARATERIZAÇÃO

O Regime em anexo á Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, constituiu a primeira norma jurídica definidora dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa na vigência da Constituição de 1976.

Pretendeu-se, assim, normalizar toda a ação funcional do Estado, com exceção dos danos decorrentes de privação da liberdade ilegal ou injustificada e da condenação penal injusta - densificado nos arts. 225.º, 226.º e 462.º do CPP, e cujo quadro jurídico se mantém inalterado.¹²⁹

¹²⁷ Para FREITAS DO AMARAL esta distinção, na prática nem sempre é fácil, pois “*qualificar um facto próprio de uma actividade de gestão privada ou como facto próprio de uma actividade de gestão pública. Mas ser difícil não é o mesmo que ser impossível. O que interessa é possuir critérios seguros de orientação.*”, DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 706.

¹²⁸ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Direito Administrativo Geral – Actividade administrativa*”, Tomo III, 2ª Ed., p. 483.

¹²⁹ Cf. art. 13.º do RCEEP.

Não cabe, desde logo, no âmbito do presente trabalho o estudo profundo de todo o Regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, em todas as funções estaduais, no entanto, por uma questão de melhor compreensão do quadro legal, estabelecido neste Regime, faremos uma breve caracterização, sem, no entanto, sermos demasiado exaustivos, da qual, contas feitas ao tempo de que dispomos, pouca utilidade poderíamos retirar no que se refere ao problema específico tratado.

Assim, o regime jurídico estabelecido no RCEEP assenta nos seguintes pressupostos:¹³⁰

- i. Aplica-se ao Estado e demais pessoas coletivas de direito público (*responsabilidade direta do Estado*), por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa;¹³¹ e aos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos, bem como dos demais trabalhadores ao serviço das entidades abrangidas, (*responsabilidade pessoal*) por danos decorrentes de ações ou omissões adotadas no exercício das funções administrativa e jurisdicional, e por causa desse exercício;^{132 - 133}
- ii. Correspondem ao exercício da função administrativa as ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo,¹³⁴ o que alcança grande parte da privatização – *conceito funcional de administração*;¹³⁵
- iii. Este regime é também aplicável às pessoas coletivas de direito privado e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.¹³⁶

No tocante, especificamente, à função administrativa, está consagrada no Capítulo II, nos arts. 7.º a 11.º, ambos inclusive. Está dividida em duas secções: a secção I trata da responsabilidade por facto ilícito - que iremos tratar com mais acuidade no ponto seguinte; e,

¹³⁰ SUZANA TAVARES SILVA, “A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional”, p. 8.

¹³¹ N.º 1 do Art. 1.º do RCEEP.

¹³² N.º 3 do Art. 1.º do RCEEP.

¹³³ SUZANA TAVARES SILVA, “A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional”, p. 8.

¹³⁴ N.º 2 do Art. 1.º do RCEEP

¹³⁵ SUZANA TAVARES SILVA, “A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional”, p. 8.

¹³⁶ N.º 5 do Art. 1.º do RCEEP.

a secção II trata da responsabilidade pelo risco, que consiste na responsabilidade direta do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos.¹³⁷

Já no que concerne à responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional encontra-se prevista nos arts. 12.º a 14.º, do Capítulo III. Estamos aqui perante uma grande inovação que concretiza na sua plenitude os princípios consagrados nos arts. 22.º, 27.º n.º 5 e 29.º da CRP.¹³⁸

Assim, o regime da responsabilidade danos decorrentes do exercício da função jurisdicional prevê a:

Responsabilidade por danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente, por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável;¹³⁹

Responsabilidade por erro judiciário¹⁴⁰ – responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto. Neste caso, o pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.

Direito de regresso do Estado sobre os magistrados que tenham agido com dolo ou culpa grave, cabendo a decisão de exercício deste direito ao órgão competente para exercer o poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.¹⁴¹

No relativo à responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função politico-legislativa encontra-se prevista no art. 15.º ¹⁴², do Capítulo IV, do novo Regime. Esta norma deve ser conjugada com os artigos 22.º (responsabilidade das entidades públicas), 117.º

¹³⁷ SUZANA TAVARES SILVA, “*A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional*”, p. 8.

¹³⁸ MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, “*O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*”, p. 22.

¹³⁹ Art.º 12 do RCEEP, que estipula que para este tipo de ilícito é aplicável o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa.

¹⁴⁰ Art.º 13 do RCEEP.

¹⁴¹ N.º 2 do Art. 14.º do RCEEP.

¹⁴² Nesta função estadual, MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, encontra pelo menos dois traços de desconformidade com o Direito da União Europeia: a primeira desconformidade decorre da omissão da referência expressa à responsabilidade do Estado por omissão de aprovação de atos legislativos de transposição – ou execução – de atos de Direito derivado da União Europeia; a segunda desconformidade decorre da fixação do carácter *anormal* do dano enquanto requisito da responsabilidade e da obrigação de indemnizar. MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA, “*O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*”, cit., p. 59.

(responsabilidade dos titulares de cargos políticos) e 157.º (responsabilidade dos deputados) da CRP.¹⁴³

Assim, o regime da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função político-legislativo prevê a:

Responsabilidade do Estado e das regiões autónomas pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por atos que, no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o Direito Internacional, o Direito da União Europeia ou ato legislativo de valor reforçado.¹⁴⁴

No entanto, exige-se uma decisão do Tribunal Constitucional que aprecie e julgue a inconstitucionalidade, ilegalidade reforçada ou desconformidade com o direito constitucional da norma causadora do dano.¹⁴⁵

A constituição em responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais depende da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional.¹⁴⁶

Este Regime possui ainda um capítulo V, designado por indemnização pelo sacrifício, que possui um único artigo (16.º) com a mesma epígrafe:

Trata-se de um preceito controverso, cuja redação ambígua, associada à inserção sistemática no RCEEP suscita divergências na doutrina quanto ao respetivo conteúdo útil.¹⁴⁷

¹⁴⁸

Assim, este artigo consagra um dever de indemnizar em termos amplos, referindo-se não apenas à imposição de encargos mas também à produção de danos especiais e anormais que resultem de intervenções do Estado e das demais pessoas coletivas públicas, sem limitar o dever indemnizatório, nesse âmbito, às atuações inseridas na função administrativa.¹⁴⁹

¹⁴³ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*”, cit., p. 238.

¹⁴⁴ N.º 1 do Art. 15.º do RCEEP.

¹⁴⁵ SUZANA TAVARES SILVA, “*A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional*”, p. 8.

¹⁴⁶ N.º 5 do Art.º 15 do RCEEP.

¹⁴⁷ SUZANA TAVARES SILVA, “*A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional*”, p. 11.

¹⁴⁸ Constitui exemplo de fonte de responsabilidade objetiva por ato lícito, ou pelo sacrifício, casos como os seguintes: A expropriação por utilidade pública; A requisição por utilidade pública; As servidões administrativas; A ocupação temporária de terrenos adjacentes às estradas para execução de obras públicas; O exercício do poder de modificação unilateral do contrato administrativo e a existência de uma causa legítima de inexecução de sentença de tribunal administrativo proferida contra a Administração. DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 743.

¹⁴⁹ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*”, cit., p. 300.

Quanto ao direito de regresso¹⁵⁰, resulta da conjugação do art. 22.º e do art. 271.º da CRP, que consagram, de um lado a responsabilidade do Estado e, do outro lado a responsabilidade pessoal dos titulares de órgãos, funcionários os agentes.¹⁵¹

Conforme decorre do art. 22.º da CRP em caso algum o *funcionário* responde sozinho pelos danos resultantes do exercício das suas funções. A solidariedade aqui prevista significa que existe mais do que um sujeito responsável – solidariedade passiva – e que qualquer dos responsáveis responde perante o lesado pelo cumprimento integral da obrigação, sem prejuízo do direito de regresso entre eles.¹⁵²

Assim, o atual Regime legal consagra o direito de regresso, de acordo com as disposições conjugadas dos arts. 6.º, n.º 2, e 8.º, n.º 3, e é exercido após trânsito em julgado da sentença condenatória. Isso porque o direito de regresso pressupõe, como decorre do segmento inicial deste n.º 3, que uma entidade pública tenha satisfeito o pagamento de uma indemnização no âmbito de um pedido de reparação de danos; e também porque o dever que é imposto à secretaria do Tribunal de enviar a certidão da sentença à entidade administrativa competente, para efeito do exercício do direito de regresso, só opera, como explicita o n.º 2 do artigo 6.º, após o trânsito em julgado. Esta solução está de harmonia com o estabelecido no artigo 524.º do Código Civil que dispõe: «[o] devedor que satisfizer o direito do credor além da parte que lhe competir tem direito de regresso contra cada um dos condevedores, na parte que lhes compete». Isto é, para que nasça o direito de regresso, nas palavras de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA¹⁵³, é necessário que o devedor satisfaça o direito do credor, não bastando que tenha sido interpelado para cumprir ou que haja constituído qualquer garantia especial a favor do credor.¹⁵⁴

O direito de regresso tem por finalidade o reembolso das quantias que o Estado tenha pago, por forma a garantir que não são os contribuintes a suportar essas indemnizações, por factos ilícitos praticados pelos seus funcionários ou agentes com dolo ou culpa grave.

Feito que está esta breve caracterização do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, iremos agora, com mais acuidade,

¹⁵⁰ A epígrafe do art. 6.º do RCEP é enganadora, uma vez que esta norma impõe, mais do que um direito de regresso, um verdadeiro *dever* de regresso da entidade pública contra o funcionário que, nos termos do n.º 1 do art. 8.º do RCEP, agir com dolo ou culpa grave no exercício das suas funções e, por causa desse exercício, tenha provocado danos.

¹⁵¹ CARLOS FERNANDES CADILHA, “Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado”, p. 103.

¹⁵² *Idem*, p. 103.

¹⁵³ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, “Código Civil Anotado”, Vol. I, cit., p. 539.

¹⁵⁴ CARLOS FERNANDES CADILHA, “Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado”, p. 103

desenvolver a responsabilidade civil extracontratual do Estado, na função administrativa por facto ilícito, pois é este o tema que nos propusemos cuidar.

3.3.2. O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DA ADMINISTRAÇÃO POR FACTO ILÍCITO

O regime substantivo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes do exercício da função administrativa, responsabilidade por facto ilícito, está consagrado no RCEEP, como aludimos, no Capítulo II, na secção I, nos arts. 7.º a 10.º, ambos inclusive.

O âmbito do RCEEP contempla qualquer forma de atividade administrativa, traduzida no exercício de poderes de autoridade¹⁵⁵ ou na sujeição a princípios e normas de Direito Administrativo, cuja atuação ou omissão cause lesão aos particulares. Neste plano - da responsabilidade por factos ilícitos-, e em virtude da indistinção do grau de ilicitude de ações e omissões capazes de gerar responsabilidade das entidades públicas decorrentes do artigo 22.º da CRP, os artigos 7.º e 8.º contemplam *todas* as hipóteses da responsabilização das entidades que exercem a função administrativa: desde a falta leve, passando pela falta grave e culminando na falta dolosa (todas as ações e omissões ilícitas).^{156 -157}

Não abrangidas por este regime ficam as chamadas faltas pessoais, cometidas pelos titulares de órgão e agentes no exercício das funções, mas não por causa desse exercício, pelos quais este responde pessoal e exclusivamente mas segundo o regime geral do direito civil.¹⁵⁸ A pessoa coletiva pública não pode ser responsabilizada, uma vez que não se está perante o exercício da função administrativa.¹⁵⁹

No caso da falta de serviço (*faute du service*), prevista no art. 7.º, n.º 3 deste Regime, abarca duas modalidades: *a culpa coletiva*, atribuível a um deficiente funcionamento do serviço, abrange os casos em que os danos não possam ser diretamente imputados a um comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado; e a culpa

¹⁵⁵ Esta delimitação afasta, do regime do RCEEP, as ações ou omissões de entidades públicas e privadas investidas na função administrativa que não se traduzam na atuação de poderes de autoridade. Nestas hipóteses, continuam a aplicar-se os arts. 501.º e 500.º do Código Civil, responsabilidade dos comitentes e comissários.

¹⁵⁶ Inclusive, no âmbito pré-contratual (artigo 7º nº 2).

¹⁵⁷ CARLA AMADO GOMES, “*Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*”, p. 55.

¹⁵⁸ A conexão do ato lesivo com o exercício de funções constitui um pressuposto material quer da responsabilidade civil das entidades públicas quer da responsabilidade direta dos funcionários e agentes, que decorre do próprio texto constitucional, tal como resulta dos art. 22.º e 271.º, n.º 1, da CRP.

¹⁵⁹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 726.

anónima, resultante de um concreto comportamento de um agente cuja autoria não seja possível determinar.¹⁶⁰

¹⁶⁰ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*”, p. 132.

3.4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE POR FACTO ILÍCITO

A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito é a mais frequente, dos diversos tipos de responsabilidades civil extracontratual por atos de gestão pública, e é tradicionalmente designada de «*responsabilidade civil da Administração*».¹⁶¹

Esta modalidade de responsabilidade é também designada de responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa.¹⁶² Assim, existe responsabilidade por facto ilícito, e como tal, dever de indemnizar, quando se verifiquem cumulativamente cinco pressupostos, expressa ou implicitamente resultantes dos arts. 7.º n.º 1 e 8.º n.ºs 1 e 2 do RCEEP: o *facto voluntário*, a *ilicitude do facto*, a *culpa do agente*, o *prejuízo* e o *nexo de causalidade* entre o facto ilícito e o prejuízo, de tal modo que se possa concluir que o facto foi causa adequada do prejuízo.¹⁶³

De um modo geral, pode dizer-se que cada um destes pressupostos é entendido, no Direito Administrativo, da mesma maneira que no direito civil.¹⁶⁴

A falta de qualquer um dos pressupostos elencados conduz automaticamente à inexistência de responsabilidade por factos ilícitos. No entanto, poderá ainda haver lugar a outra modalidade de responsabilidade civil ou a outra pretensão reintegratória (assim, se faltar o pressuposto da ilicitude, pode haver lugar a responsabilidade por facto lícito ou pelo risco ou a uma pretensão indemnizatória pelo sacrifício de direitos patrimoniais privados; se faltar o pressuposto da culpa, pode ter lugar a pretensão à reconstituição da situação hipotética ou o enriquecimento sem causa).¹⁶⁵

Vamos, apenas, analisar dois dos pressupostos da responsabilidade por facto ilícito - a ilicitude e a culpa – pois são, julgamos nós, os pressupostos mais importantes para o presente trabalho, os restantes pressupostos não apresentam neste regime, particularidades que justifiquem uma análise nesta sede.

¹⁶¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 719.

¹⁶² Idem, ibidem.

¹⁶³ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, “*Direito Administrativo Geral – Actividade administrativa*”, Tomo III, 2ª Ed., Reimp., cit., p. 485.

¹⁶⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 720.

¹⁶⁵ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, “*Direito Administrativo Geral – Actividade administrativa*”, Tomo III, 2ª Ed., Reimp., cit., pp. 485 e 486.

3.4.1. ILICITUDE

A ilicitude consiste, antes de tudo, numa atuação antijurídica, isto é, contrária ao Direito, violadora do “bloco de legalidade”, em suma, numa conduta ilegal.¹⁶⁶

Deste modo, nas palavras de FREITAS DO AMARAL¹⁶⁷, a ilicitude implica não só «*agir quando não se deve agir*» ou «*não agir quando se deve agir*», mas também que a violação da norma por ação ou omissão produza danos ou prejuízos na esfera jurídica de terceiros. Mas, acrescenta ainda o referido A., que a ilegalidade é uma condição necessária mas não suficiente para a ilicitude; esta implica, para efeitos de responsabilidade da Administração, a violação de posições jurídicas subjetivas de terceiros, com a inerente produção de danos ou prejuízos.¹⁶⁸

Assim, para haver responsabilidade por facto ilícito, não basta a verificação de qualquer ilegalidade, devendo esta consistir na violação da norma que tutela a posição jurídica subjetiva cuja lesão se pretende ver reparada¹⁶⁹ (Cf. art. 9.º, nº 1). Existem, assim, duas modalidades básicas de ilicitude:¹⁷⁰⁻¹⁷¹ a ilicitude por violação de direitos subjetivos e a violação de normas destinadas a proteger interesses (*normas de proteção*), na primeira situação, incluem-se quaisquer direitos subjetivos (fundamentais, de personalidade, reais, familiares, etc.); na segunda situação, incluem-se os interesses legalmente protegidos.

¹⁶⁶ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, “*Responsabilidade civil administrativa*”, Tomo III, cit., pp. 20-21.

¹⁶⁷ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, cit., p. 721

¹⁶⁸ Idem, ibidem.

¹⁶⁹ Ac. STA 31/5/2005, Proc. 0127/03.

¹⁷⁰ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, “*Responsabilidade civil administrativa*”, Tomo III, cit., p. 21.

¹⁷¹ De acordo com a conceção tradicional, tanto a figura do direito subjetivo como na do interesse legítimo *existe um interesse privado reconhecido e protegido pela lei*. Porém, no direito subjetivo essa proteção é *imediate e plena*, de tal modo que o particular tem a faculdade de exigir à Administração um ou mais comportamentos que satisfaçam integralmente o seu interesse privado e, bem assim, o poder de obter a sua completa realização em juízo em caso de violação ou não cumprimento. No interesse legítimo, ao invés, porque a proteção legal é *mediata*, ou de *segunda linha* – pois o interesse protegido diretamente é um interesse público –, e não é plena, mas mitigada, o particular não pode exigir à Administração que satisfaça integralmente o seu interesse privado, mas apenas que não o prejudique ilegalmente; em caso de ilegalidade, o particular não poderá realizar plenamente o seu interesse em Tribunal, mas, tão-somente, eliminar os atos ou comportamentos ilegais que o tenham prejudicado. Na doutrina portuguesa, vide LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “*Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos*”, in BFDUC, p. 191 e ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Volume II, pp. 75 – 76; MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, “*Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*”, Tomo I, pp. 211 – 214; VIEIRA DE ANDRADE, “*A justiça administrativa (Lições)*”, 10.ª Ed. pp. 67 e ss. Negando a distinção, na esteira da doutrina germânica, designadamente da chamada «teoria da combinação». VASCO PEREIRA DA SILVA, “*Para um Contencioso Administrativo dos Particulares, Esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação*”, pp. 84 – 121.

Existem ainda previsões específicas de ilicitude para efeitos de responsabilidade administrativa, designadamente a decorrente da prestação de informações.¹⁷²

Assim, reza o n.º 1 do art. 9.º do RCEEP, que são ilícitas, as ações e omissões¹⁷³ dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem **disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares** ou infrinjam **regras de ordem técnica** ou **deveres objetivos de cuidado** e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.

No seu n.º 2, alude, que está verificada a ilicitude «quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço, segundo o disposto no n.º 3 do artigo 7.º»¹⁷⁴

Como se pode corroborar pela leitura atenta do artigo 9.º do RCEEP, o legislador nacional desconsiderou totalmente o Direito da União Europeia, seja ele originário, derivado ou jurisprudencial, por ação ou omissão, enquanto fundamento de ilicitude (algo surpreendente, dado que o menciona expressamente nos campos da responsabilidade por facto da função legislativa¹⁷⁵, (art. 15.º) e na responsabilidade administrativa no âmbito da responsabilidade no procedimento de formação dos contratos depois da alteração efetuada pela Lei 31/2008, de 17 de julho (art. 7.º, n.º 2).

¹⁷² Relativamente à responsabilidade por informações é o art. 7.º, n.º 2, do CPA, que expressamente prevê essa possibilidade, ao determinar que «[a] Administração Pública é responsável pelas informações prestadas por escrito aos particulares, ainda que não obrigatórias». DIOGO FREITAS DO AMARAL e outros consideram que quando houver o dever jurídico de dar a informação, esta responsabiliza a Administração mesmo que tenha sido prestada oralmente, em aplicação do princípio da responsabilidade patrimonial do Estado e das entidades públicas e da tutela da confiança nas relações com os particulares. DIOGO FREITAS DO AMARAL e outros, “Código Do Procedimento Administrativo – Anotado”, cit., p. 49. No mesmo sentido se pronunciou o acórdão do STA de 7 de maio de 2003 (Proc. n.º 1875/02), que, com fundamento no mesmo dispositivo legal, admitiu a existência da responsabilidade civil por informação verbal errada, prestada por um órgão camarário, relativamente à desnecessidade de licenciamento para exploração de um estabelecimento comercial. Em sentido oposto, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e, JOÃO PACHECO AMORIM, consideram. (embora, sem se envolver na questão da sua compatibilidade com o art. 22.º da CRP) que seria muito perigoso, responsabilizar a Administração por informações orais, sem mais e em geral. Acrescentando “Só vistos os requisitos que se considerariam exigíveis é que poderia aventar-se uma posição favorável em casos contados, bem concretizados e em que exista tradução oficial escrita da informação oral prestada.” - MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e, JOÃO PACHECO AMORIM, “Código do Procedimento Administrativo – Comentado”, cit., nota XII, p. 122.

¹⁷³ O art.º 6 do DL 48 051 referia-se apenas aos atos, neste sentido o art.º 9 do RCEEP, especifica expressamente que o dever de indemnização abrange quer os comportamentos positivos, quer os comportamentos omissivos. CARLOS FERNANDES CADILHA, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado”, cit., p. 147.

¹⁷⁴ N.º 2 do art.º 9 do RCEEP, destacado nosso.

¹⁷⁵ Sobre a responsabilidade do legislador por emissão (ou manutenção em vigor) de norma interna contrária ao Direito da União Europeia, CARLA AMADO GOMES, “Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas”, cit., p. 62.

É hoje inequívoco, que o Direito da União Europeia integra o bloco de legalidade alargado (art. 7.º, n.º 6 e 8.º, n.ºs 3 e 4 da CRP) porque se deve pautar a atuação do Estado e, em particular do Estado-Administrador, ou seja, por outras palavras, o Direito da União Europeia faz parte do bloco de legalidade que demarca o princípio da legalidade no Direito Administrativo nacional.¹⁷⁶

Assim, como o princípio constitucional da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas consagrado no artigo 22.º da Constituição condiciona o regime infraconstitucional (material e processual),¹⁷⁷⁻¹⁷⁸ também o princípio da responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia, desenvolvido por via *pretoriana* pelo TJUE, deveria ser tido em conta pela legislação nacional.¹⁷⁹

Por outro lado, o TUE, no n.º 2 do art. 4.º, dispõe que «*A União respeita [...] identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado [...]*».

Todavia, este princípio da autonomia, nas palavras de FAUSTO DE QUADROS¹⁸⁰, não pode pôr em causa a eficácia do Direito da União Europeia na ordem interna dos respetivos Estados, ou seja, o Estado não pode socorrer-se deste princípio, para obstar à aplicação do Direito da União Europeia, segundo as suas próprias características, como se pode ler no acórdão *Tafelwein*¹⁸¹ e, decorre também do princípio da cooperação leal. (n.º 3 do art. 4.º do TUE)

Não se compreende pois,¹⁸² a omissão de qualquer referência ao Direito da União Europeia no pressuposto da ilicitude, na responsabilidade por facto ilícito, sabendo nós, que o TJUE não admite que o legislador nacional mantenha ou coloque em vigor disposições que

¹⁷⁶ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia”, cit., p. 45; Cf. também CARLOS FERNANDES CADILHA, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado”, cit., p. 150.

¹⁷⁷ Ac. do TJUE, de 9 de fevereiro de 1994, *Haim*, Proc. n.º C-319/92.

¹⁷⁸ Neste sentido, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Tomo I, cit., p. 213-214.

¹⁷⁹ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia”, cit., p. 42

¹⁸⁰ FAUSTO DE QUADROS, “As Relações entre os Tribunais Nacionais e o Tribunal de Justiça da União Europeia: O Caso Concreto das Questões Prejudiciais”.

¹⁸¹ Ac. do TJUE, de 13 de Dezembro de 1990, Proc. C-217/88.

¹⁸² Mesmo depois dos alertas que JORGE MIRANDA proferiu “o operador jurídico português tem de prestar a devida atenção ao Direito Comunitário europeu e à importante jurisprudência que à sua sombra tem sido emitido.” - JORGE MIRANDA, “A Responsabilidade do Estado Pelo Exercício da Função Legislativa – Breve Síntese”, p. 2.

reduzam ou anulem o princípio da responsabilização do Estado-Membro por violação do Direito da União Europeia quer sejam aplicáveis estritamente nesse âmbito, quer tenham vocação de aplicação geral e não contemplem exclusões que garantam a observância dos princípios desenvolvidos na sequência da jurisprudência Francovich.¹⁸³

No entanto, esta omissão do legislador ordinário não inabilita que o Estado português seja demandado por violação do Direito da União Europeia, ou nas palavras de CARLOS FERNANDES CADILHA,¹⁸⁴ *«não está excluído, que a responsabilidade pelo exercício da função administrativa resulte da violação de normas comunitárias, como será o caso da emissão de actos ou regulamentos administrativos que contrariem directivas comunitárias de efeito directo, sendo essa consequência que dimana de o incumprimento do direito comunitário poder ser imputável a qualquer dos poderes públicos estaduais»*.

Parece-nos, no entanto, filiado com MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, que esta omissão consubstancia um incumprimento do Direito da União Europeia, arriscando-se Portugal, a nova ação por incumprimento (nos termos dos artigos 256 e ss. do TFUE).¹⁸⁵

3.4.1.1. CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE

As causas de justificação da ilicitude são determinadas circunstâncias que, a estarem presentes excluem a ilicitude do facto praticado, ou justificam o facto praticado pelo funcionário ou agente; faltando o pressuposto da ilicitude, a responsabilidade por factos ilícitos ficará necessariamente excluída.

No que toca às causas de justificação de ilicitude, importa referir que o RCEEP é omissivo quanto a esta matéria, teremos que nos socorrer do regime que resulta da CRP, dos princípios gerais em matéria de responsabilidade civil e dos princípios fundamentais da atividade administrativa.¹⁸⁶ As causas de justificação da ilicitude relevantes em matéria de responsabilidade administrativa delitual são:¹⁸⁷ *o cumprimento de um dever, o estado de*

¹⁸³ CARLA AMADO GOMES, “Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas”, cit., pp. 190 - 191.

¹⁸⁴ CARLOS FERNANDES CADILHA, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado”, cit., p. 150.

¹⁸⁵ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia”, cit., p. 45.

¹⁸⁶ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Responsabilidade civil administrativa”, Tomo III, cit., p. 21

¹⁸⁷ *Idem*, p. 21.

necessidade, o consentimento do lesado e a legítima defesa, acresce para CARLOS FERNANDES CADILHA, *a ação direta*.¹⁸⁸

Qualquer destas situações, exceto o *cumprimento de um dever*, constitui causa justificativa da ilicitude - impedindo conseqüentemente uma responsabilidade por facto ilícito por danos que resultem para a esfera jurídica de terceiros -, mas, quando se trate de atuação em estado de necessidade administrativa, não exime a Administração de um dever de indemnizar com base na responsabilidade por facto lícito, designado agora, como aludido, no RCEEP art. 16.º, indemnização pelo sacrifício.¹⁸⁹

Quanto ao *cumprimento de um dever*, pode acontecer que um funcionário ou agente esteja investido de um dever de praticar um determinado ato danoso; aquele dever está, então, em conflito com o dever de não provocar o dano, porque não é possível acatar um dever sem violar o outro¹⁹⁰, estamos pois, perante um conflito de deveres.

Há conflito de deveres quando o agente seja posto perante deveres jurídicos ou ordens legítimas da autoridade que concorrem entre si e tenha que escolher qual ou quais há de sacrificar em prejuízo dos demais. O conflito de deveres deve ser resolvido mediante o acatamento do dever que a ordem jurídica considere prevalecente.¹⁹¹

O comportamento de quem sacrifique o primeiro não pode ser reprovado pela ordem jurídica, sob pena de quebra da unidade do sistema normativo; o cumprimento do dever prevalecente justifica, pois, a ilicitude da violação do outro dever.¹⁹² Uma situação específica de cumprimento de um dever é o que se passa com o direito da respeitosa representação¹⁹³, prevista no art. 271.º, n.º 2 da CRP¹⁹⁴, que os funcionários ou agentes podem exercer perante ordens dos seus superiores hierárquicos e em matéria de serviço, se previamente ao cumprimento da ordem, o funcionário ou agente delas, tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito, a qual, se for obtida ou pelo menos se for pedida, exclui a responsabilidade do subalterno que vai executar essa ordem. Todavia, a causa de

¹⁸⁸ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*”, cit., p. 158.

¹⁸⁹ *Idem*, *ibidem*

¹⁹⁰ MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Responsabilidade Civil Administrativa - Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, cit., p. 22.

¹⁹¹ *Idem*, p. 22.

¹⁹² *Ibidem*, p. 22.

¹⁹³ CARLA AMADO GOMES, “*Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*”, cit., p. 166.

¹⁹⁴ MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Direito Administrativo Geral*”, Tomo I, cit., p. 22.

exclusão reporta-se apenas (desde que verificados os requisitos), ao funcionário ou agente.¹⁹⁵ Assim, não isenta de responsabilidade a Administração, quanto às ações ou omissões praticadas no cumprimento dessas ordens ou instruções, se tornem ilícitas e causem danos indemnizáveis.¹⁹⁶

3.4.2. CULPA

A culpa consiste na preterição da diligência pela qual a lei exigia que o autor do facto voluntário e ilícito tivesse pautado a sua conduta; culpabilidade é o juízo formulado pela ordem jurídica sobre quem age com culpa.¹⁹⁷

O atual Regime circunscreve a responsabilidade direta do titular de órgão, funcionário ou agente às situações em que tenham intervindo com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que estavam obrigados em razão do cargo.¹⁹⁸

A referência à razão do cargo evidencia que deverá atender-se, já não ao *bonus pater familiae* (que constitui o paradigma do cidadão médio, razoavelmente cuidadoso, atento, empenhado, qualificado e hábil), mas àquela que seria exigível a alguém que está inserido numa estrutura ou serviço da Administração Pública; mas tem também o efeito de permitir diferenciar o grau de diligência e aptidão em função da posição profissional do titular de órgão, funcionário ou agente interveniente, tomando em linha de conta o conteúdo funcional do cargo desempenhado, a qualificação profissional e o nível de exigência que se encontra normalmente estabelecido para o cumprimento das respetivas tarefas.¹⁹⁹

A distinção do tipo de culpa é fulcral para a repartição da responsabilidade. Assim, a responsabilidade do Estado ou outra entidade pública é exclusiva:

i) Quando o autor da conduta ilícita haja atuado no exercício da função administrativa e por causa desse exercício, com culpa leve; (Cf. n.º 1 do art. 7.º)

¹⁹⁵ Impedindo assim a Administração, nos termos do art. 6.º do RCEEP, de exercer sobre o funcionário ou agente o direito de regresso.

¹⁹⁶ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*”, cit., p. 159.

¹⁹⁷ MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Direito Administrativo Geral*”, Tomo I, cit., p. 25.

¹⁹⁸ Art. 10.º do RCEEP.

¹⁹⁹ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*”, p. 162.

ii) Quando os danos causados sejam imputáveis ao funcionamento anormal do serviço, mas não tenham resultado de um comportamento concretamente determinado ou não seja possível apurar a respetiva autoria. (Cf. n.º 3 do art. 7.º)

Já quando o autor da conduta ilícita haja atuado com dolo ou culpa grave, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, o Estado ou outra entidade pública são solidariamente responsáveis, nas relações externas, com o titular do órgão, funcionário ou agente (Cf. artigo 8.º, n.º2), e concludentemente, está o Estado ou outra entidade pública obrigado a exercer o direito de regresso. (Cf. n.º 3 e n.º 6 do art. 8º)

A eventual contribuição do lesado para a produção do facto danoso ou para o agravamento dos danos – aquilo que se designa por concorrência da culpa do lesado – pode conduzir à redução ou mesmo exclusão do direito à indemnização; considera-se existir culpa do lesado sempre que este não tenha utilizado os meios processuais ao seu alcance para eliminar o ato jurídico gerador dos prejuízos. (Cf. art. 4.º)

3.4.2.1. PROVA DA CULPA E PRESUNÇÃO DE CULPA

A lei não dispõe diretamente sobre a prova da culpa, mas a regra geral infere-se da parte inicial do n.º 2 do art. 10.º do RCEEP: «*Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave [...]*», ou seja, é ao lesado que cabe o ónus de provar a culpa do autor da lesão.

Quanto às presunções de culpa, o RCEEP prevê duas presunções legais, que invertem o ónus da prova, quanto à prática de atos jurídicos ilícitos (Cf. n.º 2 *in fine* do art. 10.º) e em caso de violação de deveres de vigilância (Cf. n.º 3 do art. 10.º).²⁰⁰

3.4.2.2. CAUSAS DE EXCLUSÃO DA CULPA

As causas de justificação da culpa²⁰¹ são determinadas circunstâncias que, a estarem presentes excluem a culpa do facto praticado pelo funcionário ou agente; faltando o pressuposto da culpa, a responsabilidade por facto ilícito ficará necessariamente excluída. As causas de exclusão da culpa relevantes em matéria de responsabilidade administrativa por facto ilícito são duas: o erro desculpável e o estado de necessidade desculpante.

²⁰⁰ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas – Anotado*”, pp. 166 - 169.

²⁰¹ No que toca às causas de justificação da culpa, importa referir o que se disse em relação à ilicitude, de que o RCEEP nada refere sobre esta matéria, teremos pois que nos socorrer do regime que resulta da CRP, dos princípios gerais em matéria de responsabilidade civil e dos princípios fundamentais da atividade administrativa.

No que concerne ao *estado de necessidade desculpante*, acontece quando de uma conduta advém o sacrifício de bens alheios, apesar de não preencher os pressupostos ou requisitos de uma causa de justificação da ilicitude, ocorre contudo em circunstâncias que excluem a culpa do agente, designadamente em situações em que a conduta do funcionário ou agente é praticada sob coação moral.²⁰²

Já no que concerne ao erro desculpável, é a situação em que o funcionário ou agente está em erro, ou seja, tem uma falsa representação da realidade, podendo consistir, quer no desconhecimento, quer na suposição de algo, é desculpável, excluindo a culpa, quando não seja objeto de censura pela ordem jurídica.²⁰³

3.4.2.3. O TJUE E O PRESSUPOSTO DA CULPA

O pressuposto da culpa não é tratado de maneira idêntica nas diferentes ordens jurídicas dos Estados-Membros.²⁰⁴ Assim, perante esta realidade, o TJUE definiu um novo critério, de imputação objetiva à pessoa coletiva da qual provém a atuação lesiva²⁰⁵ – *violação suficientemente caracterizada* –, critério suficientemente abrangente para poder atender à divergência de conceções e simultaneamente acautelar a proteção efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo Direito da União Europeia.²⁰⁶

Para corroborar esta ideia, socorremo-nos, mais uma vez, do aresto, *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, neste, o *Bundesgerichtshof*, questionou o TJUE «se o órgão jurisdicional nacional, no quadro da legislação nacional que aplica, pode subordinar a reparação do prejuízo à existência de dolo ou negligência por parte do órgão estadual a quem o incumprimento é imputável». (§75)

O Tribunal respondeu que «o conceito de culpa não é idêntico nos diferentes sistemas jurídicos.» (§76) e «que a obrigação de reparar os prejuízos causados aos particulares não pode ficar subordinada a uma condição extraída do conceito de culpa que vá além da

²⁰² MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral”, Tomo III, cit., pp. 28-29.

²⁰³ *Idem*, p. 29.

²⁰⁴ MARTA CHANTAL da CUNHA MACHADO RIBEIRO, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo”, cit., p. 13.

²⁰⁵ A “Falta”, “violação manifesta”, “violação suficientemente caracterizada”, são noções de imputação objetiva, à pessoa coletiva da qual provém a atuação lesiva. CARLA AMADO GOMES, “Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas”, cit., p. 208.

²⁰⁶ MARTA CHANTAL da CUNHA MACHADO RIBEIRO, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo”, cit., p. 13.

violação suficientemente caracterizada do direito comunitário. Com efeito, a imposição de uma tal condição suplementar seria o mesmo que pôr em causa o direito à reparação que tem o seu fundamento na ordem jurídica comunitária». (§79)

O TJUE conclui, no referido acórdão, no §66, que «As três condições são necessárias e suficientes para instituir em favor dos particulares um direito a obter reparação, sem no entanto impedir que a responsabilidade do Estado possa ser efectivada em condições menos restritivas com base no direito nacional».

4. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

Determina o n.º 2 do art. 266.º da CRP que “*Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei ...*”. Estamos perante o princípio da subordinação da administração à lei, ou o também denominado princípio da legalidade. Este princípio analisa-se em duas dimensões fundamentais: princípio da legalidade *negativa* da administração, expresso através do princípio da *prevalência da lei*; e, o princípio da legalidade *positiva* da administração, traduzido no princípio da *precedência de lei*.²⁰⁷

A Administração encontra-se assim, subordinada não apenas à Constituição e à lei, tomada em sentido genérico (lei da AR, decretos-leis, decretos legislativos regionais), mas também às demais normas constitucionalmente vigentes na ordem jurídica portuguesa, designadamente as normas de direito internacional e europeu (Cf. art. 8.º da CRP)²⁰⁸.

Mas acresce a tudo o que foi referido, o facto de a Administração nacional, ser, via de regra, a responsável pela aplicação do Direito da União Europeia, através da atividade que apelida MIGUEL PRATA ROQUE de “*administração heterogénea*” e que é correntemente designada por “*execução indireta*”.²⁰⁹

Frisa o referido A., que as administrações dos Estados-Membros, quando aplicam o Direito da União Europeia, não assumem as vestes de mera extensão da Administração da União Europeia “*stricto sensu*”, mas exercem competências próprias que decorrem do facto de estas serem as verdadeiras “*Senhoras da Administração Europeia*”.²¹⁰

Neste contexto, a Administração Pública no exercício da sua atividade administrativa e tendo em ponderação o referido princípio da legalidade, pode ser colocada perante a circunstância de ter de eleger entre o Direito da União Europeia e o Direito nacional, sendo este último, atentatório do Direito da União Europeia.

Qual deve ser, então, a atitude da Administração Pública perante este dilema?

A solução para esta interrogação depende, quanto a nós, do tipo de ato normativo vinculativo da União Europeia que o Direito nacional contraria. Assim, para respondermos à questão suscitada, teremos que a desdobrar em duas hipóteses: caso se trate da violação pela Administração de um Regulamento ou de uma Directiva²¹¹, ambos da União Europeia.

²⁰⁷ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa – Anotada*”, Vol. II, cit., p. 798, nota VIII.

²⁰⁸ *Idem, Ibidem*.

²⁰⁹ MIGUEL PRATA ROQUE, “*Direito Processual Administrativo Europeu*”, pp. 101 – 102.

²¹⁰ *Idem*, p. 102.

²¹¹ Mas, uma vez mais, as coisas não são tão claras como parecem. Com efeito, por um lado, são os próprios Regulamentos que, por vezes, estabelecem, explícita ou implicitamente, a obrigação de os Estados-Membros

Quanto à primeira hipótese, ou seja, quando o Estado-Administrador no exercício da atividade administrativa confronta-se com um Regulamento da União Europeia e Direito nacional que o contraria.

Como Direito derivado da União Europeia, o Regulamento está previsto no art. 288.º §2 do TFUE, é um instrumento de uniformização de legislação, decorre daí, que *tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável* em todos os Estados-Membros, ou seja, goza de aplicabilidade direta, uma vez que não carece de qualquer medida adicional de transposição, valendo *de per se* no ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro.

Estes Regulamentos produzem efeitos jurídicos plenos de forma direta, permitindo que as obrigações daí resultantes possam ser arguidas por qualquer dos seus destinatários, mesmo judicialmente. Neste sentido, gozam de efeito direto vertical, uma vez que podem ser invocados nas relações de *supra-infra* ordenação entre os particulares e o Estado, bem como de efeito horizontal, na medida em que podem ser invocados nas relações de paridade jurídica entre os particulares.

Assim, tendo em conta as características do Regulamento da União Europeia, não nos oferece assim, qualquer dúvida que a Administração, está obrigada a aplicar (com todas as consequências que essa aplicação possa provocar) esse Regulamento da União Europeia e a desaplicar o Direito nacional, pois, não o fazendo, viola o princípio da vinculação ao *bloco de legalidade*, podendo, em consequência, lesar ilicitamente direitos de particulares, arriscando a propositura de uma ação de responsabilidade extracontratual por violação do Direito da União Europeia.

Quanto à segunda hipótese, ou seja, o Estado-Administrador no exercício da atividade administrativa é confrontado com uma Directiva da União Europeia – não transposta dentro do prazo ou incorretamente transposta – e que contenha disposições claras, precisas e incondicionais, e Direito nacional que a contraria:

As Directivas da União Europeia encontram acolhimento no TFUE no artigo 288.º, §3, é um instrumento de harmonização de legislação, que vincula o Estado-Membro destinatário

tomarem medidas de execução (ou de “implementação”) aptas a assegurar a realização de certos objetivos. Tais disposições acabam por assumir uma natureza semelhante à das Directivas. Por outro lado, e em contrapartida, as Directivas assumem, com crescente frequência desde há alguns anos, um carácter de tal modo detalhado e “regulamentar” que tornaria dispensável atos internos de transposição. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, “A Propósito dos Efeitos das Directivas na Ordem Jurídica dos Estados-Membros”, cit., p. 6.

quanto ao resultado a alcançar deixando, no entanto, às instâncias nacionais, a competência quanto à forma e aos meios.

Ao contrário do Regulamento, a Directiva, não substitui diretamente qualquer ato normativo nacional e detém, regra geral, um prazo de transposição, ou seja, um prazo que um determinado Estado-Membro deve legislar de forma a reproduzir, no seu direito interno, os objetivos e os fins estabelecidos por ela. Normalmente é durante este período ou após o prazo de transposição, que sobrevêm a maior parte das situações de violação dos Estados-Membros, isto porque, ou o Estado-Legislator não transpõe a Directiva dentro do prazo, ou transpondo-a, o fez incorretamente²¹², não atingindo os fins ou objetivos que a mesma preconizava.

Estas Directivas, não transpostas ou incorretamente transpostas, desde que satisfaçam as três condições cristalizadas pelo TJUE, no aresto *Brasserie du Pêcheur e Factortame* (vide *supra* 2.2.), podem ser invocadas pelos particulares para derrogar Direito interno contrário e para fundamentar posições jurídicas de vantagem, como é entendimento pacífico desde a prolação dos acórdãos *Van Duyn*²¹³ e *Fratelli Costanzo*^{214 - 215}, neste último afirma-se no seu §31 com uma pureza cristalina que: «Seria por outro lado contraditório entender que os particulares têm o direito de invocar perante os tribunais nacionais, as disposições de uma directiva que preencham as condições acima referidas, com o objectivo de fazer condenar a administração, e, no entanto, entender que esta não tem o dever de aplicar aquelas disposições afastando as de direito nacional que as contrariem. Daqui resulta que, preenchidas as condições exigidas pela Jurisprudência do tribunal, para as normas de uma directiva poderem ser invocadas pelos particulares perante os tribunais nacionais, todos os órgãos da administração, incluindo as entidades descentralizadas, tais como as comunas, têm o dever de aplicar aquelas disposições».

Conclui-se assim, que do ponto de vista externo, ou seja, do TJUE, a Administração nacional, através dos seus serviços e respetivos funcionários, deve dar aplicação imediata a estas Directivas – não transpostas dentro do prazo ou incorretamente transposta –, desaplicando o Direito nacional que as contrariem, pois como refere CARLA AMADO GOMES,²¹⁶

²¹² A transposição incorreta equivale, para o TJUE, a uma não transposição.

²¹³ Ac. do TJUE, de 4 de dezembro de 1974, Proc. C-41/74.

²¹⁴ Ac. do TJUE, de 22 de junho de 1989, Proc. C-103/88

²¹⁵ CARLA AMADO GOMES, “Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas”, cit., p. 62.

²¹⁶ CARLA AMADO GOMES, “Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas”, pp. 63-64.

a jurisprudência do TJUE é clara na sujeição de todas as funções do Estado – legislativa, administrativa e jurisdicional – ao princípio da lealdade.

Por outro lado, do ponto de vista meramente interno, é importante que não se perca este parâmetro de vista, dir-se-ia que a Administração não tem essa obrigação, impendendo esta, apenas sobre o Legislador (Cf. o n.º 8 do art. 112.º da CRP),²¹⁷ salvo, porventura, se a interpretação da norma comunitária violada estiver sedimentada em jurisprudência do TJUE, hipótese na qual, à semelhança do que ficou afirmado no acórdão *Traghetti*²¹⁸, a propósito da responsabilidade do juiz, presume-se a responsabilidade da Administração.²¹⁹ Na perspetiva de CARLA AMADO GOMES²²⁰, a desaplicação da norma nacional pela Administração, pode até ser visto, como uma violação do princípio da separação de poderes, em termos formais e levanta problemas idênticos – na complexidade – à possibilidade de desaplicação de norma legal ou regulamentar por inconstitucionalidade pela Administração Pública.

Acresce ainda que a obrigação Administração de aplicar a Directiva, sem que o Estado-Legislator a tivesse transposto para o ordenamento interno, não deixará de ser complexa, nomeadamente: devido à dificuldade de exegese das normas do Direito da União Europeia; pela ausência de um mecanismo de reenvio prejudicial no seio da estrutura administrativa; e, pelas consequências financeiras eventualmente subjacentes à aplicação das normas das Directivas.²²¹

Adiciona-se ainda outro aspeto, que se prende com o facto de algumas Directivas, embora satisfazendo as três condições instituídas pelo TJUE, careçam, no entanto, por parte do Estado-Membro violador, de medidas concretizadoras²²², sendo que a sua inexistência, implica, como é bom de ver, a impossibilidade da sua aplicação pela Administração pública.

Daqui resulta, que a violação de uma Directiva da União Europeia pela Administração, com fundamento na sua não transposição ou transposição incorreta, no que concerne ao direito interno, via de regra, não acarreta nenhuma responsabilidade para a Administração; a

²¹⁷ *Idem*, p. 63.

²¹⁸ Não invalida porém, em nosso entender, a perseguição do Estado Legislador, a título subsidiário. Ac. do TJUE, de 13 de junho de 2006, Proc. C-173/03.

²¹⁹ CARLA AMADO GOMES, “*Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*”, p. 62.

²²⁰ *Idem*, p. 63.

²²¹ *Ibidem*, p. 65.

²²² Como, por exemplo, o acórdão *Francovich*. Neste caso, os tribunais italianos estavam impedidos de assegurar a sua aplicabilidade direta, uma vez que, na ausência de transposição da Directiva, o fundo de garantia não tinha sido criado e não era possível determinar o devedor das somas a pagar relacionadas com a situação de insolvência. Para melhor compreensão, vide nota 99.

existir uma ação de responsabilidade movida pelo particular que viu o seu direito postergado, deve ser imputado à função político-legislativa, de acordo com o art. 15.º deste Regime.

5. SÍNTESE CONCLUSIVA

Não poderíamos terminar este trabalho sem sintetizar as principais ideias que ao longo do trabalho fomos formulando, ficando, no entanto, a sensação de que muito ainda haveria para dizer.

Desde a década de 70 do séc. XX que o TJUE, através da sua numerosa jurisprudência, deixou bem claro, o princípio da responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia.

Este princípio é aplicável a todas as funções estaduais, sejam elas administrativas, jurisdicionais ou legislativas, aplicando-se os mesmos pressupostos a todas elas, e o apuramento da função concreta, para o TJUE, é irrelevante.

Apesar disso, o Legislador nacional ordinário, aquando do processo de discussão e aprovação do Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (Anexo à Lei 67/2007, de 31 de dezembro), não teve esses factos em consideração, apesar de o Estado português estar vinculado aos princípios do primado e da cooperação leal.

Volvidos apenas seis meses, após a aprovação do RCEEP, o Estado Português é condenado numa ação de incumprimento pela não transposição da Directiva “recursos” e, em virtude desta condenação, altera o RCEEP, mas apenas a norma desconforme, de acordo com o aresto do TJUE.

No entanto, entendemos que mesmo após estas alterações, o RCEEP, continua desconforme em todas as funções estaduais, pois, de acordo com o princípio da efetividade, este novo regime teria de ter concretizado a jurisprudência do TJUE, no plano substantivo e adjetivo, o que de facto não aconteceu.

Estas desconformidades que afetam o RCEEP, não evitam, porém, que um particular, que veja os seus direitos - conferidos por uma norma plasmada num Regulamento ou numa Directiva da União Europeia -, prejudicados por uma decisão administrativa desfavorável, demande o Estado Português, nos tribunais nacionais.

Concluimos por fim, que a Administração está obrigada a aplicar, os atos jurídicos vinculativos da União Europeia e a desaplicar o Direito nacional, pois, não o fazendo, viola o princípio da vinculação ao *bloco de legalidade*, podendo, em consequência, lesar ilicitamente direitos de particulares, arriscando a propositura de uma ação de responsabilidade por violação do Direito da União Europeia. No entanto, do ponto de vista meramente interno, e se

estivermos na presença de uma Directiva, somos da opinião que a Administração não tem essa obrigação, impendendo esta, apenas sobre o Legislador.

Olhando para o trás, para o trabalho apresentado, se nos perguntassem se dissemos tudo o que podíamos sobre o assunto, responderia parafraseando o “*velho e humilde alentejano*”²²³ “***Se lhe digo a verdade, mentir-lhe-ia***”.

²²³ LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “O Direito Administrativo sem Estado – Crise ou fim de um paradigma?”, cit., p.153.

BIBLIOGRAFIA

LIVROS E ARTIGOS

AMARAL, Diogo Freitas do, e CAUPERS, João, e RAPOSO, João, e GARCIA, Maria da Glória F. P. D., e CLARO, João Martins, e VIEIRA, Pedro Siza, e SILVA, Vasco Pereira da, “*Código do Procedimento Administrativo – Anotado*”, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

AMARAL, Diogo Freitas do, “*A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*”, intervenção na Conferências organizadas pela DGPIJ, no auditório da Torre do Tombo, em Lisboa nos dias 8 e 9 de março de 2001, sobre o tema «*Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*», publicado no sítio da internet: www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/.../pfa.pdf, consultado em 20.10.2011

AMARAL, Diogo Freitas do, “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, 2ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011

AMARAL, Maria Lúcia, “*Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1998

ANDRADE, José Carlos Vieira de, “*Panorama Geral do Direito da Responsabilidade “Civil” da Administração Pública em Portugal*”, in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Valladolid, 16-18 de octubre de 1997, Marcial Pons, 1999

ANDRADE, José Carlos Viera de, “*A justiça administrativa (Lições)*”, 10.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos*”, in *separata do BFDUC*, Vol. LX, 1986.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*O direito administrativo e a justiça no início do século XXI – Algumas questões*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2001

ANTUNES, Luís Filipe Colaço e MORENO, Sáinz (coordenadores), “*O Acto no Contencioso Administrativo – Tradição e Reforma*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*A teoria do acto e a justiça administrativa – o novo contrato natural*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*O direito administrativo sem Estado – crise ou fim de um paradigma?*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*Anulação Administrativa ou nulla annulatio sine judicio?*”, CJA, n.º 79, janeiro/fevereiro de 2010

AZEVEDO, Tiago João Lopes Gonçalves de, “*Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Danos Decorrentes da Função Político-Legislativa - Dos seus pressupostos e respectiva articulação com o Direito Comunitário*”, no sítio da internet: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2009/tiagoazevedo_responsabilidadefuncaolegislativa.pdf, consultado em 20.05.2012

BECK, Ulrich, “*Risk Society Towards a New Modernity*”, This Translation Sage Publications 1992, Londres, Reimp. 2004

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, “*Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

CAMARA, Miguel Bettencourt da, “*A Acção de Responsabilidade Civil por omissão legislativa e a norma do n.º 5 do art. 15.º da Lei 67/200 – Alguns efeitos substantivos e processuais*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

CANOTILHO, J. J. Gomes, “*Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica De Bens E Controlo Judicial Preventivo*”, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nº 1, junho/1994

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4ª Ed. Rev., Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume II, 4ª Ed. Rev., Coimbra Editora, Coimbra, 2010

COMISSÃO EUROPEIA; “*A Jurisprudência do Tribunal de Justiça Relacionada com os Pedidos de Indemnização Apresentados na Sequência de uma Violação do Direito da União Europeia pelos Estados-Membros*”, Commission européenne, B-1049 Bruxelles - Belgique,

15 de julho de 2009, no sítio da internet: http://ec.europa.eu/eu law/infringements/pdf/jur_09_30385_pt.pdf, consultado em 20.03.2012

CORTEZ, Margarida, “*Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado*”, STVDIA IVRIDICA 52, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

CUNHA, Estêvão Nascimento da Cunha, “*Ilegalidade externa do acto administrativo e responsabilidade civil da administração*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

CUNHA, Paulo de Pita, e RUIZ, Nuno, “*O Ordenamento Comunitário e o Direito Interno Português*”, no sítio da internet www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/PittaRuiz95.pdf, consultado em 10/08/2011

CAUPERS, João, “*Notas Sobre a Lei da Responsabilidade do Estado e Outros Entes Públicos*”, publicado no sítio da internet: www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jc_MA_5351.doc, consultado em 8.02.2011

FONSECA, Isabel Celeste Monteiro, “*O Direito Português e o Direito da União Europeia em Matéria da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: Problemas, Soluções e Aplicação pela Jurisprudência Portuguesa*”, Formação Contínua CEJ 2010/2011 - Responsabilidade Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas - Braga, 18 de fevereiro 2011, publicado no sítio da internet: <http://www.cej.mj.pt/cej/forma-ingresso/ingr-formacao-arquivo.php>, consultado em 16.03.2012.

FREITAS, Dinamene de, “*O Acto Administrativo Inconstitucional – Delimitação do Conceito e Subsídio para um Contencioso Constitucional dos Actos Administrativos*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – “*A responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*”, Lisboa, Conselho Económico e Social (Estudos e Documentos), 1997, publicado no sítio da internet: www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf, consultado em 16.12.2011.

GOMES, Carla Amado, «*O "caso decidido": uma instituição (ainda) do nosso tempo? Reflexões a propósito do art. 161.º do CPTA*», in CJA, N.º 70, julho/agosto de 2008

GOMES, Carla Amado, “*Textos Dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*”, AAFDL, Lisboa, 2010

GOMES, José Caramelo, “*O Juiz Nacional e o Direito Comunitário – O Exercício da Autoridade Jurisdicional Nacional na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*”, Reimp., Almedina, Coimbra, 2006

GOMES, José Caramelo, “*Lições de Direito da União Europeia*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

LIMA, Pires e VARELA, Antunes, “*Código Civil – Anotado*”, Vol. 1, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011

MARQUES, Francisco Paes, “*As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares - Contributo para a sua Compreensão Substantiva*”, Almedina, Coimbra, 2011

MARTINS, Ana Maria Guerra, “*Curso de Direito Constitucional da União Europeia*”, Almedina, Coimbra, 2004

MARTINS, Ana Gouveia, “*Perpectivas de Evolução da Tutela Provisória do Processo Cautelar*”, CJA, n.º 79, janeiro/fevereiro de 2010

MEDEIROS, Rui, “*A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Legislativo no Quadro da Reforma do Decreto-Lei nº 48 051*”, Intervenção na Conferências organizadas pela DGPJ, no auditório da Torre do Tombo, em Lisboa nos dias 8 e 9 de março de 2001, sobre o tema «*Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*», publicado no sítio da internet <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/conferencias-organizadas/>, consultado em 27.05.2012

MEDEIROS, Rui, “*Responsabilidade civil dos Poderes Públicos – Ensinar e Investigar*”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005

MESQUITA, Maria José Rangel de, “*Responsabilidade do Estado por Incumprimento do Direito da União Europeia: Um Princípio com Futuro*”, CJA, N.º 60 novembro/dezembro de 2006

MESQUITA, Maria José Rangel de, “*O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

MESQUITA, Maria José Rangel de, “*Irresponsabilidade do Estado-Juiz por incumprimento do Direito da União Europeia: um acórdão sem futuro*”, CJA, n.º 79, janeiro/fevereiro de 2010

MESQUITA, Maria José Rangel de, “*Influência do Direito da União Europeia nos Regimes de Responsabilidade Pública*”, CJA, N.º 88, julho/agosto de 2011

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, “*Responsabilidade Extracontratual do Estado por Violação do Direito Comunitário – Os Principais Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*”, ano 10, n.º 27, Lisboa, 1998

MIRANDA, Jorge, “*A Responsabilidade do Estado pelo Exercício da Função Legislativa – Breve Síntese*”, Intervenção na Conferências organizadas pela DGPJ, no auditório da Torre do Tombo, em Lisboa nos dias 8 e 9 de março de 2001, sobre o tema «*Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*», publicado no sítio da internet: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/conferencias-organizadas/>, consultado em 27.05.2012

MIRANDA, Jorge. “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

MIRANDA, Jorge, “*Manual de Direito Constitucional*”, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, “*Constituição Portuguesa – Anotada*”, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

MONCADA, Luís Cabral de, “*A Relação Jurídica Administrativa – Para Um Novo Conceito de Compreensão da Actividade, da Organização e do Contencioso Administrativos*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

MONCADA, Luís Cabral de, “*Responsabilidade Civil Extracontratual*” in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano - No Centenário do seu Nascimento - Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

OLIVEIRA, Mário Esteves de, e GONÇALVES, Pedro Costa, e AMORIM, J. Pacheco, “*Código do Procedimento Administrativo – Comentado*”, 2ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006

PAIS, Sofia Oliveira (Coord), “*Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial*”, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012

PEREIRA, Ravi Afonso, “*O Direito Comunitário posto ao Serviço do Direito Administrativo – Uma Leitura da Jurisprudência do STA sobre Reposição de Ajudas Comunitárias*”, BFDUC, Vol. LXXXI, Coimbra, 2005

QUADROS, Fausto de, “*A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado - Problemas Gerais*”, In Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lisboa, 2001, no sítio da internet www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e...e...fausto.../Fq.pdf?..., consultado em 20.02.2012.

QUADROS, Fausto de, “*Direito da União Europeia*”, Almedina, Coimbra, 2009

QUADROS, Fausto de, “*O Acto Administrativo Comunitário*”, in «*O acto no Contencioso Administrativo – Tradição e Reforma (Colóquio Luso-Espanhol)*», Colaço Antunes /Sáinz Moreno Coord., Almedina, Coimbra, 2005.

QUADROS, Fausto de, “*As Relações entre os Tribunais Nacionais e o Tribunal de Justiça da União Europeia: O Caso Concreto das Questões Prejudiciais*”, conferência do CEJ sobre o tema «*os tribunais nacionais como tribunais comuns da ordem jurídica da União Europeia a questão prejudicial na teoria e na prática*», 17 de fevereiro de 2012, Lisboa, Auditório e sala de vídeo do centro de estudos judiciários, disponível no sítio da internet: <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=7&username=guest>, consultado em 14.04.2012.

QUADROS, Fausto de e MARTINS, Ana Maria Guerra, “*Contencioso da União Europeia*”, 2ª Ed., Revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2007

RAIMUNDO, Miguel Assis, “*Responsabilidade de Entidades Privadas Submetidas ao Regime da Responsabilidade Pública*”, CJA, N.º 88, julho/agosto de 2011

RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado, “*Da Responsabilidade do Estado pela Violação do Direito Comunitário*”, Almedina, Coimbra, 1996

RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estados-Membros pela Violação do Direito Comunitário. Delineamento e Aperfeiçoamento Progressivo*”, Almedina, Coimbra, 2000, atualização publicada no sítio da internet <http://www.almedina.net/catalog/images/actualizacoes/9724009440.pdf>, consultado em 15.06.2012

ROQUE, Miguel Prata, “*Direito Processual Administrativo Europeu*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

SILVA, Suzana Tavares da Silva, “*Um novo Direito Administrativo*”, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010

SILVA, Suzana Tavares da Silva, “*A Responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional*”, Comunicação apresentada no seminário anual organizado pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, Santa Maria da Feira, 20-02-2009, no sítio da Internet www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/SuzanaResponsabilidade2.pdf, consultado em 22.06.2012.

SILVA, Suzana Tavares da Silva, “*Domínio Público, Instabilidade Geológica e Responsabilidade Pelo Risco*”, Faro, 4 de março de 2011 – CEJ / Formação Continua 2010/2011, p. 8, no sítio da internet www.cej.mj.pt/cej/forma.../fich.../FC_Faro_Mar2011_Dom_Pub.pdf, consultado em 20.05.2012.

SILVA, Vasco Pereira da, “*Para um Contencioso Administrativo dos Particulares, Esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação*”, Reimp., Almedina, Coimbra, 2005

SILVA, Vasco Pereira da, “*Em Busca do Acto Administrativo Perdido*”, Almedina, Coimbra, 2003

SOARES, Rogério, “*Direito Administrativo*”, Coimbra, 1978

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, “*Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*”, Tomo I, 3.ª Ed., D. Quixote, Lisboa, 2008

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, “*Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa*”, Tomo III, 2.ª Ed. – Reimpressão, D. Quixote, Lisboa, 2010

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, “*Responsabilidade civil administrativa – Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, 1.^a Ed. – Reimpressão, D. Quixote, Lisboa, 2010

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, “*A sua jurisprudência*”, Edição de fevereiro de 2012, publicado no sítio da internet: bookshop.europa.eu/.../QD3212031PTC_002.pdf;..., consultado em 20.06.2012

VARELA, Antunes, MATOS, João de, “*Das Obrigações em Geral*”, vol. II, 7.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997 (reimpressão 2006)

VIANA, Cláudia, “*A interpretação e aplicação do art. 128.º do CPTA em conformidade com o direito europeu dos contratos públicos – Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (2.º Juízo) de 28.10.2010, P. 6616/10*”, CJA, n.º 91, janeiro/fevereiro de 2012.

VILAÇA, José Luís da Cruz, “*A Propósito dos Efeitos das Directivas na Ordem Jurídica dos Estados-Membros*”, CJA, n.º 30, novembro/dezembro de 2001

LEGISLAÇÃO

Tratado da União Europeia (TUE)

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)

Constituição da República Portuguesa (CRP)

Lei n.º 13/2002, de 22 de fevereiro, que aprova o Estatuto dos Tribunais Administrativo e Fiscais (ETAF)

Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativo (CPTA)

Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (RCEEP)

Lei n.º 31/2008, de 17 de julho, procede à primeira alteração à Lei n.º 67/2007

Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, Código Civil (CC)

Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de novembro de 1967

Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro, aprova o Código do Procedimento Administrativo (CPA)

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência do TJUE e do Tribunal de Primeira Instância

Acórdão de 16 de dezembro de 1960, *Humblet*, Proc. 6/60

Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, *Van Gend en Loos*, Proc. 26/62

Acórdão de 15 de julho de 1964, *Costa /ENEL*, Proc. 6/64

Acórdão de 5 de maio de 1970, *Comissão c. Bélgica*, Proc. 77/69

Acórdão de 7 de fevereiro de 1973, *Comissão c. Itália*, Proc. 39/72

Acórdão de 24 de março de 1988, *Comissão c. Grécia*, Proc. 240/86

Acórdão de 4 de dezembro de 1974, *Van Duyn*, Proc. C-41/74

Acórdão de 22 de janeiro de 1976, *Russo*, Proc. 60/75

Acórdão de 9 de Novembro de 1983, *SPA San Giorgio*, Proc. 199/82

Acórdão de 10 de abril de 1984, *Von Colson e Kamann*, Proc. 14/83

Acórdão de 20 de fevereiro 1986, *Comissão c. Itália*, Proc. 309/84

Acórdão de 22 de junho de 1989, *Fratelli Constanzo*, Proc. C-103/88

Acórdão de 12 de julho de 1990, *Foster*, Proc. C-188/89

Acórdão de 13 de dezembro de 1990, *Tafelwein*, Proc. C-217/88

Acórdão de 28 de maio de 1991, *Francovich*, Proc. Apensos C-6/90 e C-9/90

Acórdão de 15 de junho de 1994, *Basf*, Proc. C-137/92

Acórdão de 17 de outubro de 1996, *Denkavit*, Proc. C-283/94

Acórdão de 5 de março de 1996, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, Proc. Apensos C - 46/93 e C - 48/93

Acórdão de 26 de março de 1996, *British Telecommunications*, Proc. C-392/93

Acórdão de 23 de maio de 1996, *Hedley Lomas*, Proc. C-5/94

Acórdão de 8 de outubro de 1996, *Erich Dillenkofer*, Proc. C- 178/94, 179/94, 188/94, 189/94 e 190/94

Acórdão de 20 de março de 1997, *Alcan*, Proc. C-24/95

Acórdão de 10 de julho de 1997, *Palmisani*, Proc. C-261/95

Acórdão de 2 de dezembro de 1997, *Fantask*, Proc. C-188/95

Acórdão de 2 de abril de 1998, *Norbrook*, Proc. C-127/95

Acórdão de 24 de setembro de 1998, *Brinkmann*, Proc. C-319/96

Acórdão de 1 de junho de 1999, *Konle*, Proc. C-302/97

Acórdão de 15 de junho de 1999, *Rechberger*, Proc. C-140/97

Acórdão de 4 de julho de 2000, *Haim*, Proc. C-424/97

Acórdão de 30 de setembro de 2003, *Köbler*, Proc. C-224/01

Acórdão de 14 de outubro de 2004, *Comissão/Portugal*, Proc. C-275/03

Acórdão de 13 de junho de 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, Proc. C-173/03

Acórdão de 4 de julho de 2006, *Adeneler*, Proc. C-212/04

Acórdão de 10 de janeiro de 2008, *Comissão/Portugal*, Proc. C-70/06

Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão 326/98, Proc.º nº 25/97, 2ª Secção, Relator Cons.º Bravo Serra

Acórdão 621/98 Proc. nº 320/97, 1ª Secção, Relatora Cons.ª Maria Helena Brito

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 7 de maio de 2003, Processo N.º 1875/02

Acórdãos de outros Tribunais

Acórdão de 28 de outubro de 2010, Proc. 6616/10 do TCAS (2º Juízo)