

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E DEMAIS PESSOAS COLECTIVAS PÚBLICAS NO DIREITO PORTUGUÊS*

*Eugénio Fernando de Sá Cerqueira Marinho
António Carlos Sousa Pinto
João Pedro Teixeira Brito da Silva*

PARTE I – RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E DEMAIS PESSOAS COLECTIVAS PÚBLICAS NO DIREITO PORTUGUÊS

Breve análise do regime actual e do regime proposto e suas implicações “nas entidades públicas sob forma privada”

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO

II. REGIME ACTUAL

A) Responsabilidade por actos de gestão privada

B) Responsabilidade por actos de gestão pública

III. REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DAS “ENTIDADES PÚBLICAS SOB FORMA PRIVADA”

A) Regime aplicável a um município

B) Regime aplicável a uma empresa pública – EP – Estradas de Portugal, Entidade Pública Empresarial

C) Regime aplicável a uma sociedade anónima de capitais públicos – APDL – Administração dos Portos do Douro e Leixões, SA – APDL, SA

* Trabalho realizado no âmbito do Curso de Doutoramento em Direito Público, 2005/2007 – Responsabilidade Patrimonial da Administração Pública – da Universidade de Vigo.

IV. NOVO REGIME PROPOSTO EM DISCUSSÃO NO PARLAMENTO
V. APLICAÇÃO DO FUTURO REGIME ÀS ENTIDADES PÚBLICAS SOB
FORMA PRIVADA

I. INTRODUÇÃO

No domínio do Código Civil de 1867, o Estado era considerado uma pessoa moral ou colectiva quanto ao exercício dos seus direitos civis, no sentido de que os exercia em pé de igualdade com as entidades particulares e que, por isso, estava sujeito às mesmas responsabilidades. Estas, todavia, nunca poderiam ultrapassar as fronteiras do direito privado. O Estado não era, contudo, responsável quando se tratasse de actos praticados no domínio do direito público.

Na sequência da evolução registada noutros países, como a Alemanha, o Brasil, a Itália, e a França, que haviam já estabelecido a responsabilidade do Estado por actos praticados pelos seus representantes, a reforma do Código Civil operada em 1930, consagrou o princípio de a Administração responder solidariamente com os seus empregados, pelas perdas e danos que estes causassem no desempenho das suas obrigações, sempre que não cumprissem a lei. Porém, o Estado, enquanto tal, nunca era exclusivamente responsável pelos actos dos seus agentes. Ou havia responsabilidade destes, ou então não se verificava a daquele¹.

Por sua vez, o novo Código Civil de 1966, no seu artigo 501º, limitou-se a prever apenas a responsabilidade do Estado e outras pessoas colectivas públicas por actos de gestão privada. Trata-se de uma responsabilidade objectiva e solidária pressupondo a responsabilidade subjectiva do seu representante, nos termos do artigo 483º, do mesmo Código.

A responsabilidade por actos de gestão pública foi deixada para legislação própria – o Decreto-Lei nº 48051, de 21 de Novembro de 1967, ainda hoje em vigor, tendo-se verificado, até então, um vazio legislativo relativamente à responsabilidade civil por tais actos.

Contudo, em Portugal, em particular no último quartel do século XX, na sequência da Constituição de 1976, e da consagração do Estado Social de Direito, intensificou-se a intervenção e presença do Estado

¹ Cfr. Pereira, João Aveiro, *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, Coimbra Editora, 2001, pp. 96 a 109.

e seus organismos, junto dos cidadãos, enquanto prestador de bens e serviços, quer na economia, quer nos serviços públicos.

A conjugação de normas constitucionais do Estado Social de Direito – no sentido da promoção do aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas (cfr. artigo 81º da CRP), que impuseram um enorme aumento da actividade das entidades públicas – com as do Estado de Direito Democrático segundo as quais o mesmo Estado é civilmente responsável, de forma solidária, com os titulares dos seus órgãos, funcionários e 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, (cfr. artº 22º da CRP) ditaram uma maior exigência do regime de responsabilidade civil do Estado e entidades públicas.

Um Estado socialmente mais activo e interveniente na vida dos cidadãos tende, seja pela prática de actos ilícitos, independentemente da culpa dos titulares dos seus órgãos ou agentes, seja pela prática de actos lícitos, ou de actividades especialmente perigosas, no quadro dos seus poderes de autoridade (e não só administrativos, mas também políticos, legislativos ou jurisdicionais) a causar danos que colidem com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e que devem ser justamente ressarcidos (*vg.*, *direito à vida, à integridade pessoal – que poderão ser postos em causa pela deficiente prestação de actos do serviço nacional de saúde; direito à liberdade e à segurança, que poderão ser postos em causa por um erro judiciário ou até por um inexistente, quando se justifique, serviço fiscalizador*).

II. REGIME ACTUAL

Coexistem, ainda hoje, no ordenamento jurídico português, dois regimes de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas:

- O regime de responsabilidade por actos de gestão privada, que se encontra regulado no artigo 500.º do Código Civil, em conjugação com o artigo 501.º;

- O regime de responsabilidade por actos de gestão pública, previsto no Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, e, no tocante às autarquias locais, nos artigos 96.º e 97.º da Lei n.º 169/99, de 18 de

Setembro, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

Sobre a questão da qualificação dos actos da Administração Pública, o Tribunal de Conflitos, no Acórdão de 04.04.2006 (proferido no processo n.º 8/03), distinguiu, na esteira de jurisprudência anteriormente perfilhada por este mesmo Tribunal, actos de gestão pública dos actos de gestão privada.

Conforme o referido aresto, *“actos de gestão pública são os praticados pelos órgãos ou agentes da administração no exercício de um poder público, isto é, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção; actos de gestão privada são os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração em que esta aparece despida de poder e, portanto, numa posição de paridade com o particular ou os particulares a que os actos respeitam, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular com inteira subordinação às normas de direito privado”*.

a) Responsabilidade por actos de gestão privada

Da articulação do disposto nos artigos 500.º e 501.º do Código Civil resulta que, nos casos de prejuízo causado por actos de gestão privada, o Estado e demais pessoas colectivas públicas são solidariamente responsáveis com os seus órgãos, agentes ou representantes, pelos danos por estes causados aos particulares no exercício das suas funções.

Trata-se de uma responsabilidade objectiva, já que o Estado e demais entidades públicas respondem, independentemente de culpa, pelos danos causados pelos órgãos, agentes ou seus representantes no exercício das respectivas funções. Se tiverem satisfeito o pagamento da indemnização ao lesado, o Estado e demais entidades públicas gozam de direito de regresso contra o autor do facto danoso, excepto se houver também culpa da sua parte, caso em que o direito de regresso existe na medida das respectivas culpas (que se presumem iguais).

b) Responsabilidade por actos de gestão pública

À luz do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais

peçoas colectivas públicas por actos de gestão pública reveste três modalidades:

- Responsabilidade por facto ilícito culposo (artigos 2.º e 3.º);
- Responsabilidade pelo risco (artigo 8.º);
- Responsabilidade por facto lícito (artigo 9.º).

A responsabilidade da administração por factos ilícitos culposos funciona hoje, em síntese, nos seguintes termos:

Se o facto danoso tiver sido praticado pelo titular do órgão ou agente administrativo fora do exercício das suas funções, ou durante o exercício delas mas não por causa desse exercício, há responsabilidade pessoal exclusiva do autor (artigo 3.º n.º 1);

Se o facto danoso tiver sido praticado pelo titular do órgão ou agente administrativo no exercício das suas funções e por causa desse exercício, há que distinguir três situações:

– Em caso de procedimento doloso (quando há intenção de praticar o dano ou quando tal foi previsto e aceite pelo autor do acto), há responsabilidade solidária da administração e do autor (artigo 3.º n.º 2);

– Em caso de culpa grave (quando o facto é praticado com diligência ou zelo manifestamente inferiores aos exigidos em razão do cargo), há responsabilidade exclusiva da administração, com direito de regresso (artigo 2.º, n.os 1 e 2);

– Em caso de culpa leve, há responsabilidade exclusiva da administração, sem direito de regresso (artigo 2.º, n.º 1).

De referir que idêntico regime consta, para as autarquias locais, dos artigos 96.º e 97.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro (Estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento, dos órgãos dos municípios e das freguesias).

Quanto à responsabilidade fundada no risco, prevê o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondam pelos prejuízos causados por actividades, coisas ou serviços administrativos excepcionalmente perigosos. Só não há responsabilidade se se provar que houve força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades. Se o lesado ou um terceiro tiver concorrido para a produção dos danos, a responsabilidade é determinada segundo a culpa de cada um.

No que se refere à responsabilidade por acto lícito, dispõe o artigo 9.º do mesmo diploma que o Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizam os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais. (v.g., expropriação ou requisição).

O regime estatuído pelo decreto-lei de 1967 é limitado à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, estabelece actualmente, no seu artigo 22º², sob a epígrafe (Responsabilidade das entidades públicas) que *“O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem. E no seu artigo 271º dispõe que “Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a acção ou procedimento, em qualquer fase de autorização hierárquica”.*

Na sequência destes preceitos constitucionais esperou-se, durante praticamente trinta anos, que o legislador ordinário viesse regular a efectivação do correspondente direito de indemnização, em termos quer materiais, quer processuais, nomeadamente quanto ao seu âmbito, especificidades dos danos indemnizáveis, pressupostos e condições das acções e tribunal competente.

Na falta dessa legislação, mantém-se aplicável o Decreto-Lei nº 48051, de 21 de Novembro de 1967 (Responsabilidade da administração por actos de gestão pública), embora sujeito às novas leituras e prática jurisprudenciais resultantes dos preceitos constitucionais já referidos, de aplicabilidade directa como os demais inerentes à consagração dos princípios do Estado de direito democrático (artigo 2º) da igualdade (artigo 13º) e dos princípios fundamentais que norteiam a

² Texto revisto pela Revisão Constitucional de 1982.

Administração Pública (266º), designadamente: a prossecução do interesse público, o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos, a proporcionalidade, a justiça, a imparcialidade e a boa-fé.

A necessidade de um novo regime resulta, desde logo, da Constituição consagrar a responsabilidade por todas as funções do Estado, incluindo a função política, legislativa ou jurisdicional, enquanto o Decreto-Lei nº 48051 se limita à função administrativa. Por outro lado, porque a responsabilidade pelo risco se limita, nos termos desta lei, a prejuízos inerentes a serviços, bens, ou actividades excepcionalmente perigosas.

Entretanto, no que tange ao direito adjectivo ou processual, refira-se o facto de o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro, com as alterações da Lei nº 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, ter passado a prever que: “*Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objecto:*

g) Questões em que, nos termos da lei, haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e da função legislativa;

h) Responsabilidade civil extracontratual dos titulares de órgãos, funcionários, agentes e demais servidores públicos;

i) Responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados, aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas de direito público.

III. REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA- CONTRATUAL DAS “ENTIDADES PÚBLICAS SOB FORMA PRIVADA”

O regime acima sucintamente enunciado da responsabilidade da administração por actos de gestão pública apresenta, pelo menos do ponto de vista formal, relativamente às chamadas entidades públicas sob forma privada, algumas dificuldades de aplicação. Na verdade, o Decreto-Lei nº 48051, de 21 de Novembro de 1967 estabelece no seu artigo 1º o seguinte:

“A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública rege-se pelo disposto no presente diploma, em tudo o que não esteja previsto em leis especiais.”

Ora, se é certo que os actos de gestão pública incluem os praticados no exercício de um poder público, correspondente a uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não a utilização de meios coercivos e o respeito por regras técnicas ou de outra natureza que, na prática dos actos, devam ser observadas³, o diploma em causa abrange tão-somente as pessoas colectivas públicas. E é consabido que, nas últimas décadas, o Estado e até os Municípios têm vindo a delegar serviços públicos e tarefas administrativas em entidades empresariais criadas sob a forma do direito privado ou que se regem por normas daquele ramo do direito. São disso exemplo as empresas públicas, as sociedades de capitais públicos ou maioritariamente públicos e até as entidades cujo capital é privado mas em que o Estado tem o poder de nomear a respectiva administração.

Sabendo-se que algumas dessas entidades criadas sob a forma de direito privado praticam actos de gestão pública, não deveriam elas estar igualmente sujeitas ao regime aplicável ao Estado e demais pessoas colectivas públicas? E o que dizer das concessionárias de serviço público ou de empreiteiros de obras públicas?

Iremos abordar seguidamente três exemplos estatutários dessas entidades e o seu posicionamento face ao regime de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública: uma pessoa colectiva pública em sentido estrito – Município; uma pessoa colectiva pública que se rege pelo direito privado – Estradas de Portugal. EPE, entidade pública empresarial; e, finalmente, uma sociedade anónima de capitais públicos – A Administração dos Portos do Douro e Leixões, APDL, SA.

A) REGIME APLICÁVEL A UM MUNICÍPIO

Os Municípios enquanto autarquias locais, pessoas colectivas territoriais compreendidas na organização democrática do Estado (cfr. Artigos 235º e 236º da CRP), são pessoas colectivas públicas a que se aplica

³ Cfr. João Aveiro Pereira - A Responsabilidade Civil por Actos Jurisdicionais, pp 100 e 101 – Coimbra Editora – 2001.

genericamente o regime acabado de descrever.

Contudo, a responsabilidade funcional e pessoal, inerente às autarquias locais, está especificamente regulada na Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, alterada e republicada pela Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro (Quadro de competências e regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos Municípios e das Freguesias).

Assim, quanto à responsabilidade funcional, nos termos do artigo 96º da referida Lei:

“1. As autarquias locais respondem civilmente perante terceiros por ofensa de direitos destes ou de disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultante de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício.

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

No tocante à responsabilidade pessoal, dispõe o artigo 97º:

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

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

B) REGIME APLICÁVEL A UMA EMPRESA PÚBLICA

– EP– Estradas de Portugal, Entidade Pública Empresarial

As Entidades públicas empresariais são empresas públicas reguladas pelo respectivo estatuto constante do Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro.

Nos termos do Artigo 1.º do Decreto-Lei nº 239/2004, de 21 de Dezembro, o Instituto das Estradas de Portugal (IEP), criado pelo Decre-

to-Lei n.º 237/99, de 25 de Junho, e que integrou, por fusão, o Instituto para a Construção Rodoviária (ICOR) e o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária (ICERR), nos termos do Decreto-Lei n.º 227/2002, de 30 de Outubro, foi transformado em entidade pública empresarial, nos termos do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, com a denominação de EP - Estradas de Portugal, Entidade Pública Empresarial, de forma abreviada e doravante EP - Estradas de Portugal, E. P. E.

A EP - Estradas de Portugal, E. P. E., tem por objecto a prestação do serviço público, em moldes empresariais, de planeamento, gestão, desenvolvimento e execução da política de infra-estruturas rodoviárias definida no Plano Rodoviário Nacional.

Apesar de tal norma não constar genericamente do Estatuto das Empresas Públicas, o artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 239/2004, de 21 de Dezembro, equipara a EP - Estradas de Portugal, Entidade Pública Empresarial, ao Estado para um conjunto de efeitos a saber:

“Artigo 8.º Equiparação ao Estado

1 - A EP - Estradas de Portugal, E. P. E., representa o Estado como autoridade nacional de estradas em relação às infra-estruturas rodoviárias concessionadas e não concessionadas.

2 - Relativamente às infra-estruturas rodoviárias nacionais não concessionadas, compete à EP - Estradas de Portugal, E. P. E., zelar pela manutenção permanente de condições de infra-estruturação e conservação e de salvaguarda do estatuto da estrada que permitam a livre e segura circulação.

3 - Para o exercício das suas atribuições, a EP - Estradas de Portugal, E. P. E., detém poderes, prerrogativas e obrigações conferidos ao Estado pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis quanto:

a) A processos de expropriação, nos termos previstos no respectivo Código;

b) Ao embargo administrativo e demolição de construções efectuadas em zonas non aedificandi e zonas de protecção estabelecidas por lei;

c) À liquidação e cobrança, voluntária ou coerciva, de taxas e rendimentos provenientes das suas actividades;

d) À execução coerciva das demais decisões de autoridade;

e) Ao uso público dos serviços e à sua fiscalização;

f) À protecção das suas instalações e do seu pessoal;

g) À regulamentação e fiscalização dos serviços prestados no âmbito das suas actividades e à aplicação das correspondentes sanções, nos termos da lei;

h) À responsabilidade civil extracontratual, nos domínios dos actos de gestão pública;

i) À instrução e aplicação de sanções em processo contra-ordenacional.

Assim, o regime da responsabilidade extracontratual do Estado por actos de gestão pública é aplicável a esta Entidade Pública Empresarial, por expressa determinação legal, sendo competentes aqui os tribunais administrativos. Será, contudo, tal regime aplicável aos seus trabalhadores, muitos deles vinculados sob o regime de contrato individual de trabalho?

Dado que tal regime não está consagrado no estatuto das Empresas Públicas, que abrange também as sociedades dominadas pelo Estado ou outras entidades públicas, (cfr. artº 3º do DL 555/99), parece lícita a conclusão de que, em regra, as empresas públicas e seus trabalhadores não respondem, pelo menos, de forma clara, nos mesmos termos do Estado por actos de gestão pública.

C) REGIME APLICÁVEL A UMA SOCIEDADE ANÓNIMA DE CAPITAIS PÚBLICOS – APDL – Administração dos Portos do Douro e Leixões, SA – APDL, SA.

Nos termos do Decreto-Lei nº 335/98, de 3 de Novembro, a APDL, SA é uma sociedade anónima de capitais públicos, cujo capital deve pertencer exclusivamente ao Estado ou a outras entidades públicas que tem por objecto a administração dos portos do Douro e Leixões, visando a sua exploração económica, conservação e desenvolvimento e abrangendo o exercício das competências e prerrogativas de autoridade portuária que lhe estejam ou venham a estar cometidas.

O Estatuto da APDL não contém nenhuma norma de equiparação ao Estado idêntica à do exemplo acima referido, nomeadamente no domínio da responsabilidade por actos de gestão pública. De resto, ao seu Conselho de Administração compete efectuar os seguros pessoais, patrimoniais ou outros que se mostrem necessários, competência esta que não se encontra no Estatuto da EP – Estradas de Portugal.

Será que a APDL não responde por actos de gestão pública? A resposta não é fácil. Se é certo que, tratando-se de pessoa colectiva com um estatuto de sociedade anónima, próprio do direito privado, não estaria sujeita ao regime previsto no Decreto-Lei 48051, não menos certo é que está enquadrada no regime das empresas públicas (DL 558/99, de 17 de Dezembro) e pratica actos no exercício de poderes de autoridade pública.

Este último diploma, por sua vez, no seu artigo 7º (Regime aplicável), estabelece que as empresas públicas se regem pelo direito privado, salvo no que estiver disposto no presente diploma e nos diplomas que tenham aprovado os respectivos estatutos.

Ora, nesta matéria, o artigo 1º do Estatuto da APDL apenas nos diz que a actuação desta entidade, no uso dos poderes de autoridade constantes do seu estatuto, se rege por normas de direito público. Esta formulação pouco clara é susceptível de induzir muita insegurança na aplicação do regime de responsabilidade por actos de gestão pública a uma autoridade portuária que assumiu uma forma própria do direito privado, sendo, por isso, desejável que o novo regime da responsabilidade das entidades públicas afaste tal ambiguidade jurídica.

Como se viu atrás, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais prevê já que situações deste tipo e as relativas a sujeitos privados como concessionários ou outros devam ser apreciadas perante a jurisdição administrativa desde que a lei defina a aplicabilidade do regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas de direito público (cfr. artº 4º do ETAF, aprovado pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro).

IV. NOVO REGIME PROPOSTO EM DISCUSSÃO NO PARLAMENTO

Está actualmente em discussão na Assembleia da República Portuguesa, a proposta de Lei nº 56/X, sobre o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado Português e demais entidades públicas.

É a quarta vez que uma proposta sobre este assunto é apresentada à Assembleia da República. Sendo certo que a mesma tem obtido sempre um alargado consenso quando apreciada, na generalidade, pelos partidos com assento parlamentar e que só motivos relacionados

com as dissoluções recentes desta Assembleia e queda dos últimos dois Governos impediram a concretização da respectiva aprovação, estamos certos que em face do actual quadro de estabilidade política a mesma virá a ser brevemente aprovada e publicada.

Como se disse acima, urge rever o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, cujo enquadramento jurídico resulta ainda, essencialmente, do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

A proposta de lei em apreço parte de um conjunto de princípios e regras que já constam do actual decreto-lei de 1967, procurando essencialmente, para além de inovar onde se revela necessário, um aperfeiçoamento do sistema, no quadro de regras e mecanismos dos sistemas jurídicos de responsabilidade civil vigentes em Portugal e na Europa. Parte dos conhecimentos adquiridos pela prática jurisprudencial para alcançar um conjunto de soluções jurídicas mais próximas das necessidades actuais, tendo em consideração as imposições constitucionais e os deveres que resultam do direito comunitário para o Estado português.

A proposta de lei revoga, assim, o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, e procura dar resposta à necessidade de se adaptar o regime legal da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas às exigências ditadas nomeadamente pelo artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa.

Neste sentido, a iniciativa em apreço propõe-se regular a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas não apenas por danos decorrentes do exercício da função administrativa, mas também pelos prejuízos resultantes do exercício das funções jurisdicional, política e legislativa.

Em traços gerais, são propostas as seguintes modificações:

a) É aperfeiçoado, em diversos aspectos, o regime da responsabilidade pelo exercício da função administrativa;

b) É introduzido, pela primeira vez em Portugal, um regime geral de responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional;

c) É estabelecido um regime inovador em matéria de responsabilidade pelo exercício da função política e legislativa;

d) É consagrado, em termos amplos, o dever de o Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarem todo aquele a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos

especiais e anormais, sem circunscrever o regime ao exercício da função administrativa.

Entre os aspectos mais inovadores relevantes dessa proposta que alarga efectivamente o âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado visando a concretização do disposto na Constituição e dos deveres que decorrem das Directivas n.os 89/665/CEE e 91/13/CEE, destaca-se:

– Previsão do direito de regresso e responsabilidade dos juízes, embora a proposta de lei não altere radicalmente o panorama legislativo português. Os magistrados do Ministério Público e os magistrados judiciais já são responsáveis pelos danos provocados no exercício das respectivas funções, nos termos dos artigos 1083.º e seguintes do Código de Processo Civil e nos termos do artigo 77.º do Estatuto do Ministério Público. Esta previsão é tanto mais importante no quadro da intervenção crescente dos magistrados na aplicação do direito comunitário. A responsabilidade pessoal dos magistrados só se mantém quando estejam em causa ilícitos criminais, o que já hoje acontece, pois se estiverem em causa meros ilícitos de natureza civil o Estado será responsável pelos actos dos magistrados, mas poderá exercer o direito de regresso, sendo certo que só poderá recorrer a esta solução quanto aos magistrados que tenham actuado dolosamente ou com culpa grave. Daqui se conclui que os mesmos nunca poderão ser pessoalmente colocados em causa se actuarem negligentemente no exercício de funções e, dessa forma, provocarem danos a particulares. Em primeira linha, é o Estado quem responde pelos danos provocados pela função jurisdicional, ficando ressalvado, nos casos mais graves, o direito de regresso.

– Quanto à responsabilidade do Estado pelo exercício da função política e legislativa - matéria onde se inova claramente neste regime e que consagra um pilar estruturante do Estado de Direito, o artigo 15º prevê que o Estado e as regiões autónomas sejam civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos que, no exercício da função política ou legislativa, pratiquem em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou acto legislativo de valor reforçado.

– Redefine-se o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectivas de direito público no que à

função administrativa se refere, a partir do regime estatuído no Decreto-Lei n.º 48 051 e das soluções que entretanto resultaram da vastíssima jurisprudência sobre esta matéria. Procura-se, por esta via, adaptar o regime da responsabilidade civil às exigências ditadas pela Constituição, aperfeiçoando o regime da responsabilidade pelo exercício da função administrativa, mediante a extensão da responsabilidade solidária às condutas praticadas com culpa grave.

– *Extensão da responsabilidade aos demais trabalhadores das entidades abrangidas pelo diploma, nomeadamente pessoas colectivas de direito privado, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, quando se encontrem no exercício de prerrogativas de poder público ou se trate de actuações reguladas por disposições ou princípios de Direito Administrativo.*

– A proposta de lei mantém a responsabilidade exclusiva da Administração em caso de culpa leve, alegando-se que as obrigações dos funcionários públicos são vastas e complexas, o que os pode levar a cometer um maior número de faltas sem culpa grave.

– Introduce-se um regime de presunção de culpa leve, sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave (n.º 2 do artigo 10º) nos casos em que os danos são causados por actos jurídicos ilícitos, aproximando a lei da prática dos tribunais administrativos, que já de há muito entendem que a culpa é inerente à prática de actos jurídicos ilegais por parte da Administração.

– A proposta de lei em apreço visa de forma clara e inequívoca dar cumprimento aos imperativos do Estado de direito, assegurando a adequada tutela de quem é lesado pela actuação ilícita das entidades públicas e, ao mesmo tempo, promover a qualidade e a responsabilidade no exercício dos poderes públicos. Para este último efeito inscreve-se a transformação do direito de regresso, nos casos em que a presente lei o prevê, num direito de exercício obrigatório contra o titular do órgão, funcionário ou agente que tenha agido com dolo ou culpa grave.

– Se é certo que a responsabilidade civil do Estado visa, em primeira linha, garantir os direitos e interesses legítimos dos cidadãos, não pode nem deve permitir a impunidade dos titulares do órgãos, funcionários e agentes da Administração. Daí que a actual proposta preveja duas formas de apuramento de responsabilidade: a responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público e a responsabilidade solidária dos órgãos, funcionários e agentes da

Administração. A primeira, emergente dos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve. A segunda, emergente dos danos que resultem de acções ou omissões por eles cometidos com dolo ou culpa grave.

- Uma cláusula-travão relativa às indemnizações no que diz respeito à responsabilidade política e legislativa, onde, claramente, sempre que os montantes sejam avultados, o juiz pode decidir arbitrar uma indemnização que seja razoável para a capacidade do Estado.

V. APLICAÇÃO DO FUTURO REGIME ÀS ENTIDADES PÚBLICAS SOB FORMA PRIVADA

A proposta de lei em apreço prevê uma norma no nº 5 do seu artigo 1º (Âmbito de aplicação) segundo a qual *“As disposições que, no presente diploma, regulam a responsabilidade das pessoas colectivas de direito público, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas colectivas de direito privado e respectivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por acções ou omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.”*

A aprovação e entrada em vigor desta norma será de saudar pois uniformizará e introduzirá segurança jurídica no tocante à responsabilidade civil extracontratual de entidades e seus órgãos, agentes e trabalhadores que independentemente do sector em que se insiram – público ou privado – estarão sujeitas a um regime igual desde que pratiquem actos de gestão pública, nomeadamente, no exercício de prerrogativas de poder público. Sejam elas as entidades referidas neste trabalho, todas elas integradas na organização ou administração autónoma ou indirecta do Estado, sejam até as empresas detidas por entidades privadas, nomeadamente, concessionárias de serviços públicos.

Se tal uniformização será de aplaudir pela sua justeza, o facto de tais entidades terem uma natureza administrativa autónoma e empresarial poderá, ainda, contribuir para uma gestão pública mais cuidada que responsabilize todos os seus gestores, agentes e trabalhadores na organização da sua relação com os cidadãos por forma a evitar possíveis

condenações cujo aumento exponencial se adivinha perante o alargamento da responsabilidade (v.g., situações ilícitas que constituam causa adequada de danos para os particulares, ainda que praticadas sem dolo ou culpa grave, já que se passa a presumir sempre, em tais situações, a culpa leve).

PARTE II – O DIREITO DE REGRESSO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA-CONTRATUAL DO ESTADO

SUMÁRIO

- I. INTRODUÇÃO
- II. O DIREITO DE REGRESSO: PERSPECTIVA HISTÓRICA.
- III. O DIREITO DE REGRESSO: REGIME VIGENTE (DECRETO-LEI N° 48.051, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1967).
- IV. O DIREITO DE REGRESSO: INICIATIVAS LEGISLATIVAS CADUCADAS (PROPOSTA DE LEI N° 95/VIII; PROPOSTA DE LEI N° 88/IX; PROJECTO DE LEI N° 148/IX).
- V. O DIREITO DE REGRESSO: INICIATIVA LEGISLATIVA PENDENTE NA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA (PROPOSTA DE LEI N° 56/X).
- VI. PERSPECTIVA DOS AUTORES.

I. INTRODUÇÃO

O direito de regresso, ainda que em formas diferenciadas, esteve sempre presente ao longo dos tempos no nosso ordenamento jurídico. Neste trabalho vamos dar ênfase ao período constitucional, concretizado nas diversas Constituições portuguesas.

Salientaremos também o regime decorrente da proposta de lei n° 56/X, apresentada pelo Governo na Assembleia da República, que mereceu já a aprovação unânime na generalidade e que se encontra na Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, para aprovação na especialidade e redacção final. Será a muito breve prazo esse, o regime legal que vigorará em Portugal quanto à Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, e para o presente estudo, no que respeita ao direito de regresso.

Não deixaremos, porém, de abordar o regime ainda vigente e que é

o que decorre do decreto-lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

II. O DIREITO DE REGRESSO: PERSPECTIVA HISTÓRICA

A primeira Constituição Portuguesa⁴, embora não se refira expressamente ao direito de regresso, responsabiliza todos os empregados públicos pelos erros de ofício e abusos de poder, no seu artigo 14º⁵.

Uma das notas a salientar é o facto desta responsabilidade se limitar a abranger apenas os funcionários e não os órgãos da administração pública.

Já a Carta Constitucional de 1826⁶ começa por, no seu artigo 72º, desresponsabilizar o Rei de toda e qualquer actuação, afirmando que a pessoa do monarca é *inviolável e sagrada e não está sujeito a responsabilidade alguma*. Ao invés, no artigo 111º responsabiliza os Conselheiros de Estado, *pelos Conselhos, que derem opostos às leis, e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos*. Contudo, nada mais é referido, não sendo explicitadas as consequências para os Conselheiros de Estado, ante uma actuação dolosa da sua parte. Por sua vez, o artigo 123º responsabiliza os Juizes de Direito e os Oficiais de Justiça, *pelos abusos de poder, e prevaricações, que cometam no exercício de seus Empregos*. Refere aí ainda que tal dispositivo constitucional será objecto de lei regulamentar. E, nos termos do artigo 124º, os Juizes de Direito e os Oficiais de Justiça, podem ser sujeitos passivos de acções populares contra eles movidas, em consequência de suborno, peita, peculato e concussão, por parte do queixoso ou *por qualquer do Povo*. Por fim, e dando continuidade ao já estabelecido na Constituição de 1822, o § 28º do artigo 145º da Carta Constitucional de 1826 consagra a responsabilidade dos empregados públicos pelos abusos, e omissões que praticarem no exercício das suas funções e *por não fazerem efectivamente responsáveis aos seus subalternos*. Sendo, pois, responsáveis pelos seus actos e pelos actos dos seus subalternos. Nada se prevê, no entanto, quanto à forma como tal responsabilidade se assaca aos funcionários públicos.

⁴ Constituição de 23 de Setembro de 1822.

⁵ Artigo 14º da Constituição de 1822: “Todos os empregados públicos serão estritamente responsáveis pelos erros de ofício e abusos de poder, na conformidade da Constituição e da lei.”

⁶ Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826.

Na mesma senda das duas anteriores Constituições, a Constituição de 1838⁷, no seu artigo 26º, responsabiliza os empregados públicos *por todo o abuso e omissão pessoal no exercício de suas funções, ou por não fazer efectiva a responsabilidade de seus subalternos*. Refere ainda o mesmo preceito que tais empregados públicos estão sujeitos a acção popular, em caso de suborno, peita, peculato e concussão.

Importa também referir o regime do direito de regresso que foi implementado no Código Administrativo de 1896⁸. Dispõe o seu artigo 419º: *“O ministerio publico junto dos tribunaes de justiça é também competente para propor, como parte principal, as acções necessárias para fazer valer quaesquer direitos do districto, município, parochia ou de outras corporações administrativas, nos casos em que todos, ou a maior parte dos vogaes em exercicio, devam ser demandados; para fazer entrar nos cofres das respectivas corporações as quantias em que os gerentes forem condemnados, ou por que forem responsáveis; bem como para serem impostas as multas a que se referem os artigos 408º, 409º e § único do artigo 413º.”*

Por seu turno, o artigo 422º⁹ consagra o direito de acção popular para qualquer cidadão, com vista a este poder actuar em nome e no interesse do Estado, direito este limitado à área da sua circunscrição e com o objectivo de manter, reivindicar ou reaver bens ou direitos que tenham sido usurpados às administrações, ou tendo estas de qualquer modo sido lesados.

É, pois, este preceito muito lato, cabendo nele também as matérias respeitantes ao direito de regresso a que a administração tenha direito, pela actuação dolosa dos seus órgãos ou agentes. Como vimos, a iniciativa pertence ao Ministério Público, quando os membros do respectivo órgão, todos ou a maior parte, tenham que ser também demandados. E, duma interpretação *a contrario*, resultará que, caso os membros do órgão a que pertença o direito de regresso não hajam que ser demandados, lhes cabe a eles interpor as acções respectivas.

⁷ Constituição de 4 de Abril de 1838.

⁸ Carta de Lei, de 21 de Abril de 1896, do Rei Dom Carlos.

⁹ Artigo 422º do Código Administrativo de 1896: *“É permitido a qualquer cidadão intentar, em nome e no interesse do corpo administrativo, em cuja circumscrição for eleitor, as acções judiciais competentes para manter, reivindicar, ou reaver bens ou direitos, que às respectivas administrações tenham sido usurpados, ou de qualquer modo tenham sido lesados.”*

Quanto à Constituição Republicana de 1911 ¹⁰, refere-se ela aos “Crimes de Responsabilidade”. Assim, no seu artigo 55º ¹¹, são mencionados os diversos tipos de crimes de responsabilidade, devendo para aqui atermo-nos aos indicados nos nºs 6º e 7º.

O Código Administrativo de 1912-13 ¹², quanto ao direito de regresso adoptou formulação igual à do Código Administrativo de 1896, reportando-se o artigo 179º à legitimidade do Ministério Público e o artigo 182º à legitimidade activa dos particulares, por via da acção popular.

Por fim, a Constituição de 1933 ¹³ mantém no essencial a filosofia da Constituição de 1911, reportando-se ao crime de responsabilidade (artigo 114º), salientando-se, de todos os crimes, os constantes dos nºs 6º e 7º, por serem os que ao estudo em curso importam.

Mais tarde, no Código Administrativo de 1936 ¹⁴, o direito de regresso, embora não expressamente afirmado, surge na Secção V (Acções em que os corpos administrativos tenham interesse) – artigos 312º a 314º. Com efeito, estabelece o artigo 312º: “*O Ministério Público junto dos tribunais ordinários é competente para propor ou seguir, como parte principal, as acções que tenham por fim:*

1º Fazer valer quaisquer direitos dos corpos administrativos;

2º Fazer entrar no cofre dos corpos administrativos quaisquer quantias em que os seus vogais tiverem sido condenados, ou por que forem responsáveis;

3º Cobrar coercivamente as multas impostas aos vogais dos corpos administrativos.

¹⁰ Constituição de 21 de Agosto de 1911.

¹¹ Artigo 55º: “São crime de responsabilidade os actos do Poder Executivo e seus agentes que atentarem: 1º Contra a existência política da Nação; 2º Contra a Constituição e o regime republicano democrático; 3º Contra o livre exercício dos Poderes do Estado; 4º Contra o gozo e o exercício dos direitos políticos e individuais; 5º Contra a segurança interna do país; 6º Contra a probidade da administração; 7º Contra a guarda e o emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º Contra as leis orçamentais votadas pelo Congresso. § 1º A condenação por qualquer destes crimes implica a perda do cargo e a incapacidade para exercer funções públicas. § 2º O Presidente da República não é responsável pelos actos de administração dos Ministros ou seus agentes, sendo-o apenas pelos crimes indicados nos nºs 1º, 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo.”

¹² Código Administrativo de 1912-13, Lei de 7 de Agosto de 1913.

¹³ Constituição de 11 de Abril de 1933.

¹⁴ Código Administrativo de 1936, Decreto-lei nº 27.424, de 31 de Dezembro de 1936.

§ único. Sempre que na acção ou processo intervenha o Estado, será éste representado pelo Ministério Público, podendo porém o corpo administrativo constituir procurador, nos termos legais.”

Quanto aos demais artigos, deles decorre idêntico regime ao dos já referidos códigos administrativos, no que respeita à legitimidade activa dos particulares para agirem em nome e no interesse do Estado, por via da acção popular, para manter, reivindicar ou reaver bens ou direitos da administração pública.

III. O DIREITO DE REGRESSO: REGIME VIGENTE - DECRETO-LEI Nº 48.051, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1967

O decreto-lei nº 48.051 é o diploma legal que regula a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas, no domínio dos actos de gestão pública. Mantém-se ele em vigor há quase quarenta anos, apenas tendo sido alterada a parte relativa à responsabilidade funcional das autarquias locais e pessoal dos seus órgãos e agentes, antes previstas nos artigos 366º e 367º do Código Administrativo, depois no Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, mais concretamente nos seus artigos 90º e 91º e actualmente na Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, nos artigos 96º e 97º.

O diploma legal referido trata da responsabilidade por actos ilícitos culposos, nos seus artigos 2º e 3º.

Assim, nos termos do artigo 2º:

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

2- Quando satisfizerem qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e demais pessoas colectivas públicas gozam do direito de regresso contra os titulares do órgão ou os agentes culpados, se estes houverem procedido com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo.”

Por seu turno, diz o artigo 3º:

“1- Os titulares do órgão e os agentes administrativos do Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante ter-

ceiros pela prática de actos ilícitos que ofendam os direitos destes ou as disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente.

2- Em caso de procedimento doloso, a pessoa colectiva é sempre solidariamente responsável com os titulares do órgão ou agentes.”

Afirma Maria José Rangel de Mesquita ¹⁵ que a análise de tais preceitos revela várias hipóteses diferentes no tocante à questão da entidade ou sujeito responsável.

E apresenta três hipóteses distintas:

– 1ª Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas públicas, a qual comporta duas modalidades distintas (artigo 2º).

– 2ª Responsabilidade exclusiva dos titulares do órgão e dos agentes administrativos (artigo 3º, nº 1).

– 3ª Responsabilidade solidária do Estado e demais pessoas colectivas públicas com os titulares dos seus órgãos ou agentes (artigo 3º, nº 2).

Na primeira hipótese, a responsabilidade civil, e a consequente obrigação de indemnizar, depende da verificação da existência de facto ilícito, culpa, prejuízo e nexó de causalidade. Estamos no âmbito da culpa funcional, isto é, de actos praticados *no exercício das suas funções e por causa desse exercício.*

Neste caso, temos que distinguir negligência de negligência grave, sendo que, a verificar-se esta última, *o Estado e demais pessoas colectivas públicas gozam do direito de regresso contra os titulares do órgão ou os agentes culpados.*

Na segunda hipótese, deparamos com uma responsabilidade exclusiva dos titulares do órgão ou agente do Estado e demais pessoas colectivas públicas, a qual pode ocorrer por duas razões distintas. Primeiro se aquele praticar o acto fora do exercício das suas funções; segundo durante o exercício das suas funções, mas não por causa desse exercício. Neste caso, e segundo a autora citada, existem meros actos pessoais e não funcionais.

Na 3ª hipótese, temos a responsabilidade solidária do Estado e demais pessoas colectivas públicas com os titulares dos seus órgãos ou

¹⁵ Responsabilidade Civil da Administração Pública, coordenação de Fausto de Quadros, páginas 66 e seguintes, Editora Almedina.

agentes autores do facto ilícito culposo. Agora, pressupõe-se um comportamento doloso por parte dos titulares do órgão ou agente.

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

Neste caso estamos perante a responsabilidade pelo risco, ou responsabilidade pelos factos causais.

Por fim importa analisar o disposto no artigo 9º:

“1- O Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos anormais.

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

Estamos, portanto, no âmbito da responsabilidade por actos lícitos, tendo no entanto que distinguir entre as actividades lícitas exercidas no interesse geral, que tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais a certos e determinados particulares (artigo 9º, nº 1). E as que resultem de uma situação de estado de necessidade, e que para a prossecução do interesse público, seja necessário impor um sacrifício especial, no todo ou em parte, de uma coisa ou direito de terceiro.

Explicado o diploma legal em apreço, naquilo que se revela essencial para o nosso estudo, importa agora retomar o nosso específico tema – o direito de regresso do Estado e demais pessoas colectivas públicas, relativamente aos titulares dos seus órgãos e agentes.

Como podemos verificar na análise do diploma em causa, os casos em que a administração pública tem direito de regresso decorrem ou de negligência grave ou de comportamento doloso.

Nos casos de negligência grave, o particular lesado há-de demandar directamente o Estado e as demais pessoas colectivas de direito

público, que em caso de condenação têm direito de regresso relativamente aos titulares dos órgãos ou os seus agentes – artigo 2º.

No caso de os titulares dos órgãos ou dos seus agentes actuarem para além do âmbito das suas funções, o particular lesado terá que os accionar directamente, não o podendo fazer contra o Estado e as demais pessoas colectivas públicas – artigo 3º, nº 1 (primeira parte).

Se os titulares dos órgãos ou os seus agentes actuarem, no âmbito das suas funções e por causa delas, mas dolosamente, o particular lesado pode accioná-los directamente, a eles, e à pessoa colectiva em causa, ou apenas a esta – artigo 3º, nº 1 (parte final) e nº 2.

Há cerca de quarenta anos que vigora este regime relativo ao direito de regresso, e não se conhecem processos intentados por qualquer pessoa colectiva pública contra os titulares dos seus órgãos ou contra os seus agentes, e, assim, não existem decisões judiciais que tenham imposto a devolução das quantias pagas em consequência dos seus actos praticados com negligência grave ou com dolo. Isto apesar de existirem decisões em que os tribunais reconhecem que a pessoa colectiva pública pode exercer o direito de regresso. Contudo, na prática, ele não chegou a ser exercido. Até à data, o direito de regresso não tem tido qualquer aplicação real em Portugal.

IV. O DIREITO DE REGRESSO: INICIATIVAS LEGISLATIVAS CADUCADAS, PROPOSTA DE LEI Nº 95/VIII; PROPOSTA DE LEI Nº 88/IX; PROJECTO DE LEI Nº 148/IX

Na oitava legislatura foi apresentada uma proposta de lei na Assembleia da República, pelo XIV Governo Constitucional – Proposta de Lei nº 95/VIII, relativa à Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (Revoga o Decreto-Lei nº 48 051, de 21 de Novembro de 1967). Inserir-se-ia ela no âmbito da reforma do contencioso administrativo que o então governo português promoveu. Tendo sido objecto de discussão em Plenário, no dia 2 de Novembro de 2001, conjuntamente com as propostas de lei nº 92/VIII (Aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais – Revoga o Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho) e proposta de lei nº 93/VIII (Aprova o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – Revoga o Decreto-Lei nº 129/84, de 27 de Abril). Não obstante ter merecido o apoio unânime de todas as banca-

das, a iniciativa legislativa em causa viria a caducar, com a dissolução da Assembleia da República, que entretanto ocorreu.

Não vamos proceder à análise profunda desta iniciativa legislativa do governo de então, uma vez que a iniciativa legislativa actual é no essencial igual, e esta última, sim, vamos procurar analisá-la com o máximo rigor.

De todo o modo, queremos destacar uma ou outra ideia.

Na exposição de motivos, diz-se a dado passo que “*neste último sentido se inscreve a transformação do direito de regresso, quando exista, num poder de exercício vinculado*”. E isso porque no artigo 6º¹⁶ estava prevista a obrigatoriedade do direito de regresso.

Outra característica fundamental da iniciativa legislativa em causa prende-se com o alargamento do âmbito da responsabilidade civil às funções jurisdicional, política e legislativa.

E, nessa medida, importa ter em conta o disposto no artigo 14º, que prevê que os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser directamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respectivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza do direito de regresso contra eles (nº 1).

A decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados ficaria a caber ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso, ou ao Ministro da Justiça (nº 2).

Do debate parlamentar realizado, pouco de relevante há a sublinhar.

Da intervenção do então Ministro da Justiça, Dr. António Costa, retira-se o seguinte: “...*a consagração da obrigatoriedade do exercício do direito de regresso, por parte da administração, sobre o seu funcionário ou agente que lese os direitos dos particulares com dolo ou culpa grave, levando à condenação da administração...*”

Intervieram também, o Deputado Fernando Rosas do Bloco de Esquerda, o Deputado Guilherme Silva do PSD, o Deputado Jorge Lacão

¹⁶ Artigo 6º: “1-O exercício do direito de regresso, nos casos em que se encontra previsto no presente diploma, é obrigatório, sem prejuízo do procedimento disciplinar a que haja lugar. 2-Para os efeitos do disposto no número anterior, a secretaria do tribunal que tenha condenado a pessoa colectiva remete certidão da sentença, logo após o trânsito em julgado, à entidade ou às entidades competentes para o exercício do direito de regresso.”

do PS, o Deputado Nuno Melo do CDS/PP e o Deputado António Filipe do PCP.

Quanto à matéria em apreciação, nada de relevante foi dito.

Posteriormente, e na legislatura seguinte, foram apresentadas duas iniciativas legislativas. Um projecto de lei ¹⁷ do Partido Socialista, exactamente igual à proposta de lei já analisada e uma proposta de lei ¹⁸ do XV Governo Constitucional.

Quanto às questões relativas ao direito de regresso, estas duas iniciativas legislativas são em tudo idênticas, apresentando apenas diferenças quanto à técnica legislativa utilizada.

As iniciativas em questão foram debatidas separadamente, uma vez que o Partido Socialista exerceu o direito potestativo regimentalmente previsto, para agendamento da discussão do seu projecto de lei, em momento anterior à apresentação da iniciativa legislativa do Governo. O debate ocorreu no dia 22 de Novembro de 2002, e apesar de ter tido apenas o projecto de lei nº 148/IX como objecto da discussão, o certo é que quanto ao direito de regresso nada foi discutido, pelo que apenas se refere a título de mera curiosidade que os intervenientes foram o Deputado Jorge Lacão pelo PS, a Deputada Assunção Esteves pelo PSD, o Deputado Narana Coissará pelo CDS/PP, o Deputado João Teixeira Lopes pelo BE, o Deputado António Filipe pelo PCP, a Deputada Heloísa Apolónia dos Verdes e ainda os Deputados António Costa do PS e Luís Marques Guedes do PSD.

Por fim, a proposta de lei nº 88/IX do Governo foi debatida no dia 31 de Outubro de 2003, conjuntamente com uma série de outros diplomas, estes do âmbito da reforma administrativa (os quais são no essencial os analisados).

Para o objecto do nosso estudo, porém, nada há aqui a mencionar.

V. O DIREITO DE REGRESSO: INICIATIVA LEGISLATIVA PENDENTE NA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - PROPOSTA DE LEI Nº 56/X

A iniciativa legislativa em causa foi apresentada pelo XVII Go-

¹⁷ Projecto de lei nº 148/IX – Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (Revoga o Decreto-Lei nº 48 051, de 21 de Novembro de 1967).

¹⁸ Proposta de lei nº 88/IX – Aprova o Regime Jurídico da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado.

verno Constitucional e deu entrada na Assembleia da República, no dia 20 de Janeiro de 2006, tendo sido admitida no dia 25 de Janeiro, o seu anúncio foi feito no dia 26 de Janeiro e foi publicada no Diário da Assembleia da República em 28 de Janeiro (DAR Série II A nº 81/X/1 2006.01.28 pag. 11 – 18). No dia 25 de Janeiro baixou à Comissão Dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias. O seu relatório foi elaborado em 29 de Março de 2006 (DAR II Série A, nº 98/X/1 2006.03.30 (pág. 26-35). A discussão na generalidade ocorreu no dia 31 de Março de 2006 e foi aprovada na generalidade por unanimidade, no dia 6 de Abril de 2006 e nesse mesmo dia baixou novamente à Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, para apreciação e aprovação na especialidade.

A proposta de lei é em tudo igual à proposta de lei nº 95/VIII e ao projecto de lei nº 148/IX.

No que se refere ao direito de regresso, logo se observará que o transforma num poder de exercício vinculado, atenta a sua obrigatoriedade, solução de que duvidamos e a que nos referiremos no ponto seguinte.

Por outro lado, inclui-se ao lado da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectiva públicas pelo exercício da função administrativa, a relativa ao exercício da função jurisdicional, política e legislativa. É, nessa medida, um diploma arrojado, inovador e que sem dúvida nenhuma vai provocar um aumento da litigância dos particulares contra os entes públicos. Engloba também o regime relativo às autarquias locais, pelo que irá revogar os artigos 96º e 97º da Lei das Autarquias Locais.

No que respeita ao direito de regresso, no seu artigo 3º, procede à alteração do artigo 77º do Estatuto do Ministério Público que passa a ter a redacção seguinte: *“Fora dos casos em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil apenas pode ser efectivada, mediante acção de regresso do Estado, em caso de dolo ou culpa grave.”*

No artigo 6º do anexo à proposta de lei, onde se enquadra o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, surge o direito de regresso, nos termos seguintes:

“1- O exercício do direito de regresso, nos casos em que este se encontra previsto no presente diploma, é obrigatório, sem prejuízo do procedimento disciplinar a que haja lugar.

2- Para os efeitos do disposto no número anterior, a secretaria

do tribunal que tenha condenado a pessoa colectiva remete certidão da sentença, logo após o trânsito em julgado, à entidade ou às entidades competentes para o exercício do direito de regresso.”

Os casos previstos de exercício do direito de regresso constam dos artigos 8º, nº 3¹⁹ e 14º²⁰.

Vamos apenas transcrever os enxertos que consideramos mais importantes das diversas intervenções proferidas durante o debate parlamentar que se verificou.

– Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, Conde Rodrigues: “...obrigatoriedade do direito de regresso face aos funcionários e agentes públicos quando tenham agido dolosamente ou com grave violação dos deveres que sobre eles recaem, ...”

“...o artigo 4º do diploma vem restringir o exercício do direito de regresso quanto aos magistrados do Ministério Público aos casos de dolo ou culpa grave, mediante alteração do referido artigo 77º do Estatuto do Ministério Público, que passa a ter um alcance mais reduzido.

Isto é, a responsabilidade pessoal dos magistrados só se mantém quando estejam em causa ilícitos criminais o que já hoje acontece, pois se estiverem em causa meros ilícitos de natureza civil o Estado será responsável pelos actos dos magistrados, mas poderá exercer o direito de regresso, sendo certo que só poderá recorrer a esta solução quando os magistrados tenham actuado dolosamente ou com culpa grave, de onde se conclui que o regime actual se afigura mesmo mais favorável para os magistrados e mais compatível com o respectivo estatuto, dado que os mesmos nunca poderão ser pessoalmente colocados em causa se actuarem negligentemente no exercício de funções e dessa forma

¹⁹ Artigo 8º, nº 3: “Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direcção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adoptar as providências necessárias à efectivação daquele direito, sem prejuízo de eventual procedimento disciplinar.”

²⁰ Artigo 14º: “1-Sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser directamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respectivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza do direito de regresso contra eles. 2-A decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.”

provocarem danos a particulares. Em primeira linha, é o Estado quem responde pelos danos provocados pela função jurisdicional, ficando ressalvado, nos casos mais graves, o direito de regresso.”

– Deputado José de Aguiar Branco (PSD): *“Consagra-se a responsabilidade exclusiva do Estado, em caso de dolo ou culpa grave dos magistrados, com possibilidade de direito de regresso sobre os que, actuando naquele enquadramento, não honram a alta função que exercem, não dignificam a justiça e contribuem para a corrosão da credibilidade do Estado de direito.*

É um passo importante no reforço do prestígio das magistraturas, na elevação do patamar de referência que devem ter junto dos cidadãos e que justifica a consagração constitucional das respectivas funções.

Confiamos que, em sede de discussão na especialidade, se clarifique e se torne inequívoco, a bem dos princípios e de uma concepção de Estado que não demite o poder político da tutela da fazenda do povo, que representa, que ao Ministro da Justiça compete também a legitimidade activa para o eventual exercício do direito de regresso nos casos – raros, estamos certos – em que se verifique a dita situação de dolo ou culpa grave.”

– Deputado Ricardo Rodrigues (PS): dirigindo-se ao Deputado José de Aguiar Branco *“Saúdo a parte da intervenção de V^a Ex^a em que considerou que o Ministro da Justiça terá a legitimidade activa para o exercício desta competência, para o exercício do direito de regresso no caso de culpa grave ou dolo. Saúdo o PSD, e V^a Ex^a em particular, por ter a ousadia de o propor, afinal, contra os corporativismos.”*

Deputado Nuno Magalhães (CDS/PP): *“Trata-se, a nosso ver, de uma alteração relevante já que, face ao regime actual, a regra da solidariedade limita-se às actuações dolosas e, em caso de culpa grave, há responsabilidade exclusiva da Administração, com possibilidade de direito de regresso.*

Ocorre ainda uma harmonização do disposto no Estatuto do Ministério Público com o Estatuto dos Magistrados Judiciais quanto aos pressupostos de que depende o exercício do direito de regresso do Estado sobre os magistrados, circunscrevendo o exercício desse direito aos casos de dolo ou culpa grave.

Contudo, a decisão de exercer o direito de regresso parece não só caber ao órgão competente para exercer o poder disciplinar como também ao Ministro da Justiça, por iniciativa autónoma e própria, o

que nos parece uma solução adequada.”

– Deputada Helena Torres (PS): “Sr. Presidente, Sr^{as} E Srs. Deputados: Além dos objectivos já referidos, a proposta de lei em apreço visa de forma clara e inequívoca dar cumprimento aos imperativos do Estado de direito, assegurando a adequada tutela de quem é lesado pela actuação ilícita das entidades públicas e, ao mesmo tempo, promover a qualidade e a responsabilidade no exercício dos poderes públicos.

Para este último efeito se inscreve a transformação do direito de regresso, nos casos em que a presente lei o prevê, num direito de exercício obrigatório contra o titular do órgão, funcionário ou agente que tenha agido com dolo ou culpa grave.

Se é certo que a responsabilidade civil do estado visa, em primeira linha, garantir os direitos e interesses legítimos dos cidadãos, não pode nem deve permitir a impunidade dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes da Administração. Daí que a actual proposta preveja duas formas de apuramento de responsabilidade: a responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público e a responsabilidade solidária dos órgãos, funcionários e agentes da Administração. A primeira, emergente dos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve. A segunda, emergente dos danos que resultem de acções ou omissões por eles cometidas com dolo ou culpa grave.

Hoje, é quase um lugar comum dizer-se que o Estado deve ser o primeiro a dar bons exemplos e deve, por isso, ser a primeira das pessoas de bem na nossa comunidade.”

– Deputado António Filipe (PCP): “...e de consagrar o direito de regresso sobre os responsáveis concretos por esta actuação ou omissão do Estado lesiva de direitos dos cidadãos, nos casos em que exista dolo ou culpa grave por parte dos agentes...”

“...Sr. Presidente, para terminar, e este é um último aspecto, devo dizer que concordamos com a necessidade de ser efectuado o direito de regresso em todos os casos de dolo ou culpa grave, independentemente da natureza do agente e seja qual for o âmbito dessa responsabilidade, no plano administrativo, legislativo, político ou jurisdicional. Estamos de acordo com isto, mas há um problema que queremos suscitar, embora não tenhamos para ele solução, porque há normas constitucionais que se sobrepõem, no que respeita à responsabilidade do legislador por inconstitucionalidade por omissão.”

– Deputada Ana Drago (BE): *“Já vários Deputados analisaram o conteúdo do diploma que aqui discutimos, mas eu gostaria de fazer um desafio ao Sr. Secretário de Estado no sentido de nos esclarecer um pouco mais, talvez o possa fazer na sua intervenção final, sobre a abertura do Governo, no que toca às propostas de alteração em sede de especialidade. Isto porque uma das matérias discutidas em sede da 1.^a Comissão, em várias audições, nomeadamente com o Sr. Ministro, foi a relativa ao n.º 2 do artigo 14.º, ou seja, ao direito de exercer o direito de regresso e à forma como esta possibilidade é atribuída ao Conselho Superior de Magistratura ou à iniciativa do Sr. Ministro. E aquilo que nos parece importante perceber é se o Sr. Secretário de Estado e o Governo consideram, na abertura que manifestaram a sugestões e a propostas de alterações apresentadas pela oposição em sede de especialidade, possível que a iniciativa do Sr. Ministro exercer o direito de regresso no que toca a magistrados judiciais possa vir a contrariar uma eventual decisão do Conselho Superior de Magistratura. Era importante que esta matéria ficasse esclarecida.”*

– Secretário de Estado Adjunto e da Justiça: *“Este diploma consagra a possibilidade do exercício do direito de regresso e a Sr.^a Deputada Ana Drago pediu-me que especificasse um pouco este aspecto. Como já disse na minha intervenção inicial, o Governo está aberto a que, na especialidade, sejam introduzidas as alterações necessárias para o aperfeiçoamento do diploma. Contudo, parece-nos que o artigo 14.º, n.º 2, é importante sublinhar a diferença entre a intervenção no que respeita à iniciativa do exercício do direito de regresso e a decisão sobre o direito de regresso, e, portanto, sobre a possibilidade de o direito de regresso ser feito sobre os magistrados. Este, julgamos, é um campo que deve ficar na competência do Conselho Superior de Magistratura, visto que é este que gere a magistratura em todas as suas dimensões, salvaguardando-se, assim, a separação de poderes. Mas, como eu disse, estamos abertos em relação a esta matéria.”*

Das intervenções supra transcritas, podemos perceber que o Parlamento, no que respeita ao exercício do direito de regresso relativamente a magistrados, tende para que a legitimidade fique a pertencer ao Ministro da Justiça. Por seu turno, o Governo, autor da proposta, parece pretender que tal poder fique nas mãos dos órgãos disciplinares das magistraturas.

Veremos o que irá resultar da discussão em sede de especialidade.

VI. PERSPECTIVA DOS AUTORES

Procedeu-se aqui a um análise do regime da responsabilidade do Estado ainda em vigor, das diversas tentativas da sua alteração, frustradas por razão de ordem política momentânea (dissolução do Parlamento por duas vezes), e do regime que se julga será aprovado brevemente em sede de especialidade e de votação final global, entrando em vigor, estima-se, ainda neste ano de 2006.

De tudo isso retiramos, no que respeita ao direito de regresso, que as diversas chamadas de atenção, efectuadas pelos parlamentares que intervieram no debate da proposta de lei nº 56/X, são de todo pertinentes. Com efeito, os órgãos disciplinares das magistraturas são órgãos tendencialmente corporativistas, pelo que muito dificilmente deles partirá qualquer iniciativa de exercício do direito de regresso contra um qualquer magistrado. Sabemos que tal exercício se mostra já hoje possível e no entanto, não são conhecidas quaisquer decisões nesse sentido. Daí que seja fundamental que o Ministro da Justiça detenha legitimidade activa para ser ele a exercer o direito de regresso contra os magistrados nos termos do preceituado no artigo 14º, nº 1.

Por outro lado, discordamos do exagerado optimismo quanto à prevista obrigatoriedade do direito de regresso previsto no artigo 6º. É muito duvidoso que as entidades públicas administrativas exerçam o direito de regresso contra ou seus funcionários e agentes. Muito menos, quanto aos titulares dos respectivos órgãos. Não estamos, por exemplo, a imaginar um Presidente de uma Câmara Municipal ou o próprio executivo a decidir exercer o direito de regresso contra si próprio. Isto é, assistindo a uma Câmara Municipal o direito de regresso contra o seu Presidente, ou contra todo o seu executivo, não se vê que ela própria dê cumprimento à sentença, ou que os seus membros voluntariamente paguem os montantes em causa.

Daí que o regime agora adoptado não ofereça garantias de que venha a ser plasmado na realidade. Por outro lado, não prevê quaisquer sanções, para o caso de tal poder não ser exercido.

É, pois, nosso entendimento que o direito de regresso, quanto ao Estado e às demais pessoas colectivas públicas administrativas, deveria ficar a cargo do Ministério Público, a quem os tribunais remeteriam certidões das sentenças.

Assim, o nº 2 do artigo 6º poderia ter a seguinte redacção: “*Para os efeitos do disposto no número anterior, a secretaria do Tribunal que tenha condenado a pessoa colectiva remete certidão da sentença, logo após o trânsito em julgado, ao Ministério Público da comarca competente, para o exercício do direito de regresso contra os titulares dos órgãos, agentes ou funcionários responsáveis.*”

BIBLIOGRAFIA

Debate na generalidade da proposta de Lei n° 56/X – Actas da sessão da Assembleia da República – I S do DAR, n° 107 de 1 de Abril de 2006 pgs. 4954 e segs.

Guilherme da Fonseca, João Martins Claro, Luís Sá e José Fontes – Legislação Administrativa Básica – Coimbra Editora – 2005.

J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira – Constituição da República Portuguesa – Lei do Tribunal Constitucional – Coimbra Editora - 2005.

Pereira, João Aveiro – A responsabilidade civil por actos jurisdicionais – Coimbra Editora – 2001, pp 96 a 109.

Proposta de Lei n° 56/X – Aprova o regime da responsabilidade extracontratual civil do Estado e demais entidades públicas – Diário da Assembleia da República II S A n° 81 de 28 de Janeiro de 2006.

Relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias – DAR II S de 30.3.2006.