

# A RESPONSABILIDADE PESSOAL E INSTITUCIONAL DO DIRIGENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO QUADRO DA LEI 67/2007, DE 31 DE DEZEMBRO

*Carla Amado Gomes*

## SUMÁRIO

- 0. Considerações introdutórias;*
- 1. Uma tipologia possível das competências dos dirigentes;*
- 2. O desafio da motivação dos funcionários perante a solução da solidariedade;*
- 3. A impotência perante a responsabilização por falta leve (e falta do serviço);*
- 4. A tripartição da responsabilização por actos jurídicos culposos:*
  - 4.1. A responsabilidade partilhada;*
  - 4.2. A responsabilidade exclusiva;*
  - 4.3. A responsabilidade subsidiária?;*
- 5. Considerações finais*

**0.** A entrada em vigor do novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, plasmado na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro (=LRCEE)<sup>1</sup>, trouxe um conjunto de problemas à classe do pessoal dirigente da Administração pública que não passa apenas pelo modelo de responsabilização pelo qual se optou, mas coloca também questões específicas de imputação de danos, no plano pessoal e institucional.

---

\* Este texto serviu de base à intervenção da autora no Seminário subordinado ao tema *Os desafios do dirigente na “nova” Administração Pública*, promovido pelo IGAP, que teve lugar no Porto, no dia 18 de Novembro de 2008.

\*\* Prof<sup>a</sup> Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Prof<sup>a</sup> Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

<sup>1</sup> Com alterações introduzidas pela Lei 31/2008, de 17 de Julho.

Com efeito, e por um lado, a solução da responsabilização dos órgãos e agentes solidariamente com a pessoa colectiva pode causar constrangimentos – e mesmo paralisia – à actuação dos funcionários, que vêem o seu património subitamente exposto ao caucionamento de pedidos indemnizatórios apresentados pelos particulares lesados. O dirigente, enquanto coordenador e motivador dos subordinados, pode ver, portanto, a sua tarefa sensivelmente dificultada em razão da adopção deste modelo.

Por outro lado, ainda no plano institucional, acresce a possibilidade de desincentivação do próprio dirigente perante um quadro regulatório que passou a imputar à pessoa colectiva, exclusivamente, a responsabilidade por actos jurídicos cometidos com falta leve – nesta se incluindo, algo paradoxalmente, a falta do serviço (cfr. os artigos 9º/2 e 7º/3 da LRCEE). A colocação da fiação do desempenho num patamar tão elevado pode provocar uma sensação de impotência perante a magnitude do objectivo – ou perante o irrealismo deste...

Finalmente, no plano pessoal, o dirigente é igualmente confrontado com a solução da solidariedade externa na imputação de danos por actos praticados com dolo e negligência grosseira. E este problema pode colocar-se quer quando o dirigente prepara a decisão para apreciação pela instância superior, quer quando actua dentro da sua competência, própria ou delegada, quer, ainda, em face das decisões dos seus subordinados – salvo, porventura, se estes agirem ao abrigo de competências exclusivas.

Passaremos de seguida em análise cada um destes núcleos problemáticos, não sem antes traçarmos um quadro brevíssimo dos tipos de competências dos dirigentes à luz da Lei 2/2004, de 15 de Janeiro<sup>2</sup> (Estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da Administração central, local e regional do Estado = EDAC) e do DL 93/2004, de 20 de Abril<sup>3</sup> (Estatuto do pessoal dirigente das autarquias locais = EDAL). A nossa atenção recairá sobre as hipóteses de responsabilidade pelo ilícito – porque a responsabilidades pelo risco e por facto lícito são fontes de responsabilidade objectiva pura –, e sobretudo por acção – na medida em que a omissão de deveres de vigilância sobre coisas perigosas e pessoas em risco se traduz predominantemente em inacção material (cfr.

---

<sup>2</sup> Com alterações introduzidas pela Lei 51/2005, de 30 de Agosto.

<sup>3</sup> Com alterações introduzidas pelo DL 104/2006, de 7 de Junho.

o artigo 10º/3 da LRCEE), realidade que é menos verificável no plano dos dirigentes.

Escusar-nos-emos também a tecer considerações gerais sobre a LRCEE, a que já procedemos noutra local<sup>4</sup>.

1. Dos artigos 7º e 8º do EDAC, bem assim como do artigo 4º do EDAL, consta um rol de competências dos dirigentes que o legislador desdobra em quatro grupos: 1) gestão geral; 2) gestão de recursos humanos; 3) gestão orçamental; e 4) gestão de instalações e equipamentos. Para a temática que nos interessa agora directamente, julgamos ser útil proceder a um segundo tipo de classificação, no qual elegeríamos 6 categorias de competências:

- i) Competências de motivação e valorização dos funcionários;
- ii) Competências de direcção, coordenação e planificação do serviço;
- iii) Competências de gestão de recursos financeiros;
- iv) Competências de manutenção e beneficiação das instalações dos serviços;
- v) Competências de assessoria a órgãos superiores;
- vi) Competências de decisão (própria e delegada).

A primeira relaciona-se especialmente com a responsabilidade institucional do dirigente na transmissão aos seus subordinados da ideia de missão que anima a prossecução do serviço público (ponto 2. desta exposição)<sup>5</sup>. As segunda, terceira e quarta envolvem a responsabilidade, também institucional, do dirigente pela “boa administração” na estrutura que encabeça (ponto 3.)<sup>6</sup>. As duas últimas (bem como, na vertente do exercício do poder de direcção e supervisão, a segunda) implicam responsabilidade pessoal do dirigente por actos ilícitos praticados com falta grave no exercício das suas funções e por causa delas (ponto 4.).

---

<sup>4</sup> Veja-se Carla AMADO GOMES, *A responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito. Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, in Três textos sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, Lisboa, 2008, pp. 25 segs .

<sup>5</sup> Cfr. também o artigo 5º/3 do EDAC.

<sup>6</sup> Cfr. também o artigo 5º/2 do EDAC.

Neste contexto, cumpre chamar a atenção para mais duas disposições: os artigos 15º e 34º/b) do EDAC. O primeiro investe expressamente os dirigentes em responsabilidade penal, disciplinar, civil e financeira pelos seus actos; o segundo incumbelhes o dever de “assegurar a conformidade dos actos praticados pelo pessoal do respectivo serviço com o estatuído na lei e com os legítimos interesses dos cidadãos”. Na verdade, quanto à responsabilidade civil, o artigo 15º revela-se inócuo em face do âmbito de aplicação da LRCEE definido no artigo 1º do Decreto Preambular, nomeadamente nos seus nºs 2 e 3.

Já quanto ao segundo preceito, ele reveste utilidade a dois títulos: por um lado, aponta para a dimensão de superintendência do cargo de dirigente, na medida em que lhe caberá traçar directivas de interpretação e aplicação de normas jurídicas; por outro lado, a alínea b) do artigo 34º sugere uma dupla vinculação do dirigente, qual seja, ao direito estrito e às expectativas que os cidadãos têm relativamente à eficiência do serviço, ou seja, a normas organizacionais e técnicas que a promovam.

Não deve olvidar-se, sobretudo no plano das competências de direcção, o disposto no artigo 271º/2 da CRP, que acolhe a figura do “dever de respeitosa representação”<sup>7</sup>. Esta disposição permite aos subalternos eximir-se da responsabilidade por actos praticados ao abrigo de ordens ou instruções transmitidas por legítimo superior hierárquico através da apresentação de reclamação ou pedido de confirmação das mesmas por escrito previamente ao cumprimento. A prova da reclamação ou da exibição de pedido de confirmação da ordem de prática de actos jurídicos constituirá, em princípio, causa de ilegitimidade passiva em acção de efectivação de responsabilidade proposta pelo eventual lesado, e faz recair sobre o superior a responsabilidade exclusiva pela decisão lesiva.

2. No âmbito das suas competências de dinamização do serviço, o dirigente enfrenta um desafio importante em face da nova lei da responsabilidade. Isto porque o legislador, como se sabe, impôs a solidariedade nas relações externas, expondo o funcionário à demanda judicial directa e fazendo recair sobre o seu património a ameaça, pelo menos potencial, de afectação imediata ao ressarcimento do prejuízo do particular lesado por acto cometido com “dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores” ao exigível – artigo 8º/1 da LRCEE. Ou seja, ao contrário do

<sup>7</sup> Na fórmula mais actualizada, o procedimento de exclusão da responsabilidade disciplinar, nos termos do artigo 5º do Estatuto disciplinar da função pública (Lei 58/2008, de 9 de Setembro).

que sucedia sob a égide do DL 48.051 (quanto à falta grave, não quanto ao dolo), o particular pode hoje optar entre intentar uma acção administrativa comum de efectivação da responsabilidade civil extracontratual contra a pessoa colectiva, contra o funcionário ou contra ambos – sendo certo que, nas duas últimas hipóteses, poderá optar por, obtendo decisão condenatória, executar o funcionário.

Esta solução é mais garantista dos direitos dos lesados e vai ao encontro da injunção constitucional presente no nº 1 do artigo 271º da CRP. No entanto, promove resultados ambivalentes. Por um lado, a paralisia que incute nos servidores públicos é evidente. O funcionário resistirá a tomar certas decisões temente das consequências patrimoniais adversas que possam advir da sua conduta – embora a omissão de actuação gere idêntica possibilidade de responsabilização... Por outro lado, a moralização que lhe está subjacente é inequívoca, obrigando os funcionários a um desempenho zeloso das suas funções – e o dirigente à contínua prossecução de objectivos de formação e qualificação dos servidores que gere. Tendo em atenção os desígnios de eficácia e de militância pelo interesse público que a Constituição aponta aos funcionários públicos (cfr. os artigos 267º/2 e 269º/1), o incremento da responsabilização obtido por esta via seria, mais do que aceitável, exigível.

Resta saber se este é o único modelo possível. Perante a afirmação de solidariedade que decorre do artigo 22º da CRP, a desresponsabilização dos órgãos e agentes – por faltas graves e dolosas – é, decerto, inadmissível<sup>8</sup>. No entanto, a Lei Fundamental poderia estar a referir-se apenas às *relações internas* – a leitura do nº 4 do artigo 271º da CRP suportaria porventura esta equação, na medida em que remete para a lei a regulação do direito de regresso da pessoa colectiva contra o funcionário, quando a este houver lugar<sup>9</sup>. Mas, ainda que assim se entendesse, então *sempre se imporia a estatuição do regresso obrigatório*, sob pena de esvaziamento do comando constitucional de responsabilização de titulares de órgãos e agentes, a par das pessoas colectivas no âmbito das quais prestam serviço. Aceitando estas premissas, será legítimo concluir que a efectividade da responsabilização por falta grave depende não tanto da solidariedade nas relações externas mas sobretudo da obrigatoriedade do regresso?

<sup>8</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, *A responsabilidade civil extracontratual...*, cit., pp. 41 segs.

<sup>9</sup> Veja-se a argumentação expendida pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão 236/04.

Comparemos ambas as soluções – de responsabilização do funcionário por falta grave com solidariedade nas relações externas e sem solidariedade nas relações externas – do ponto de vista dos seus efeitos práticos – não sem antes assinalar, preliminarmente, quatro pontos:

- i) A discussão só tem cabimento relativamente a faltas não cometidas com intenção directa e assumidamente lesiva, ou seja, dolosas. O dolo do funcionário que se aproveita do seu cargo para prejudicar terceiros, com isso ferindo também a imagem da instituição a que pertence, deve traduzir-se na possibilidade de demanda directa em juízo;
- ii) A LRCEE responsabiliza exclusivamente a pessoa colectiva por falta leve (artigos 7º/1 e 10º/2);
- iii) A LRCEE determina o regresso obrigatório às pessoas colectivas que satisfizerem pedidos indemnizatórios movidos por particulares lesados contra os seus funcionários no artigo 6º (cuja epígrafe “direito de regresso” é infeliz...)¹⁰;
- iv) O titular de órgão ou agente que tenha praticado uma falta – leve ou grave, negligente ou dolosa – estará sempre sujeito a responsabilidade disciplinar, com consequências proporcionais à intensidade (e frequência) com que infringiu os seus deveres funcionais. À responsabilidade disciplinar (e eventualmente também criminal) acrescerá a responsabilização civil, mais ou menos imediata (segundo o modelo de solidariedade nas relações externas ou apenas nas internas).

¹⁰ Sobre a operacionalização deste mecanismo, veja-se o nosso *A responsabilidade civil extracontratual...*, cit., pp. 30-31, e Carlos CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, Anotado, Coimbra, 2008, pp. 140 segs. A efectivação do regresso é uma responsabilidade do órgão com poderes de direcção (ou superintendência, ou tutela) no serviço, ou seja, do dirigente. Como explica Carlos CADILHA, “se o autor do facto danoso for o próprio dirigente, essa competência transfere-se para o titular de cargo de direcção de nível hierárquico superior, quando se trate de serviços desconcentrados, ou para o membro do Governo que detém os correspondentes poderes de supervisão. Este mesmo princípio torna-se aplicável, *mutatis mutandis*, não apenas em relação aos serviços e unidades orgânicas da administração central do Estado, mas também no âmbito da administração indirecta do Estado e da administração regional e da administração autárquica, em função do respectivo regime de organização interna, sempre que dentro de cada pessoa colectiva pública possa estabelecer-se entre os seus órgãos e entre estes e o respectivo pessoal um vínculo hierárquico” (*idem*, p. 143).

*Num modelo de solidariedade nas relações internas*, o titular de órgão ou agente encontra-se aparentemente mais resguardado. O lesado não pode reclamar a sua presença em juízo por alegada comissão de falta grave, mas obtém sempre satisfação do seu pedido caso veja atendida a sua pretensão pelo julgador, executando a pessoa colectiva e, perante a resistência desta, requerendo o pagamento por conta da dotação inscrita no Orçamento à ordem do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (cfr. o artigo 172º do CPTA). Posteriormente, a obrigação de regresso da pessoa colectiva contra o funcionário promoverá o “acerto de contas” (estritamente financeiro). Ou seja, a responsabilização civil tarda... mas não falha. Entretanto, já o servidor público terá sido alvo de medidas disciplinares. E a pessoa colectiva vê-se forçada<sup>11</sup> a propor uma (segunda) acção que não pode integrar uma simples pretensão executiva, uma vez que o funcionário não esteve presente na lide anterior e deve ver-lhe reconhecido o direito a contraditar os factos constitutivos de responsabilidade com alegada falta grave.

*Num modelo de solidariedade nas relações externas*, o funcionário fica imediatamente exposto à sede de justiça ressarcitória do lesado. O autor pode, no entanto, optar por o deixar na sombra, uma vez que, ficando provada a ilicitude do acto (jurídico), se presume a falta leve (artigo 10º/2) e esta recairá exclusivamente sobre a pessoa colectiva. Ou pode, ao contrário, demandá-lo somente a ele, se caracterizar a falta como grave (por força da opção veiculada pelo regime de solidariedade). Esta solução é, no entanto, pouco credível, uma vez que a vantagem da solidariedade é precisamente a multiplicação das opções de ressarcimento pelos vários patrimónios dos devedores solidários (cfr. o artigo 519º/1 do Código Civil = CC). Por outras palavras, na prática, a regra será, muito provavelmente, a da demanda conjunta de funcionário e pessoa colectiva, deixando para o momento da execução a escolha do património a executar (se não ambos)<sup>12</sup>. E, na perspectiva da pessoa

<sup>11</sup> Assinale-se que, no anterior regime, o dever de regresso não resultava expressamente do DL 48.051 — apesar de constituir inelutável consequência do modelo de solidariedade nas relações internas. Esta omissão, aliada ao verdadeiro costume *contra constitutionem* que se foi sedimentando no sentido da não exigência de regresso aos funcionários, implicava, na prática, a desresponsabilização destes por falta grave.

<sup>12</sup> Constituindo-se um litisconsórcio passivo voluntário cujo patrocínio pode ser levado a cabo pelo mesmo mandatário — facto que reduzirá tendencialmente as despesas judiciais a suportar pelo funcionário, uma vez que o mais natural será que a pessoa colectiva se encarregue delas.

colectiva, quando exclusivamente demandada, a opção do chamamento à demanda do funcionário também lhe poderá poupar a despesa do regresso (obrigatório) posterior – isto, claro, caso o autor não opte por executar a pessoa colectiva.

Cumpra chamar a atenção, neste ponto, para o estranho mecanismo previsto no artigo 8º/4 da LRCEE. Esta norma terá sido pensada para fomentar a economia processual, dispensando a pessoa colectiva de mover nova acção com vista ao exercício do regresso contra o funcionário, uma vez apurada a culpa – mas não o seu grau. Como nota FERNANDES CADILHA, o preceito pressupõe a presença do funcionário em juízo, a título inicial ou sucessivo, não se aplicando, em homenagem à garantia do contraditório e aos próprios efeitos do caso julgado, aos casos em que a pessoa colectiva é a única demandada<sup>13</sup>. A obrigação de regresso decorrente do artigo 6º, aliada ao desígnio de celeridade e economia processual, surgem como fundamento desta solução.

A LRCEE inspirou-se no mecanismo previsto no artigo 329º do CPC, que estabelece que, caso o devedor principal chame à demanda o devedor solidário (devendo fazê-lo obrigatoriamente na contestação) e se, tendo apenas sido impugnada a solidariedade da dívida (não a sua existência ou pressupostos), houver condenação do devedor principal no saneador, a causa pode prosseguir entre autor do chamamento e chamado, circunscrita à questão do direito de regresso. Trata-se de uma especialidade processual que promove a economia de meios e a celeridade na resolução da causa na sua globalidade (relações externas e internas), que só procede com base em dois requisitos: haver chamamento à demanda do codevedor no momento processualmente adequado; e estar em causa apenas a impugnação, por parte do réu, do regime de solidariedade.

Todavia, o artigo 8º/4 da LRCEE fica aquém destes pressupostos e, em consequência, vai muito além dos resultados processualmente admissíveis. Note-se que, por um lado, nada nos é dito quanto à essencialidade do chamamento do funcionário à demanda como pressuposto de accionamento desta solução. Por outro lado, o facto de, no artigo 10º/2 (para o qual expressamente remete), se prever uma presunção de

---

<sup>13</sup> Carlos CADILHA, *Regime da responsabilidade...*, cit., pp. 104 segs, e 144 segs.

culpa<sup>14</sup>, a qual não foi invertida – pois, caso contrário, como poderia haver condenação, ainda que sem apuramento do grau de culpa? –, tem implicações inibitórias para o (eventual) codevedor, ausentes da previsão do preceito do CPC... Finalmente, a não articulação expressa com a especialidade processual consignada no CPC – por remissão –, provoca perplexidade.

A disposição suscita-nos as maiores dúvidas quanto à sua exequibilidade, na medida em que, não só *implica uma modificação subjectiva e objectiva da instância* – o autor é substituído pelo réu e entra um novo réu; o pedido perde a natureza indemnizatória e ganha natureza restitutiva –, como, e gerador de maior incomodidade, *pressupõe uma decisão condenatória*, ou seja, o trânsito em julgado, com o consequente esgotamento da competência jurisdicional. Mais: pressupõe a fixação dos pressupostos da responsabilidade exclusiva da entidade, ilibando o funcionário identificável como autor material do facto gerador do dano. Por outras palavras, este mecanismo é inexequível.

Na prática, a solidariedade nas relações externas reflecte-se quer no plano do desdobramento de hipóteses de solvabilidade da dívida *a favor do lesado* – que pode agora optar entre demandar pessoa colectiva e titular do órgão ou agente ou ambos, escolhendo depois o património a executar no momento executivo –, quer no plano da aceleração do “acerto de contas” entre pessoa colectiva e lesante, *a favor da entidade pública*. Ou seja, o litisconsórcio passivo voluntário gerado pela solidariedade transformar-se-á numa *necessidade* para a pessoa colectiva, que tem todo o interesse em chamar o funcionário/titular do órgão a juízo para evitar uma condenação, caso não consiga ilidir a presunção de falta leve (artigo 10º/2: para actos jurídicos), e queira assegurar uma condenação por falta grave que, depois de satisfazer o pedido indemnizatório do lesado, terá simplesmente, em regresso, que executar. Sem o agente do dano na lide, a condenação por falta grave obrigará a pessoa colectiva a intentar uma acção de regresso autónoma, na qual aquele poderá questionar a existência de tal falta – o caso julgado não lhe é, naturalmente, oponível.

Em nossa opinião, o segundo modelo – que é o acolhido pela LR-CEE – apresenta a inquestionável vantagem de multiplicar as hipóteses

<sup>14</sup> Carlos CADILHA (*Regime da responsabilidade...*, cit., p. 168) assinala a distinção entre contraprova e contra do contrário, sendo apenas esta última a suficiente para ilidir a presunção imposta pelo legislador (cfr. o artigo 347º do CC).

de ressarcimento imediato do lesado, além de tendencialmente reduzir despesas de propositura de acções de regresso e de aliviar a máquina judicial. O que se perde em hipotética inibição de actuação dos funcionários ganha-se em incremento da tutela jurisdicional efectiva, em redução de gastos públicos, em alívio da estrutura judicial e, naturalmente, em consciencialização dos servidores públicos. A solidariedade nas relações externas contribui para a sedimentação de uma cultura de responsabilidade dos funcionários, apoiada e dinamizada, naturalmente, pelas chefias.

Em suma: ainda que fosse defensável afirmar que a Constituição deixa em aberto o modelo de solidariedade a adoptar pelo legislador ordinário, julgamos dever entender-se que a solução da solidariedade nas relações externas promove interesses e valores constitucionalmente tutelados de forma mais eficaz do que a solidariedade nas relações internas, sem onerar intoleravelmente a posição jurídica do servidor público, cuja missão é contribuir para a prossecução das atribuições da pessoa colectiva em cuja estrutura orgânica desempenha funções da forma mais diligente que lhe for possível. Sublinhe-se que esta responsabilização acontece nos casos de falta cometida com negligência grosseira e de falta dolosa, arcando a pessoa colectiva com o ónus indemnizatório por faltas leves.

Daí que o trabalho do dirigente seja, neste plano, especialmente exigente quer no que tange à motivação dos funcionários para a acção, quer no que concerne à criação de condições de realização das tarefas que lhes são cometidas com a máxima diligência e ciência – promovendo formação contínua, procurando cursos de especialização a propósito de questões mais complexas, inculcando-lhes confiança e transmitindo-lhes orientações úteis (cfr. o artigo 5º/3 e 4 do EDAC); enfim, desenvolvendo a sua missão de chefia e coordenação com espírito de liderança exemplar<sup>15</sup>.

**3. A LRCEE, embora levando às últimas consequências a injunção de responsabilização da função administrativa por *quaisquer* acções e**

---

<sup>15</sup> Sobre o conceito de liderança aplicável ao serviço público, veja-se Peter HUMPHREYS e Orla O'DONNELL, *Le leadership au sein d'une fonction publique décentralisée: quelques enseignements venus d'Irlande*, in *RISA*, vol. 73, 2007, pp. 69 segs, max. 76 segs.

omissões, eximiu titulares de órgãos e agentes da imputação de faltas leves, fazendo recair sobre a pessoa colectiva o dever de indemnizar por danos causados por condutas cujo grau de ilicitude seja menor (artigo 7º/1). Estabelecendo o artigo 10º/1 da LRCEE que “A culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor”, temos, à partida, que a noção de falta assenta em dois pressupostos: o primeiro, de carácter objectivo subjectivado, que parte da aferição da diligência do funcionário em razão de uma apreciação das suas qualidades por referência a um padrão mediano; o segundo, de carácter circunstancial, introduz uma ponderação casuística, que convoca a qualificação da novidade, complexidade, ou urgência da decisão que deu origem ao dano<sup>16</sup>.

A lógica da lei, ao misturar os dois critérios, vai claramente no sentido de abrir espaço de ponderação ao julgador, cruzando um perfil de decisão abstracto do funcionário medianamente diligente com a circunstância, fáctica e jurídica do momento da decisão. Uma falta leve tenderá a corresponder a uma distração – a primeira na apreciação de um problema novo, de um pedido original (o que não significa que haja apenas um lesado, pois pode tratar-se de actos em massa) – de um funcionário habitualmente diligente. A ideia é a de abaixamento pontual e pouco censurável do grau de zelo, independentemente da gravidade do prejuízo para o sujeito. Pensamos que a natureza da falta não pode estar condicionada pela intensidade do dano – tal como a magnitude do dano não depende da intensidade do incumprimento de deveres de diligência.

No âmbito da falta leve, a responsabilidade do dirigente será, ar-riscaríamos, sobretudo institucional<sup>17</sup>. Ou se tratará de desvios pontuais de funcionários habitualmente zelosos, ou da sua própria falta de

---

<sup>16</sup> Cfr. também Carlos CADILHA (*Regime da responsabilidade...*, cit., pp. 162-163), com uma formulação algo diferente, falando numa “concepção de culpa em abstracto” testada em razão das circunstâncias de cada caso.

<sup>17</sup> Note-se, todavia, que a repetição de faltas leves (bem como a condenação repetida por falta de serviço) poderá indiciar uma menor capacidade de coordenação do dirigente, um entorpecimento dos seus poderes de direcção que é sancionável quer pela via disciplinar pura, quer pela avaliação negativa em termos de cumprimento da carta de missão. Ambos os casos podem conduzir à cessação da comissão de serviço em que o dirigente se encontra provido — cfr. o artigo 25º/1/e) i), e f) do EDAC.

percepção de um determinado problema, logístico (v.g., um utente que tropeça num degrau desnivelado e sofre equimoses várias) ou jurídico (v.g., manutenção em vigor de circular interpretativa de uma norma revogada durante uma semana após a revogação). Por isso falamos em “impotência”: perante a complexidade da estrutura organizativa, a *motorização* da produção legislativa, a degradação dos imóveis onde se alojam tantos serviços públicos, a erradicação da falta leve constituirá uma missão impossível...

Bem sabendo que a solução legal vai ao encontro da letra da Lei Fundamental, uma vez que nem o artigo 22º, nem o artigo 271º da CRP distinguem tipos de faltas susceptíveis de gerar danos aos particulares, não podemos deixar aqui de retornar a uma reflexão já esboçada noutro local, no sentido da equação da bondade da imputação indiscriminada de danos cometidos com falta leve à estrutura administrativa<sup>18</sup>. Somos de opinião que a falta leve, numa organização regida e servida por pessoas, só deveria ser objecto de imputação em caso de geração de danos especiais e anormais na esfera jurídica do lesado. O seu carácter (forçosamente) pontual e minimalmente censurável faz dela um “risco de civilização” que deveria ser suportado por todos, salvo casos excepcionais. A opção legal pode dar origem a um verdadeiro aluvião de pedidos indemnizatórios por particulares sedentos de justiça, num cenário que coloca os responsáveis pelo serviço numa posição ingrata e, por vezes, imerecida.

À falta leve associou a LRCEE a “falta do serviço”, numa operação de subjectivação de uma realidade objectivada precisamente em razão da impossibilidade de detecção de um responsável pela falta! O funcionamento anormal do serviço poder-se-á, é certo, dever a uma organização deficiente por parte de um dirigente ou à inércia reiterada de um funcionário; mas esses serão casos em que a ilicitude tem um rosto, em que a falta deixou um trilho que permite identificar o responsável<sup>19</sup>. Na expressão da lei, a falta do serviço desponta sempre que “os

<sup>18</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, *A responsabilidade civil extracontratual...*, cit., pp. 36-37.

<sup>19</sup> Chamando a atenção, com base em tomadas de posição jurisprudenciais, para o cruzamento entre responsabilidade institucional (dirigencial) e responsabilidade administrativa a propósito de casos de deficiente exercício de poderes de “«vigilanza e sollecitazione circa il corretto e tempestivo disbrigo delle procedure di competenza dei vari uffici» e quando il dirigente non abbia verificato la scrupolosa attuazione delle

danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão” (artigo 7º/3). E acrescenta que o funcionamento anormal depende de um juízo negativo, isto é, de se concluir que não foram cumpridos os *standards* de qualidade, que “atendendo às circunstâncias e padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos” (artigo 7º/4)<sup>20</sup>.

Perante estas afirmações, a norma do artigo 9º/2 da LRCEE é incompreensível. Como pode considerar-se haver ilicitude no seio de uma realidade que, na sua essência, a dispensa<sup>21</sup>? A “culpa do serviço” nasceu para facilitar a tarefa ao particular lesado que, enfrentando a complexidade da organização, se percebia na contingência de, não logrando identificar um responsável, ver o seu prejuízo ficar por ressarcir. Esta figura não configura, no entanto, uma presunção *juris et de jure*: a pessoa colectiva, como se viu, pode tentar inverter a presunção, demonstrando que, perante as circunstâncias, lhe era impossível evitar os danos. Mesmo que o legislador tenha introduzido a referência à ilicitude para assegurar a presunção de falta leve (articulando os artigos 9º/2 e 10º/2 da LRCEE), a imputação sempre assentaria directamente no artigo 7º/3 – forçosamente independente da qualificação da gravidade da falta. Este paradoxo jurídico só pode ter-se por não escrito...

Ressalvadas estas “faltas leves” do legislador, cumpre concluir que, também no plano da falta do serviço, a responsabilidade do dirigente é de carácter institucional, cumprindo-lhe tentar inverter – ou justificar – a prova de funcionamento anormal que é dirigida ao serviço que encabeça.

4. Tendo em consideração a tipologia de competências proposta em 2., analisámos já as dificuldades sentidas pelo dirigente no plano das competências de motivação dos seus subalternos, estreitamente co-nexas à dinamização de acções de formação e especialização para os

direttive da parte dei dipendenti”, Laura TRUCCHIA, *Funzioni di direzione e gestione della dirigenza medica. Nuove tendenze in tema di responsabilità*, in *Diritto Pubblico*, 2003/2, pp. 654 segs, 682.

<sup>20</sup> Cfr. Carlos CADILHA, *Regime da responsabilidade...*, *cit.*, p. 134.

<sup>21</sup> Carlos CADILHA (*Regime da responsabilidade...*, *cit.*, p. 134) fala em “ilicitude objectiva”...

investir em graus superiores de diligência no exercício das funções. De seguida, no plano da organização e planificação do serviço, gestão de recursos financeiros e humanos, conservação e beneficiação das instalações, a responsabilidade do dirigente diluir-se-á, na grande parte dos casos, na chamada “culpa do serviço”. Até aqui a responsabilidade é sobretudo institucional. É neste ponto que a responsabilidade passa a ser pessoal. Vejamos em que termos.

**4.1.** Quando falamos em responsabilidade partilhada, pensamos nas decisões para a formação das quais o dirigente concorre com a sua assessoria. Ao preparar a decisão, elaborando, no limite, uma proposta de acto à qual o superior apõe um “visto” ou “concordo”, o dirigente torna-se co-responsável por ela. Esta participação é absorvida pelo acto final, uma vez que não falamos de actos complexos, que envolvem autoridades múltiplas – com inerentes sinais exteriores dessa co-autoria (v.g., despacho conjunto; acto homologatório de parecer vinculante). Ficará a responsabilidade que da prática do acto advier identicamente reduzida ao órgão decisor e apenas a este?

O artigo 10<sup>o</sup>/4 da LRCEE alude a situações de pluralidade de responsáveis, às quais manda aplicar o disposto no artigo 497<sup>o</sup> do CC. Esta disposição determina a solidariedade entre os agentes do dano (n<sup>o</sup> 1), presumindo-se em partes iguais as quotas de imputação (n<sup>o</sup> 2). Claramente, o preceito da LRCEE foi pensado para outro tipo de hipóteses que não aquelas que temos em mente. Nomeadamente, a norma do artigo 497<sup>o</sup> do CC será muito útil ao lesado por uma cadeia de operações materiais executada por diversos funcionários, ou por um acto jurídico cuja co-autoria é evidente. Os casos em que o dirigente age a título preparatório da decisão poderão detectar-se a partir da fundamentação do acto, mas para o lesado o que conta é o titular do órgão ou agente que surge a emitir o acto final.

A questão que equacionamos é a de saber se, internamente, poderá haver repartição de responsabilidades – ou mesmo, numa demanda, se o órgão decisor poderá chamar o responsável pela preparação da decisão, por ter confiado em que este, mais rotinado no estudo da questão e com maior disponibilidade e proximidade dela, saberia aconselhá-lo sem mácula. Julgamos que o artigo 10<sup>o</sup>/4, embora não tenha por alvo estas situações, deve considerar-se-lhes aplicável, podendo com base no regime do artigo 497<sup>o</sup> do CC admitir-se a intervenção provocada –

pelo réu da acção de efectivação da responsabilidade por facto ilícito – do dirigente que está por detrás do acto lesivo.

Naturalmente que, em nome da paz do serviço, casos como este tenderão a ser raros e reservados a hipóteses de faltas assumidamente graves do assessor. Por um lado, a “deslocação” ou “repartição” da responsabilidade causará mal-estar e perturbações na estrutura de chefia, devendo ser resolvida em sede disciplinar – com aplicação da sanção mais grave, se a quebra de confiança for total. Por outro lado, o superior réu na acção deverá pensar duas vezes antes de promover o chamamento do dirigente que o assessorou, na medida em que estará a realçar uma situação de falta grave que pode virar-se contra si mesmo, uma vez que o facto de se limitar, na prática, a apor um visto sobre uma proposta de decisão não a faz menos sua e não o exime da responsabilidade de efectuar sobre o seu conteúdo um controlo, ainda que mínimo.

Admitindo-se o desdobramento da responsabilidade e havendo condenação, caberá ao lesado escolher quem pretende executar – surgirá aqui como que uma dupla solidariedade: por um lado, da entidade a quem pertencem os lesantes, que surge como garante do pagamento; por outro lado, entre os lesantes, com base no artigo 497º do CC –, acertando-se contas posteriormente, nos regressos que concretamente couberem.

**4.2.** O dirigente tem, além dos poderes de direcção, coordenação, gestão do serviço, competências decisórias próprias e delegadas. Pela prática de actos ilícitos culposos no âmbito destas, o dirigente pode ser chamado a responder, solidariamente com a pessoa colectiva. E também pela omissão culposa da prática de actos jurídicos devidos: o facto de existir hoje uma acção destinada à condenação da Administração a decidir (cfr. os artigos 66º segs do CPTA) não esvazia a possibilidade de, durante o tempo de espera por uma decisão devida – leia-se: vinculada quanto ao *an* e quanto ao *quid* –, o destinatário sofrer danos. Esta omissão ilícita é susceptível de relevar para efeitos de apuramento de responsabilidade civil extracontratual, no limite por funcionamento anormal do serviço ou por falta individualmente imputável – ao dirigente, na hipótese que nos ocupa.

Neste ponto, o que nos interessa é sublinhar a diferença entre a competência própria e delegada para efeitos de aferir da submissão do dirigente a directivas emanadas pelo delegante que possam ter reflexo

no apuramento de responsabilidades pelas decisões tomadas ao abrigo de delegação.

Nos termos do artigo 39º/1 do CPA, o delegante detém, a par do poder de supervisão e avocação, a faculdade de emitir orientações (“directivas e instruções”) que definam o sentido do exercício da competência. No que essas directivas contiverem de substancial que possa determinar o conteúdo das decisões, haverá que as ter em conta para proceder à partilha de responsabilidade conforme se descreveu no ponto anterior. Claro que aqui poderá vislumbrar-se uma hipótese análoga à do direito de respeitosa representação, no sentido de admitir que o dirigente em quem foram delegadas competências pode eximir-se da responsabilidade caso prove ter reclamado junto do delegante, alertando-o para a ilicitude da orientação proposta (v.g., errada interpretação de uma norma por afronta a uma corrente jurisprudencial constante).

Esta deslocação da responsabilidade vale, identicamente, nas situações em que o dirigente se prefigura como delegante e os funcionários como delegados ou subdelegados. O poder de superintendência implica a responsabilização do delegante pelas instruções conformativas do exercício dos poderes delegados, podendo depois discutir-se o grau de responsabilidade dos delegados em função da ostensividade da orientação ilícita a que se encontravam vinculados.

**4.3.** A existência de uma relação hierárquica entre dirigente e seus subordinados leva-nos a equacionar este terceiro grupo de casos. Desde logo, cabe explicitar o que pretendemos significar com a expressão “responsabilidade subsidiária”, uma vez que esta é uma lógica tradicionalmente associada à transferência de responsabilidade de segurado para segurador.

A nossa ideia é a de que o dirigente, enquanto responsável pelo serviço, poderá ver recair sobre si a responsabilidade pelos actos jurídicos ilícitos culposos praticados pelos funcionários, salvo nos casos de competência exclusiva destes<sup>22</sup>. E isto mesmo fora dos casos de recla-

---

<sup>22</sup> E mesmo nesta hipótese, não podemos deixar de ressaltar certas situações que, pela sua repetição, podem gerar para o dirigente um dever de emitir ordens que obriguem o subalterno a alterar o seu comportamento (para além da dimensão disciplinar da questão). Recorde-se que, no domínio da competência exclusiva, o superior não dispõe de competência dispositiva, não podendo, portanto, revogar substitutivamente os actos, nem em via de recurso hierárquico (devendo limitar-se a anulá-los, remetendo para o

mação dos subalternos relativamente a ordens grosseiramente ilegais – *maxime*, nulas –, a quais, a serem confirmadas, acarretam responsabilidade exclusiva do dirigente. A razão da nossa afirmação prende-se com a faculdade de o particular destinatário do acto apresentar recurso hierárquico – hoje, em regra, facultativo (cfr. o artigo 59º/5 do CPTA) – do acto que lhe foi dirigido pelo subalterno e obter do superior a confirmação do mesmo. Neste cenário, dá-se uma verdadeira transferência de responsabilidade do subalterno para o superior que, enquanto responsável pela função, tinha o dever de corrigir a decisão, afastando a ilicitude, e não o fez<sup>23</sup>.

Note-se que não queremos com isto aderir à tese de que a competência do superior abrange sempre a do subalterno. Isto seria, como realça FREITAS DO AMARAL, neutralizar por completo o princípio da desconcentração<sup>24</sup>. Acresce, paralelamente, a constatação do carácter facultativo do recurso hierárquico, que prova que os actos do subalterno serão, mesmo fora da competência exclusiva, verticalmente definitivos – descontado o arcaísmo da expressão. O facto de o superior ser responsável pela função detecta-se não tanto na atribuição de competência dispositiva ao funcionário, mas sobretudo no reconhecimento de competência revogatória ao superior, *maxime* em via de recurso (cfr. o artigo 174º/1 do CPA). Ora, se o particular faz uso dessa faculdade e o superior não opera a correcção, torna-se exclusivamente responsável pela prática do acto, uma vez que a sua posição cimeira na pirâmide hierárquica faz de si um garante da prossecução do interesse público que lhe está confiado nos termos da lei e com respeito pelos direitos dos utentes do serviço<sup>25</sup>.

---

subalterno a prática de novo acto, conforme à legalidade: cfr. o artigo 174º/1, 2ª parte, *a contrario*, do CPA).

No entanto, como conserva o seu poder de direcção, inerente à hierarquia, poderá (deverá) assim operar uma determinação mediata do conteúdo dos actos a praticar pelo subalterno. É aquilo a que PAULO OTERO designa por “prevalência da vontade do superior” – *Conceito e fundamento da hierarquia administrativa*, Coimbra, 1992, pp. 202 segs (v. também 109 segs).

<sup>23</sup> Teorizando sobre esta “transferência” do poder de decisão do subalterno para o superior através do recurso hierárquico, J.-François BRISSON, *Les recours administratifs en Droit public français*, Paris, 1996, pp. 350 segs.

<sup>24</sup> Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 3ª ed., Coimbra, 2006, pp. 820 segs.

<sup>25</sup> A abolição do carácter necessário do recurso hierárquico – salvo expressa indicação

5. A LRCEE, ao abraçar a solução da solidariedade externa na efectivação da falta grave, pode provocar uma certa convulsão no âmbito da estrutura administrativa. Desde logo por força da maior exposição a que sujeita os titulares de órgãos e agentes, e à consagração expressa do dever de regresso. À moralização pode associar-se a paralisia, ou a retracção na tomada de decisões, tentando minorar danos eventuais. Se pensarmos especialmente nos mais altos cargos dirigentes, cujos mandatos se regem pelos tempos das legislaturas<sup>26</sup>, o receio de responsabilização pode ser mais forte do que a vontade de mostrar serviço, deixando ao seu sucessor a tomada de certas decisões com implicações financeiras mais impressionantes.

A sedimentação de uma cultura de responsabilidade na Administração Pública é uma necessidade – esta era uma alteração que se impunha. Provavelmente não em toda a sua extensão – no que toca à falta leve há porventura um excesso –, mas certamente na dimensão da responsabilização directa por negligência grosseira (que, como sublinhámos, não significa, à partida, a execução do património do funcionário condenado). Como todas as mudanças, esta terá que ser assimilada pela moldura humana que constitui a Administração Pública – e certamente há-de contar com o rigor do julgador na apreciação

---

do legislador nesse sentido – transforma os actos do subalterno em actos (verticalmente) definitivos, expondo-os a impugnação directa. Todavia, uma dúvida que nos fica é a seguinte: no caso de o particular optar pela impugnação sucessiva, o acto objecto da acção administrativa especial será o acto do superior, cuja competência de revisão como que recobre a competência do subalterno. Mas na hipótese de impugnação simultânea (que o artigo 59º/4 do CPTA admite), o acto objecto da acção judicial será o acto do subalterno, só podendo ser substituído pelo do superior se deste resultar uma alteração substancial da regulação da relação material (cfr. o artigo 64º/1 e 3 do CPTA). Ou seja, nesta segunda situação, o acto do superior que mantém a regulação ditada pelo subalterno, deixando-a intocada, configura, salvo melhor reflexão, um autêntico acto confirmativo, inimpugnável (artigo 53º/a) do CPTA). O que implica, supomos, o afastamento do mecanismo de “transferência” de responsabilidade a que aludimos no texto.

<sup>26</sup> Os dirigentes da Administração central de 1º e 2º graus são providos por 3 anos, por despacho conjunto do Primeiro-Ministro e do membro do Governo competente em razão do organigrama governamental, com possibilidade de renovação por outros 3 anos – cfr. os artigos 19º/1 e 3, e 22º do EDAC. No entanto, a comissão de serviço em que são providos cessa automaticamente com a mudança de Governo (embora possam ser confirmados no cargo pelo novo titular do Ministério, tendo então direito a completar o triénio que se encontrar a decorrer) – artigos 25º/1/h) e 24º/2 do FDAC.

Para a Administração local, vejam-se os artigos 8ºA/1, 9ºB e 9ºC do EDAL.

das acções, que desincentivará litigâncias temerárias.

O risco de debandada do serviço público é real e deverá ser combatido com uma política de incentivos e de reconhecimento aos bons dirigentes e funcionários diligentes. Caso contrário, é provável que o sistema não pereça da doença e morra da cura...

*Lisboa, Novembro de 2008*