

**A REFORMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
EXTRACONTRATUAL DO ESTADO**

João Tiago Silveira<sup>(1)</sup>

**I. O PROCESSO DA REFORMA**

O actual regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado vem regulado no Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967. Trata-se de um diploma que rege a responsabilidade do Estado pelo exercício da função administrativa, não abordando expressamente a questão da responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional.

Embora tenha sido um diploma de certa forma inovador e estruturante do regime básico do Direito Administrativo à época em que foi elaborado, parece hoje aceitável que os progressos da jurisprudência e das múltiplas novas facetas de exercício da função administrativa aconselham a sua substituição.

Por estas razões, o XIV Governo Constitucional apresentou em 2001 a Proposta de Lei n.º 95/VIII que, revogando o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, introduzia inovações assinaláveis em matéria de responsabilidade do Estado. Por um lado, regulava especificamente a responsabilidade do Estado pelo exercício das funções jurisdicional e legislativa e, por outro, adoptava um conjunto de relevantes inovações no domínio da responsabilidade pelo exercício da função administrativa.<sup>(2)</sup>

Tratava-se, então, de uma Proposta de Lei cujo anteprojecto foi elaborado pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça após um período de discussão pública, o qual pôde contar com a apresentação de um anteprojecto elaborado por uma comissão no âmbito da Ordem dos Advogados, com um colóquio internacional e com diversos outros contributos.<sup>(3)</sup>

A proposta de Lei em causa fazia parte do "pacote legislativo" da Reforma do Contencioso Administrativo, mas, apesar de ter sido aprovada na generalidade com o voto favorável de todos os partidos com assento parlamentar, não chegou, ao contrário do que sucedeu com as propostas de Lei de Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), a ser aprovada na especialidade e em votação final global, tendo caducado devido à demissão do Governo e posterior dissolução da Assembleia da República.<sup>(4)</sup>

(1) Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, membro do Conselho Superior do Ministério Público e ex-Director do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça.

(2) Publicada no Diário da Assembleia da República, II – série A, de 18 de Julho de 2001 e disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

(3) Os textos dos trabalhos preparatórios e das intervenções proferidas na conferência encontram-se publicados em Responsabilidade civil extracontratual do Estado, trabalhos preparatórios da reforma, Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

(4) O ETAF e o CPTA, cujos anteprojectos também foram elaborados pelo Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça após uma exaustiva discussão pública e vários estudos de impacto e avaliação legislativa, encontram-se hoje aprovados pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro e pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, respectivamente.

Cerca de sete meses após a entrada em funções de um novo Governo, de diferente composição política, que tomou posse em Abril de 2002, foi discutido e aprovado pelo Parlamento, em 21 de Novembro de 2002, com o voto favorável de todas as bancadas parlamentares, o Projecto de Lei n.º 148/XIV (P.J.L. 148/XIV), apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista em 10 de Outubro de 2002, que reproduz na íntegra o articulado da Proposta de Lei n.º 95/VIII que havia caducado.<sup>(5)</sup> E, portanto, encontra-se pendente em comissão, desde essa data, uma iniciativa legislativa em tudo idêntica à proposta de Lei que resultou do processo de discussão pública então levado a cabo.

Só quase um ano depois, em 15 de Setembro de 2003, veio o XV Governo Constitucional apresentar a Proposta de Lei n.º 88/IX (P.P.L. 88/IX) sobre a matéria.<sup>(6)</sup> Trata-se de uma proposta que, em termos gerais, foi construída a partir da anterior Proposta de Lei n.º 95/VIII do anterior Governo (ou seja, do actual P.J.L. 148/XIV do Partido Socialista), mas que pretende introduzir algumas limitações relevantes ao dever de indemnizar, principalmente quanto à responsabilidade por acto legislativo.

Esta Proposta de Lei foi discutida na generalidade pela Assembleia da República em 30 de Outubro de 2003, tendo sido aprovada, também na generalidade, na mesma data, com o voto favorável de todas as forças políticas representadas na Assembleia da República.

Sucede, porém, que com a demissão do XV Governo Constitucional e entrada em funções do XVI Governo Constitucional, se pode colocar a questão de saber se terá caducado essa Proposta de Lei, por força do n.º 6 do artigo 167.º da Constituição.<sup>(7)</sup> Assim, está hoje na Assembleia da República, em comissão, pelo menos um Projecto de Lei, apresentado por deputados do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, já aprovado na generalidade, que prevê a revogação do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, e introduz modificações ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo exercício das funções administrativa, legislativa e jurisdicional. Sendo discutível saber se também está pendente a P.P.L. 88/IX, apresentada pelo anterior Governo.

Dada a perspectiva de o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado vir a ser alterado num futuro que se espera breve justifica-se, pois, a análise das modificações que o Projecto de Lei pretende introduzir, comparando-o com o texto da P.P.L. 88/IX.

## II. O CONTEÚDO DA REFORMA

### A) ASPECTOS GERAIS<sup>(8)</sup>

#### a) *Âmbito de aplicação do regime*

Como é sabido, o domínio de aplicação do regime do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, assenta na distinção entre actuações de gestão pública

(5) Em anexo ao presente texto e disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

(6) Disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).

(7) Pode entender-se que a Proposta de Lei em causa já estaria adquirida pela Assembleia da República, por já ter sido aprovada na generalidade, o que evitaria a caducidade da mesma.

(8) Sobre o tema, em geral, veja-se Responsabilidade civil extracontratual do Estado, trabalhos preparatórios da reforma, Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2002 (com textos de vários autores); Amaral, Maria Lúcia – Responsabilidade civil extracontratual do Estado: a propósito do prazo de prescrição

e actuações de gestão privada da Administração Pública, No primeiro caso aplica-se o regime de direito público da responsabilidade civil extracontratual do Estado e, no segundo, rege o direito privado e, especialmente, o Código Civil. As desvantagens deste critério de distinção são evidentes. Como foi assinalado durante o processo de discussão pública da Reforma do Contencioso Administrativo, o critério pode ser de muito difícil aplicação dada a sua fluidez, gerando incertezas quanto ao regime aplicável.

No domínio adjectivo, a questão foi resolvida pelo ETAF, que determina hoje, com clareza, que, independentemente da natureza de acto de gestão pública ou privada que funde o pedido indemnizatório, são sempre competentes os tribunais administrativos quanto a pedidos baseados na responsabilidade civil extracontratual de pessoas colectivas públicas (alínea g), do n.º 1, do artigo 4.º do ETAF).

Todavia, no domínio substantivo, a introdução de um critério que clarifique o regime aplicável e introduza coerência acrescida no sistema está por fazer, pois a referida Proposta de Lei 95/VIII não chegou a ser definitivamente aprovada pela Assembleia da República.

Qual é, então, o regime proposto no P.JL 148/IX (anteriormente, Proposta de Lei 95/VIII) quanto ao âmbito de aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado?

Resulta do artigo 1.º que se abandona definitivamente o critério baseado na natureza da actuação em causa, ou seja, na questão de saber se o acto ou operação material fundadora do pedido de indemnização era de gestão pública ou privada.

Com efeito, o que interessa para aferir da aplicação do regime proposto é saber se a actuação em causa resulta do exercício da função administrativa; se o for, são aplicáveis as suas disposições, independentemente de o acto gerador do pedido ser um acto de gestão pública ou privada (artigo 1.º).<sup>(9)</sup>

O n.º 2 do artigo 1.º esclarece que se entende por *“exercício da função administrativa as acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo, impositivos de deveres ou restrições especiais, de natureza especificamente administrativa, que não se aplicam à actuação das entidades privadas.”*

O que dizer quanto a esta definição?

Em geral parece correcta e adequada. Tanto a actuação no exercício de poderes públicos como o acto ou comportamento ao abrigo de um regime de direito administrativo justificarão, em geral, a aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Estarão seguramente nesta situação os pedidos indemnizatórios formulados contra a actuação resultante do exercício de uma prerrogativa de poder público como, por exemplo, a aplicação de uma sanção disciplinar, os danos provocados pela revogação de uma licença administrativa ou os danos decorrentes do acto que autorize uma demolição.

do direito à indemnização – Ac. do STA de 2.10.1997, P.35488 in Cadernos de Justiça Administrativa n.º 12, Novembro/Dezembro 1998; Medeiros, Rui – Apreciação geral dos projectos in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 40, Julho/Agoosto 2003; Quadros – Fausto de – Responsabilidade dos poderes públicos no Direito Comunitário: responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia e responsabilidade dos Estados por incumprimento do Direito Comunitário, separata de La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo, Valladolid, 16-18 octubre de 1997.

(9) O artigo 1.º da PPL 88/IX era idêntico.

De igual forma, estão incluídos os casos de actuações que, não enquadrando o conceito de “*exercício de prerrogativas de poder público*”, resultem da aplicação de disposições ou princípios de direito administrativo. Neste sentido, quando uma determinada entidade actue aplicando tais disposições ou princípios, os pedidos indemnizatórios fundados nesses comportamentos seguirão o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado traçado neste P.J.L. 148/IX. Assim, a actuação de uma qualquer pessoa colectiva pública que deva observar um regime de direito administrativo ou princípios de direito administrativo na sua actuação, estará sujeita à responsabilidade regulada neste diploma. Será seguramente o caso de todas as entidades integradas na Administração Pública como, por exemplo, o de uma ordem profissional, que, mesmo não estando obrigadas a seguir um procedimento de direito administrativo para a contratação de trabalhadores, devam reger toda a sua actuação por princípios vinculantes do *exercício da função administrativa* (n.ºs 1, 2 e 5 do artigo 2.º Código de Procedimento Administrativo).

Assim, uma parte muito considerável dos denominados “*actos de gestão privada*” da Administração passam a seguir este regime, uma vez que os princípios constitucionais que norteiam o *exercício da actividade administrativa* também a esses comportamentos se aplicam.

O que é dito sofre uma excepção, no texto do P.J.L. 148/IX. É aí afirmado, no último segmento do n.º 2 do artigo 1.º, que a vinculação a um regime de direito administrativo ou a princípios de direito administrativo apenas se considera ocorrer no *exercício da função administrativa* quando desse regime ou princípios resulte a imposição de “*deveres ou restrições especiais, de natureza especificamente administrativa, que não se aplicam à actuação das entidades privadas*”.<sup>(10)</sup> Poderia resultar desta parte da norma que, afinal, nem sempre seria de aplicar o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado quando estivesse em causa a aplicação de princípios ou normas de direito administrativo, uma vez que tal apenas sucederia face às que contivessem “*deveres ou restrições especiais, de natureza especificamente administrativa*”.

Porém, trata-se de uma passagem que não parece importar grande vantagem. Por um lado, faz todo o sentido aplicar o regime da responsabilidade do Estado e das demais pessoas colectivas quando esteja em causa a actuação dessas entidades, no *exercício da função administrativa* que lhes cabe. Daqui que pareça não se justificar qualquer restrição ou limitação do âmbito de aplicação deste regime quanto a quem exerça a função administrativa. Por outro lado, o sentido da passagem é demasiadamente indeterminado e dificilmente poderá levar a interpretações isentas de dúvidas.

Por estas razões, parece que nada se perderia se a passagem em causa fosse eliminada e se, em consequência, o presente regime de responsabilidade do Estado fosse de aplicar sempre que uma entidade agisse por acção ou omissão nos termos de princípios ou normas de direito administrativo, sem qualquer restrição ou excepção.

O regime em causa não regula apenas a responsabilidade civil extracontratual do Estado e de pessoas colectivas públicas e privadas pelo *exercício das funções administrativa, jurisdicional e político-legislativa*. Com efeito, determinam os n.ºs 3 e 4 do artigo 1.º que, à semelhança do que já dispõe o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, também aqui se regula a responsabilidade

<sup>(10)</sup> No texto da P.P.L. 88/IX não existe esta exclusão (n.º 2 do artigo 1.º).

dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes públicos, por danos decorrentes das funções administrativa e jurisdicional. Ou seja, o P.J.L. 148/IX pretende regular igualmente os casos e termos em que existe responsabilidade das pessoas singulares que tenham praticado os actos e operações geradores de responsabilidade do Estado e pessoas colectivas, em sede de exercício das funções administrativa e jurisdicional. E essa responsabilidade das pessoas singulares causadoras do prejuízo não é apenas aplicável aos titulares de órgãos, funcionários e agentes, mas também aos trabalhadores que, a outro título, desempenhem funções no Estado ou pessoas colectivas públicas. Isto significa que aqueles que sejam partes num contrato individual de trabalho celebrado com uma entidade pública são responsáveis nos mesmos termos que os titulares de órgãos, funcionários e agentes.

Trata-se de uma norma importante, e que justifica a existência de regras neste Projecto sobre os casos em que pode ser exigida responsabilidade directa e solidária às pessoas físicas que deram origem aos danos e normas acerca do exercício do direito de regresso sobre o titular do órgão, funcionário ou agente que originou o comportamento danoso.

Note-se, por último, que esta disposição apenas indica que este regime pretende regular a responsabilidade dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes pelo exercício dos poderes administrativo e jurisdicional, não se referindo a função legislativa. Daqui resulta que o P.J.L. 148/IX não rege, nem pretende reger, a responsabilidade dos titulares de órgãos do poder legislativo, apenas consagrando, quanto a esta função do Estado, a responsabilidade do Estado e de pessoas colectivas públicas pelo seu exercício.<sup>(11)</sup>

Finalmente, o P.J.L. 148/IX contém ainda uma norma da máxima importância e que consubstancia um avanço significativo face à cada vez mais frequente atribuição de funções administrativas e poderes públicos a entidades privadas – as chamadas “entidades privadas de mão pública”. Realmente, determina o n.º 5 do artigo 1.º que o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado é aplicável à “responsabilidade civil de pessoas colectivas de direito privado e respectivos trabalhadores, por acções e omissões que adoptem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”. Assim, a sociedade anónima de direito privado que deva desempenhar funções administrativas ou exercer poderes públicos, quando, por exemplo, pode desencadear um procedimento expropriatório ou desenvolver procedimentos para efeitos de licenciamento ou autorização de operações urbanísticas, estará sujeita a este regime de responsabilidade, tal como os seus trabalhadores.

Esta extensão do regime da responsabilidade do Estado às entidades privadas constante do n.º 5 do artigo 1.º merece duas considerações complementares. Em primeiro lugar, deve deixar-se claro que nem toda a actuação destas entidades privadas está sujeita ao regime aqui previsto, o que seria manifestamente desproporcionado. Apenas a parte da sua actividade ou actuação relacionada com o exercício de poderes públicos ou a aplicação de princípios e normas de direito administrativo está sujeita ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado. Em segundo lugar, deve atentar-se no facto de a

(11) Isto é confirmado pelo facto de não existirem disposições no P.J.L. 148/IX sobre o exercício do direito de regresso sobre os titulares dos órgãos do poder legislativo, ao contrário do que sucede quanto aos titulares de órgãos, funcionários e agentes do exercício da função administrativa e jurisdicional (n.º 3 do artigo 8.º, n.º 2 do artigo 11.º e artigo 14.º).

norma referir "pessoas colectivas de direito privado", independentemente da sua natureza ou composição do capital social. Isto significa que qualquer pessoa privada pode ver a sua responsabilidade regulada nestes termos. Por isso, tanto a empresa pública (na acepção do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro), como a empresa privada sem capital público estão sujeitas ao regime da responsabilidade do Estado, quando exerçam poderes públicos ou desenvolvam a sua actividade de acordo com princípios e normas de direito administrativo.

**b) Conteúdo do dever de indemnizar**

OPJL 148/IX regula ainda, em sede de disposições gerais, o conteúdo do dever de indemnizar, consagrando importantes regras quanto a este tema (artigo 3.º). Assim, estabelece que a indemnização deve visar a reconstituição da situação virtual hipotética, ou seja, a situação que existiria, caso não se tivesse verificado o facto de onde resulta a obrigação de reparar ou compensar pelo prejuízo (n.º 1 do artigo 3.º). Além disso, cria-se uma preferência pela reconstituição natural (n.º 2 do artigo 3.º), de onde decorre que a indemnização pecuniária só deve ser fixada quando não seja possível reconstituir integralmente a situação em espécie. Finalmente, esclarece-se que a indemnização compreende danos patrimoniais e não patrimoniais e danos já ocorridos e futuros.<sup>(12)</sup>

**c) Prazo de prescrição**

O artigo 5.º do P.JL 148/IX remete para o Código Civil a definição do prazo de prescrição, bem como a aplicação do regime da interrupção e suspensão desse prazo. E, nos termos do artigo 498.º do Código Civil, o prazo de prescrição do direito à indemnização por responsabilidade civil extracontratual do Estado é de três anos, como também é de três anos o prazo para o exercício do direito de regresso.<sup>(13)</sup>

Este prazo é aplicável às três formas de responsabilidade reguladas no Projecto de Lei: por acto da função administrativa, da função político-legislativa e da função jurisdicional.

A fixação do prazo de três anos não constitui novidade, dado que o mesmo já resultava, primeiro do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 e, depois, do n.º 2 do artigo 71.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que o revogou. A novidade reside no esclarecimento de esse prazo de prescrição se aplicar também à responsabilidade do Estado pelo exercício da função judicial e da função legislativa.

A partir de que momento se deve contar esse prazo de três anos ?

O referido artigo 498.º do Código Civil, no seu n.º 1, determina que o prazo se conta "da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos...". E a jurisprudência tem vindo a completar o que seja este "conhecimento pelo lesado do direito que lhe compete". Assim, o STA tem entendido que o lesado não precisa de ter um "conhecimento jurídico" desse direito, bastando que conheça efectivamente os factos constitutivos do mesmo,

(12) Veja-se, na PPL 88/IX, os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 2.º.

(13) Artigo 4.º da PPL 88/IX.

que lhe permitam ficar em condições de formular um juízo subjectivo que lhe permita qualificar os actos e operações materiais em presença como “geradores de responsabilidade”, sendo perceptível que sofreu danos em consequência dele. Este juízo deve ainda, no entender do mesmo Tribunal, ser aferido em função do padrão do “cidadão médio minimamente informado”.<sup>(14)</sup>

d) *Desnecessidade de propositura prévia de acção contra o acto causador do dano*

O Projecto de Lei contém uma outra novidade de âmbito geral que merece referência e que, no fundo, respeita ao assunto regido pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

Como veremos a propósito do regime do contencioso da responsabilidade, o STA chegou a entender, embora nos últimos tempos essa jurisprudência estivesse um pouco afastada, que esse artigo 7.º exigia, para a propositura de uma acção de responsabilidade civil extracontratual do Estado, que previamente fosse interposto recurso contencioso de anulação contra o acto administrativo gerador do dano, sob pena de caducidade do direito a exigir a indemnização.

Esta visão está hoje ultrapassada, uma vez que o artigo 38.º do CPTA resolve a questão, determinando expressamente que essa norma não visa condicionar o exercício do direito de acção para obter a indemnização, mas antes fixar uma regra para ponderação do valor da indemnização. Efectivamente, esse artigo 7.º tem hoje de ser interpretado como uma norma que manda ponderar o comportamento processual do lesado, para o efeito de verificar se ele concorreu para a ocorrência ou agravamento do dano por não ter reagido processualmente quando pudesse, podendo a indemnização, nesses casos, ser reduzida ou excluída.

Ora, o artigo 4.º do P.J.L. 148/IX, em coerência com o artigo 38.º do CPTA, adopta esta visão, estipulando que se deve atentar no comportamento processual do lesado, não para verificar se caducou o direito de lançar uma acção administrativa comum para fazer valer o seu direito à indemnização, mas para ponderar se a ausência de uma determinada reacção processual possível poderia ter evitado ou minorado o dano.<sup>(15)</sup>

e) *Noção de dano especial e anormal*

Uma outra novidade do P.J.L. 148/IX reside na definição do que seja um dano especial e anormal. Assim, dispõe o artigo 2.º que os danos são especiais quando “*incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afectarem a generalidade das*

(14) Acórdãos STA-1, de 6 de Julho de 2004 (rec. 597/04), STA-1, de 11 de Maio 2004 (rec. 258/04), STA-1, de 7 de Maio de 2003 (rec. 1067/02), STA-1, de 26 de Março de 2003 (rec. 1231/02), STA-1, de 21 de Janeiro de 2003 (rec. 1233/02).

(15) A P.J.L. 88/IX contém norma equivalente no n.º 4 do artigo 2.º. De referir que contém ainda uma norma limitadora do direito a indemnizar no n.º 5 desse artigo 2.º que é altamente criticável e que nem sequer tem paralelo no Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967. Com efeito, aí se prevê que a indemnização será fixada equitativamente e não através da reparação integral dos danos quando “*os lesados forem em tal número que, por razões de excepcional relevo, se justifique a limitação do âmbito da obrigação de indemnizar...*”. Trata-se de uma disposição que faz todo o sentido em sede de responsabilidade por acto legislativo, como o P.J.L. 148/IX a prevê nessa sede (n.º 5 do artigo 15.º), mas que em sede de regras gerais do regime da responsabilidade civil do Estado já parece excessiva e limitadora do direito à reparação em termos ainda mais restritivos que os do regime vigente.

peçoas”, e anormais sempre aqueles que “ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito.”<sup>(16)</sup> Apesar de o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, não conter norma equivalente, fazia apelo a esses conceitos no seu artigo 9.º, sem os definir, a propósito da responsabilidade por actos lícitos, fazendo depender a respectiva indemnização da verificação desses requisitos.

O regime proposto torna as noções de anormalidade e especialidade do dano bem mais relevantes. É que, como veremos mais pormenorizadamente, estes conceitos são agora utilizados em sede de responsabilidade por acto legislativo (n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º) e de indemnização pelo sacrifício (artigo 16.º).

f) *Dever de regresso*

Por último, ainda em sede de regras gerais, o novo regime estabelece uma obrigatoriedade de exercício do direito de regresso, ou seja, um dever de regresso a exercer sobre o responsável pela produção dos danos (n.º 1 do artigo 6.º), o que consiste numa novidade muito assinalável face ao Decreto-lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967. Portanto, o exercício do regresso deixa de ser uma faculdade, passando as entidades responsáveis pela promoção da respectiva acção a dever fazê-lo, sempre que se verifiquem os respectivos requisitos.

Quais são, então, os casos em que existe direito de regresso, ou seja, o direito de exigir da pessoa materialmente responsável pelos danos uma compensação, pelo facto de ter sido o Estado ou outra pessoa colectiva pública a ser responsabilizada em primeira linha?

Quando esteja em causa um pedido de indemnização por responsabilidade pelo exercício da função administrativa, os titulares de órgãos, funcionários e agentes são singularmente responsáveis pelos danos provocados se tiverem agido com dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que estavam obrigados, em função do cargo ocupado (n.º 1 do artigo 8.º). Mas já não o são quando tenham agido apenas com “culpa leve” (n.º 1 do artigo 7.º). Por seu turno, o Estado ou as pessoas colectivas públicas em causa são sempre responsáveis, seja por actos praticados pelos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes agindo com culpa leve, seja quando tenham agido na situação acima referida, com dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores aos que lhe eram exigíveis (n.º 1 do artigo 7.º e n.º 2 do artigo 8.º).

Significa isto que, se o pedido indemnizatório se fundar numa actuação com um grau de culpa leve, o autor lesado apenas poderá exigir o pagamento da indemnização pela entidade pública e esta não poderá compensar-se através do exercício de um direito de regresso sobre o titular do órgão, funcionário ou agente causador do dano. Pelo contrário, em casos de dolo ou negligência grosseira, o lesado pode acionar a entidade pública e o causador material do dano simultaneamente, devendo ambos responder de forma solidária (n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º). Nesta segunda situação pode suceder que o Estado ou outra pessoa colectiva pública tenham de pagar uma indemnização ao lesado, gozando de direito de regresso contra o titular do órgão, funcionário ou agente, para operar a compensação pela indemnização que tiveram de assumir (n.º 3 do artigo 8.º).

(16) A PPL 88/IX não contém uma noção de dano especial e anormal, o que é criticável, embora utilize os conceitos enquanto requisitos da responsabilidade por acto legislativo e indemnização pelo sacrifício (artigos 14.º, 15.º e 16.º).



Neste caso, por efeito do artigo 6.º, estão obrigados a exercer o direito de regresso, o que parece ser de aplaudir, tendo em conta a especial sensibilidade que decorre do facto de estarem em causa dinheiros públicos.

O exercício do direito de regresso deve ser desencadeado, no caso de responsabilidade extracontratual pelo exercício da função administrativa, pelo titular do poder de direcção, de superintendência ou tutela sobre o titular de órgão, funcionário ou agente que haja causado o dano com dolo ou zelo manifestamente inferior ao devido (n.º 3 do artigo 8.º).

No domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado por acto da função jurisdicional também existe esta obrigatoriedade de exercer a correspondente acção de regresso sobre os titulares dos órgãos, funcionários e agentes ao serviço do tribunal, quando estes tenham agido com dolo ou culpa grave. Esta obrigação verifica-se inclusivamente quando o facto gerador da responsabilidade resulte de acto que tenha sido praticado por magistrado (artigo 6.º, n.º 3 do artigo 8.º e 14.º).

Note-se que, neste caso, há duas especificidades que importa salientar. Por um lado, o facto de os magistrados judiciais e do Ministério Público não poderem ser demandados directamente, ao contrário do que sucede quanto aos titulares de órgãos, funcionários e agentes no âmbito da função administrativa, mas apenas em sede de exercício do direito de regresso (n.º 1 do artigo 14.º). Por outro lado, o dever de regresso deve ser exercido pelo órgão de exercício de poder disciplinar com competência quanto ao magistrado em causa, ou seja, pelo Conselho Superior de Magistratura, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais ou Conselho Superior do Ministério Público, podendo actuar oficiosamente ou por iniciativa do Ministro da Justiça.

Quando é que, nessas circunstâncias, goza o Estado deste direito de regresso que está obrigado a exercer?

Respondem a essa questão o n.º 3 do artigo 5.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e o artigo 77.º do Estatuto do Ministério Público, cuja alteração se propõe no artigo 3.º do diploma preâmbular do P.J.L. 148/IX: pode e deve ser exercida a acção de regresso sobre o magistrado quando este tenha provocado o dano com dolo ou culpa grave.

Duas notas finais a fechar este tema do direito de regresso.

Uma primeira para lembrar o que já atrás foi dito quanto à inexistência de um direito de regresso em sede de responsabilidade político-legislativa, pelo que não faz sentido discutir a obrigatoriedade do mesmo.

A segunda, para manifestar o nosso acordo quanto à possibilidade de, na acção principal para condenação ao pagamento de uma indemnização e através do chamamento à demanda do autor do comportamento causador do dano, obter logo o reconhecimento do direito ao regresso sobre ele, tornando desnecessária a propositura de uma acção autónoma após a condenação ao pagamento da indemnização, assim se passando desde logo à fase executiva, quando os pressupostos do regresso estejam verificados nessa acção principal em que o causador do dano se pôde defender.<sup>(17)</sup> Trata-se de uma solução que promove a economia processual, possibilitando a ponderação na mesma acção de aspectos que, material e juridicamente, se encontram intimamente relacionados e que não prejudica o exercício do direito de defesa pelo eventual opositor do dever de regresso.

(17) Tal como defendido por Cadilha, Carlos Alberto Fernandes - Regime geral da responsabilidade civil da Administração Pública in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 40, Julho/Agosto 2003, pág. 23, embora não aderindo a uma parte da argumentação do autor.

**B) A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL POR ACTO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA<sup>(18)</sup>**

OPJL 148/IX e a PPL 88/IX mantêm a construção da responsabilidade extracontratual do Estado em torno dos quatro pressupostos clássicos da ilicitude, culpa, nexo de causalidade e ocorrência de um dano ou prejuízo (n.º 1 do artigo 6.º). As suas principais novidades não residem, pois, numa reconstrução absoluta destes conceitos e do instituto da responsabilidade, o que, aliás, talvez não fosse o mais indicado nesta sede. Quais são, então, as suas principais novidades em sede de responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função administrativa?

**a) Noção de ilicitude**

Em primeiro lugar, e quanto ao pressuposto da ilicitude, aperfeiçoa-se a respectiva noção, que actualmente consta do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, e que vem regulada no artigo 9.º do P.J.L 148/IX.<sup>(19)</sup> O artigo 6.º referido parte de uma distinção entre actos jurídicos ilícitos e actos materiais ilícitos. Esta distinção é abandonada, utilizando-se agora, e bem, os conceitos amplos de “*acções ou omissões ilícitas*”, que abrangem ambos (n.º 1 do artigo 9.º). Além disto, completa-se a definição, esclarecendo que também a inobservância de disposições ou princípios constitucionais gera a ilicitude, e substitui-se a alusão à infracção de “*regras de prudência comum*” referida no Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, por “*deveres objectivos de cuidado*”, como geradores de ilicitude. Finalmente, faz-se depender a ilicitude da existência de ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos (n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º).

O n.º 2 do artigo 9.º inclui ainda, entre as razões que determinam a ilicitude da acção ou omissão, a vulgarmente denominada “culpa de serviço”, esclarecendo-se noutra parte do diploma o que se entende por culpa de serviço (n.º 3 do artigo 7.º).<sup>(20)</sup> Assim, quando não tenham os danos “*resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado*”, ou não tenha sido “*possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão*”, sempre estará o Estado ou a pessoa colectiva pública obrigada a indemnizar quando exista “*funcionamento anormal do serviço*”. E haverá tal funcionamento anormal quando “*atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, seja razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos*”.

Trata-se, como se sabe, de uma imposição absolutamente necessária dada a organização complexa dos serviços públicos e que, inclusivamente, nos parece

(18) Sobre o assunto veja-se Amaral, Diogo Freitas do – Direito Administrativo, vol. III, Lisboa, 1989, págs. 471 e segs.; Cadilha, Carlos Alberto Fernandes – Regime geral da responsabilidade civil da Administração Pública in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 40, Julho/Agosto 2003; Correia, Sérvulo – Da sede do regime de responsabilidade objectiva por danos causados por normas emitidas no desempenho da função administrativa, separata da Revista da Ordem dos Advogados, ano 61, III, Lisboa, Dezembro de 2001; Cortez, Margarida – Responsabilidade civil da Administração por actos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, e A responsabilidade civil da Administração por omissões in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 40, Julho/Agosto 2003; Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime – Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; Vários autores (coordenação de Quadros, Fausto de) – Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004.

(19) Artigo 8.º da PPL 88/IX.

(20) Que era conceito já admitido pela jurisprudência. Veja-se, por exemplo, o acórdão do STA-1, de 25 de Março de 2004 (rec. 1718/03-11).

decorrer do princípio do Estado de Direito Democrático. É que pode objectivamente verificar-se um comportamento censurável da pessoa colectiva pública em causa, sem que, contudo, seja possível identificar uma actuação dolosa ou negligente de um concreto funcionário ou agente. Não poderia o lesado ficar prejudicado nesses casos, dada a existência objectiva de um comportamento culposo, quando considerada a globalidade do serviço.

b) *Responsabilidade solidária*

Em segundo lugar, adequa-se o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado à Constituição e, em particular, ao seu artigo 22.º, quanto aos casos em que o titular do órgão, funcionário ou agente responde solidariamente com o Estado e pessoas colectivas públicas.

No regime do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, só em caso de comportamento doloso respondiam directa e solidariamente os titulares de órgãos, funcionários e agentes autores do comportamento censurável e o Estado e demais pessoas colectivas públicas (n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º). Em caso de comportamento negligente não se prevê responsabilidade solidária, apenas respondendo a entidade pública em primeira linha (n.º 1 do artigo 2.º).

A ausência de responsabilidade solidária em caso de comportamento negligente é compensada pelo facto de, em caso de negligência grosseira por o autor ter actuado com "diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo", poder o Estado exercer direito de regresso sobre o seu funcionário.

Este regime foi considerado inconstitucional por vários autores, por se entender que o artigo 22.º da Constituição determina a existência de uma responsabilidade solidária também nas demais situações em que o titular do órgão, funcionário ou agente seja responsável.<sup>(21)</sup> Assim, em todas as situações em que este possa ser responsabilizado, ou seja, quando o seu comportamento tenha sido doloso ou tenha agido com zelo manifestamente inferior àquele a que estava obrigado em função do cargo, o titular do órgão, funcionário ou agente responde solidariamente com o Estado e em primeira linha, podendo ser-lhe exigida a totalidade da indemnização directamente na acção principal (n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º). Caso seja o Estado ou outra pessoa colectiva pública a pagar essa indemnização em que o titular do órgão, funcionário ou agente tenha actuado de forma dolosa ou com negligência grosseira, existe uma obrigação, e não uma mera faculdade, de exercício do direito de regresso (n.º 3 do artigo 7.º).

e) *Presunção de culpa*

Em terceiro lugar, consagra-se uma presunção de culpa leve, demonstrada que esteja a existência de um acto ilícito, o que é uma novidade.

(21) Neste sentido Amaral, Diogo Freitas do - Intervenção do Professor Freitas do Amaral in Responsabilidade civil extracontratual do Estado, trabalhos preparatórios da reforma, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 46 e segs.; Quadros, Fausto de - Intervenção do Professor Fausto de Quadros in Responsabilidade civil extracontratual do Estado, trabalhos preparatórios da reforma, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 59-60. Contra a existência de uma inconstitucionalidade, veja-se Cortez, Margarida - Contributo para uma reforma da lei da responsabilidade civil da Administração in Responsabilidade civil extracontratual do Estado, trabalhos preparatórios da reforma, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 259 e segs.

A jurisprudência dos tribunais administrativos já admitia a existência de uma presunção ilidível de culpa face à existência de um ilícito no domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado, por aplicação das normas do Código Civil.<sup>(22)</sup>

Porém, tratava-se de uma presunção que operava apenas nas situações em que existia uma omissão de um dever de vigilância, pois é nessas situações que os artigos 493.º e segs. do Código Civil fazem actuar uma presunção de culpa face à ocorrência de um acto ou operação ilícita.

OPJL 148/IX alarga o âmbito desta presunção de culpa ou inversão do ónus da prova, uma vez que determina que face a um acto ilícito se presume a culpa leve (n.º 2 do artigo 10.º) em todas as situações de responsabilidade civil extracontratual por acto da função administrativa, e não apenas quando se verifique inobservância de um dever de vigilância. Daí que o Projecto alargue os casos em que opera a presunção de culpa face a uma ilicitude, adoptando-a como regra geral (n.ºs 2 e 3 do artigo 10.º).<sup>(23)</sup>

Uma última nota para referir que se compreende perfeitamente que a presunção aqui prevista apenas se refira a uma presunção de culpa leve e não a uma presunção de dolo ou negligência grosseira. É que seria demasiadamente oneroso para as pessoas singulares titulares de órgãos, funcionários ou agentes, que apenas são responsáveis em caso de comportamento doloso ou negligência grosseira, se a sua culpa fosse presumida face à existência de um acto ilícito. Isso poderia prejudicar decisivamente a sua possibilidade de defesa e colocá-las numa situação muito desfavorável simplesmente por ocuparem um cargo público.

Em suma, presume-se apenas o suficiente: a presunção de culpa leve, que já facultava ao lesado a possibilidade de fazer valer o seu direito a ser indemnizado face ao Estado e outras pessoas colectivas públicas em caso de acção ou omissão ilícita.

#### d) Responsabilidade pelo risco

Em sede de requisitos da responsabilidade pelo risco o P/L 148/IX não consagra novidades muito assinaláveis (artigo 11.º).<sup>(24)</sup>

De facto, continua a consagrar-se a obrigatoriedade de indemnizar face a prejuízos causados por actividades, coisas ou serviços especialmente perigosos, continuando igualmente a salvaguardar-se que a ocorrência de uma situação de força maior exclui o dever de indemnizar e que a concorrência de culpa do lesado é susceptível de reduzir ou eliminar a indemnização (n.º 1 do artigo 11.º do P/L 148/IX e artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967).

Mas já quanto à regulamentação do regime em caso de concorrência de culpas públicas e privadas existem inovações. Com efeito, dispõe o n.º 2 do artigo 11.º que, mesmo que o comportamento de um terceiro tenha concorrido para a

(22) A jurisprudência já admitia uma presunção de culpa, no caso de ficar demonstrada a ilicitude do acto, que resultava da aplicação das presunções estabelecidas no artigo 493.º e segs. do Código Civil.

Assim, neste sentido, STA-P, de 3 de Outubro de 2002 (rec. 45621), STA-P, de 20 de Março de 2002 (rec. 45831), STA-P, de 25 de Outubro de 2000 (rec. 37510), STA-P, de 29 de Abril de 1998 (rec. 36463); STA-1, de 25 de Março de 2004 (rec. 1718/03-11), STA-1, de 10 de Março de 2004 (rec. 649/02), STA-1, de 3 de Novembro de 1999 (rec. 45130), STA-1, de 3 de Março de 1998 (rec. 42089) e STA-1, de 23 de Setembro de 1998 (rec. 41812).

No sentido de não existir tal presunção de culpa no domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, veja-se o acórdão do STA-1, de 11 de Dezembro de 1997 (rec. 41712).

(23) A P/L 88/IX continha norma semelhante no n.º 2 do artigo 9.º.

(24) Artigo 10.º da P/L 88/IX.

existência ou agravamento do dano, o Estado e pessoas colectivas públicas respondem pela totalidade desses danos (de forma solidária, portanto), estando obrigados a exercer o correspondente direito de regresso para se ressarcirem da indemnização paga.

e) *Indemnização pelo sacrifício*

Cabe, ainda em sede de responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função administrativa, aludir ao regime da indemnização pelo sacrifício, que contém novas regras que supõem um avanço importante face ao artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 (artigo 16.º).<sup>(25)</sup>

De facto, a presente disposição alarga as situações em que pode ocorrer um dever de indemnizar e flexibiliza os respectivos pressupostos.

Assim, enquanto o artigo 9.º do regime vigente apenas abrange o dever de indemnizar por actos administrativos legais ou actos materiais lícitos que causem danos especiais e anormais, o artigo 16.º do P.J.L 148/IX consagra um dever de indemnizar face a qualquer imposição de encargos ou danos especiais e anormais, independentemente de se reportarem a actos administrativos ou materiais, assim equiparando dois regimes que o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, trata de forma diversa.

De facto, é certo que o regime actual já regula o dever de indemnizar em caso de indemnização pelo sacrifício, mas tal apenas ocorre quando se esteja perante um "sacrifício especial" imposto em "caso de necessidade e por motivo de imperioso interesse público" (n.º 2 do artigo 9.º). O regime proposto reconduz a indemnização por qualquer encargo ao regime da indemnização por acto lícito do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, o que parece mais correcto, dada a semelhança das situações.

**C) A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ACTO DA FUNÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA<sup>(26)</sup>**

O P.J.L 148/IX apresenta um conjunto de normas sobre a responsabilidade por acto político-legislativo sem, contudo, regular a matéria de forma excessivamente pormenorizada, o que seria indesejável, face ao ainda pouco denso tratamento jurisprudencial da matéria.

Distingue-se claramente a responsabilidade e os danos provocados por acto legislativo aprovado da responsabilidade por omissão de um acto legislativo. Assim, determina o n.º 1 do artigo 15.º que quem tenha competência para a aprovação de actos legislativos - o Estado e as regiões autónomas - responde pelos actos praticados em desconformidade com a Constituição, com o direito internacional, com o direito comunitário ou com um acto legislativo de valor reforçado (n.º 1 do artigo 15.º). Torna-se portanto necessário que o acto legislativo seja ilícito, por não se conformar com o conteúdo de um acto de valor superior da natureza dos referidos.

(25) Também artigo 16.º da PPL 88/IX.

(26) Veja-se Amaral, Maria Lúcia - Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador, Coimbra Editora, Coimbra, 1998 e Responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função política e legislativa in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 40, Julho/Agosto 2003; Medeiros, Rui - Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos, Almedina, Coimbra, 1992, e A responsabilidade civil pelo ilícito legislativo no quadro da reforma do Decreto-Lei n.º 48051 in Cadernos de Justiça Administrativa n.º 27, Maio/Junho 2001.

Mas não basta que exista essa desconformidade para existir o direito à indemnização. O dano provocado deve ser anormal e, por isso, deve ultrapassar os custos próprios da vida em sociedade, nos termos do artigo 2.º. E compreende-se que assim seja, sob pena de inviabilização de uma boa parte do exercício do poder legislativo.

Parte dos requisitos do direito à indemnização em sede de omissão legislativa são semelhantes.

Também aqui se exige que exista um acto ilícito, resultante da inobservância de uma disposição necessária para tornar executível uma norma da Constituição, de um instrumento de direito internacional, de direito comunitário ou de uma norma constante de um acto legislativo de valor reforçado, que determinem a edição de uma providência legislativa (n.º 2 do artigo 15.º). A ausência dessa medida legislativa, quando imposta por esses actos e se torne necessária para dotá-los de exequibilidade, consistirá no fundamento da omissão legislativa indispensável ao pedido indemnizatório.

Mas note-se que não é o único fundamento possível para o pedido indemnizatório por omissão político-legislativa. É que a última parte do n.º 2 do artigo 15.º determina que também existirá ilícito quando os danos resultarem de uma omissão que provoque uma evidente violação do dever de protecção de direitos fundamentais. E note-se que aqui já não se fala em omissão "legislativa", o que significa que qualquer omissão de acto político ou legislativo nesta sede poderá legitimar o pedido indemnizatório. Não se trata apenas, portanto, de uma omissão legislativa quando esteja em causa uma violação de um dever de protecção de direitos fundamentais.

Além disto, e à semelhança do regime da responsabilidade por acto legislativo regulada no n.º 1 do artigo 15.º, é exigido que o dano sofrido seja anormal, sob pena de impossibilidade de satisfação da pretensão (n.º 2 do artigo 15.º).

O P.J. 148/IX adopta ainda uma exigência suplementar para que possa proceder o pedido de indemnização por omissão legislativa, quando fundado na omissão de medidas legislativas necessárias para tornar executíveis normas constitucionais: a necessidade de obter um juízo de inconstitucionalidade por omissão (n.º 4 do artigo 15.º).

A exigência é perfeitamente justificável.

O legislador constitucional não deu a qualquer interessado a possibilidade de desencadear um processo de inconstitucionalidade por omissão junto do Tribunal Constitucional. Não deve agora a lei avulsa atribuir esse poder de cognição a um tribunal comum ou administrativo, permitindo-lhe fazer, a título incidental, um juízo de inconstitucionalidade por omissão, quando é ao Tribunal Constitucional que tal compete. Note-se que aqui, ao contrário do que sucede com o regime da fiscalização da inconstitucionalidade por acção, a competência é exclusiva do Tribunal Constitucional, não prevendo a Constituição que compita a qualquer outro tribunal essa apreciação.

Por outro lado, a fiscalização da constitucionalidade por omissão implica um juízo muito sensível, que é o de saber quando está o legislador obrigado a aprovar um acto legislativo. Trata-se de assunto que, se não for apreciado com as devidas cautelas, pode levar o juiz a emitir um juízo interferindo com a discricionariedade própria do legislador e do exercício da função legislativa, o que lhe está vedado. Ora, pela especialidade e sensibilidade da matéria, deve este juízo estar reservado para o tribunal especializado na interpretação dos preceitos constitucionais – o Tribunal Constitucional.

Nem se diga que isto cria a situação indesejável de o interessado em pedir uma indemnização por responsabilidade fundada na omissão legislativa ficar dependente de entidades terceiras, uma vez que o artigo 283.º da Constituição não atribui aos particulares a possibilidade de desencadear tal processo.

É que não parece que isso seja indesejável. Pelo contrário, trata-se apenas de uma cautela, dada a sensibilidade desse tipo de pronúncia e da fronteira ténue que existe entre o juízo de inconstitucionalidade por omissão e a intromissão no espaço de livre decisão discricionária do legislador quanto à decisão de adoptar um acto legislativo. Nada repugna que um juízo dessa natureza, mesmo para efeitos de fixação de uma indemnização, só possa ser efectuado mediante um pedido de entidades especialmente qualificadas para o efeito.

Além de tudo isto, não se pode olvidar que a preferência pela reconstituição natural face à reconstituição pecuniária (n.º 2 do artigo 3.º) agrava as razões para se fazer depender a indemnização por omissão de acto legislativo de um prévio juízo de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional. É que, se assim não fosse, poderia o lesado através do juízo de um tribunal administrativo obter uma condenação da Administração à realização de uma verdadeira prestação *de facere* (não pecuniária), por forma a reconstituir a situação provocada pela omissão legislativa inconstitucional. Ou seja, estaria a atribuir-se mais ao juiz de um tribunal não competente para declarar a inconstitucionalidade por omissão que ao próprio Tribunal Constitucional: a possibilidade de condenar para reconstituir os efeitos provocados por uma omissão legislativa inconstitucional. E tudo isto quando a Constituição apenas atribui ao Tribunal Constitucional a competência para julgar quanto à inconstitucionalidade por omissão (artigo 283.º da Constituição).

O P.J.L. 148/IX consagra ainda um conjunto de critérios e condições para a responsabilidade por acto legislativo, seja por acção, seja por omissão. Assim, o dever de indemnizar pode ser excluído ou reduzido, não abarcando a totalidade dos danos, atendendo designadamente ao grau de clareza e precisão da norma violada e à eventual adopção ou omissão de diligências susceptíveis de evitar a ilicitude (n.º 3 do artigo 15.º).

Finalmente, o n.º 5 do artigo 15.º permite ainda que a indemnização seja fixada equitativamente, quando o número de lesados seja tal que prejudique um interesse público de excepcional relevo, não constituindo, por isso, uma reparação integral dos danos sofridos. Note-se a utilização de conceitos já conhecidos do texto do artigo 282.º da Constituição, o que poderá auxiliar a sua interpretação. Trata-se de uma disposição fundamental, que visa evitar efeitos excessivos e a paralisação da actividade do Estado e de pessoas colectivas públicas provocada pelo dever de indemnizarem quantias muito elevadas.

Temos, portanto, que para a verificação da existência do dever de indemnizar por acto ou omissão legislativa será necessário percorrer os seguintes passos lógicos essenciais:

- verificar a ocorrência de um ilícito, por inobservância de norma de valor hierárquico superior, por inexistência de acto legislativo necessário para tornar exequível norma constitucional, de direito internacional, de direito comunitário ou de acto legislativo de valor reforçado, ou por omissão de dever de protecção de direitos fundamentais (n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º);
- verificar a existência de um dano anormal (n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º e artigo 2.º);

- que o caso concreto e, nomeadamente, o escasso grau de clareza e precisão da norma violada e a adopção de medidas destinadas a minorar a ilicitude não excluam o direito à indemnização (n.º 3 do artigo 15.º);
- que, em caso de omissão de medida legislativa para tornar exequível uma norma constitucional, tenha ocorrido previamente um juízo de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional (n.º 4 do artigo 15.º).

É em sede de responsabilidade por acto legislativo que a PPL 88/IX, do Governo, mais se afasta do regime proposto no P.J.L. 148/IX, do Partido Socialista, merecendo essa circunstância uma referência especial.

Parece evidente que o propósito da PPL 88/IX foi o de restringir decisivamente a responsabilidade do Estado pelo exercício da função político-legislativa, o que parece absolutamente injustificado face às válvulas de segurança do sistema que o P.J.L. 148/IX já continha.

Desde logo, nota-se que o texto do Governo apenas pretende regular a responsabilidade pelo exercício da função legislativa, quando o projecto do PS pretende abarcar a responsabilidade político-legislativa (artigo 15.º do P.J.L. 148/IX e 14.º e 15.º da PPL 88/IX). Mas, mais do que isso, são criados novos filtros e limitações ao direito à indemnização nesta sede, que significam a quase inviabilização deste tipo de responsabilidade. Assim:

- A responsabilidade pelo exercício da função legislativa apenas inclui, na Proposta de Lei, os danos provocados por acto legislativo contrário à Constituição (artigo 14.º da PPL 88/IX), esquecendo a responsabilidade por acto legislativo desconforme com o direito internacional, o direito comunitário e acto legislativo de valor reforçado, que o Projecto de Lei regula (artigo 15.º do P.J.L. 148/IX);<sup>(27)</sup>

- O mesmo sucede no regime da responsabilidade por omissão de acto legislativo, onde se diz que apenas gera este tipo de responsabilidade o pedido fundado na inobservância de um dever jurídico-constitucional de emanção de actos legislativos (alínea a), do n.º 1, do artigo 15.º da PPL 88/IX, assim limitando o pedido indemnizatório à omissão inconstitucional. Pelo contrário, o P.J.L. 148/IX também consagra a responsabilidade por omissão de actos legislativos necessários para tornar exequíveis normas de direito internacional, de direito comunitário, de acto legislativo de valor reforçado e, ainda, danos que resultem de uma violação evidente do dever de protecção de direitos fundamentais (n.º 2 do artigo 15.º do P.J.L. 148/IX);

- Na PPL 88/IX, tanto na responsabilidade por acto legislativo, como no regime da responsabilidade por omissão de acto legislativo, o Estado e as regiões autónomas apenas são responsáveis por danos especiais e anormais, quando o P.J.L. 148/IX apenas exige o requisito da anormalidade (artigo 14.º e n.º 1 do artigo 15.º da PPL 88/IX e artigo 15.º do P.J.L. 148/IX);

- Finalmente, a PPL 88/IX condiciona exageradamente a responsabilidade por omissão de acto legislativo, pois exige que, cumulativamente exista um dever constitucional de emanção do acto legislativo em falta – uma omissão inconstitucional –, que se verifique, no caso em apreço, um dever de

(27) Aliás, a inexistência de um regime interno de responsabilidade por desrespeito de acto comunitário foi censurada pelo Tribunal de Justiça, como adiante se verá (acórdão de 14 de Outubro de 2004 (proc. C-275/03)).



protecção, a cargo do Estado, de direitos fundamentais e, por fim, que ocorra uma lesão directa e imediata resultante de violação evidente desses deveres de protecção (n.º 1 do artigo 15.º da PPL 88/IX).

Em suma, compreende-se que existam alguns condicionamentos no regime da responsabilidade por acto legislativo resultantes da necessidade de garantir que o Estado não fique excessivamente limitado no exercício de competências constitucionais neste domínio, que faz parte do cerne da sua actividade e dos seus poderes. Daí que estejamos de acordo com algumas cautelas que constam do P.J.L. 148/IX e que visam preservar esta função do Estado. Pode até dizer-se que faz sentido encerrar um período de vazio legislativo neste domínio, que se presta a que sejam adoptadas decisões jurisdicionais juridicamente pouco consistentes e que, portanto, uma regulação deste domínio da responsabilidade do Estado é urgente e carece de alguns cuidados. Só que esses condicionamentos não podem levar ao absurdo de se tornar quase inviável um pedido de indemnização por responsabilidade pelo exercício da função legislativa. E a PPL 88/IX é, quanto a isto, manifestamente excessiva.

**D) A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA-CONTRATUAL DO ESTADO POR ACTO DA FUNÇÃO JURISDICCIONAL<sup>(28)</sup>**

**a) As novidades do P.J.L. 148/IX**

O P.J.L. 148/IX introduz várias novidades nesta matéria, sendo a mais relevante delas a previsão de um regime legislativo unificado e coerente, que se encontra disperso por legislação e disposições avulsas. Mas os aspectos dignos de registo não se limitam ao esforço de consolidação legislativa realizado, havendo várias alterações dignas de nota.

Muitas das novidades resultam da aplicação das regras gerais atrás já analisadas à matéria que agora nos ocupa. Assim, também aqui e à semelhança do que sucede na responsabilidade por acto das funções administrativa e político-legislativa, a obrigação de indemnizar pelo exercício da função jurisdiccional visa a reconstituição da situação actual hipotética, e é fixada em dinheiro, quando a reconstituição natural não seja possível ou não cubra integralmente os danos, compreendendo os danos patrimoniais e não patrimoniais, os danos já produzidos e os danos futuros (artigo 3.º do P.J.L. 148/IX).<sup>(29)</sup>

De igual forma, uma eventual concorrência de culpa do lesado pode determinar a diminuição ou redução da indemnização (artigo 4.º do P.J.L. 148/IX).

Também como já se referiu, o direito à indemnização pelo exercício da função jurisdiccional prescreve nos termos do artigo 498.º do Código Civil, sendo-lhe aplicáveis as regras respectivas em matéria de suspensão e interrupção (artigo 5.º do P.J.L. 148/IX).<sup>(30)</sup>

<sup>(28)</sup> Sobre o assunto, Canotilho, J.J. Gomes – Anotação ao acórdão do STA-1, de 7 de Março de 1989, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3799, pág. 293 e segs.; Catarino, Luís Guilherme – A responsabilidade do Estado pela administração da justiça, o Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento, Almedina, Coimbra, 1999, e Responsabilidade civil extracontratual do Estado por facto jurisdiccional, separata do II suplemento do Dicionário Jurídico da Administração Pública; Caupers, João – Responsabilidade pelo exercício da função jurisdiccional in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 40, Julho/Agosto 2003; Pereira, João Aveiro – A responsabilidade por actos jurisdicionais, Coimbra Editora, Coimbra, 2001; Dias nélia – A responsabilidade civil do juiz, Dissertação, Lisboa, 2009.

<sup>(29)</sup> Artigo 2.º da PPL 88/IX.

<sup>(30)</sup> Artigo 4.º da PPL 88/IX.

Mais especificamente quanto ao regime próprio da responsabilidade por facto jurisdicional, determina-se a aplicação do regime da responsabilidade do Estado pelo exercício da função administrativa à responsabilidade pela administração da justiça (artigo 12.º do P.J.L. 148/XIV).<sup>(31)</sup> Daqui decorre, designadamente, o seguinte:

- A consagração legal expressa da "culpa de serviço" no exercício da função jurisdicional, que determina a obrigatoriedade de o Estado indemnizar, mesmo quando não seja possível identificar um responsável pelos danos ou quando estes tenham resultado do funcionamento anormal do serviço<sup>(32)</sup> globalmente considerado (leia-se, neste caso, do tribunal) (n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º do P.J.L. 148/XIV);<sup>(33)</sup>

- Os titulares de órgãos, funcionários ou agentes ao serviço do tribunal respondem directa e solidariamente com o Estado pelos danos resultantes de acções ou omissões ilícitas cometidas com dolo ou zelo manifestamente inferior ao que lhes era exigível (n.º 1 do artigo 6.º do P.J.L. 148/XIV).<sup>(34)</sup> Significa isto que o oficial de justiça pode ser demandado directamente nestas situações, uma vez que responde solidariamente. Note-se que, como adiante se refere, os magistrados não podem ser responsabilizados directamente, mas apenas em acção de regresso;

- Havendo acto ilícito no exercício da função jurisdicional, presume-se a existência de culpa leve (n.º 2 do artigo 10.º do P.J.L. 148/XIV).<sup>(35)</sup> <sup>(36)</sup>

Além disto, adopta-se a distinção que a jurisprudência já vinha fazendo em matéria de responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional. Por um lado, consagra-se a existência de uma responsabilidade pelo exercício administrativo da função jurisdicional, que inclui a violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável (artigo 12.º do P.J.L. 148/XIV).<sup>(37)</sup> Por outro, a responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional propriamente dita, ou seja, a responsabilidade pelo acto de julgar, que inclui a responsabilidade por erro judiciário (artigo 12.º e 13.º do P.J.L. 148/XIV).<sup>(38)</sup>

Quanto à responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional por erro judiciário, admite-se que este possa ser gerador de responsabilidade quando a decisão judicial seja manifestamente inconstitucional, ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto (artigo 13.º do P.J.L. 148/XIV).<sup>(39)</sup> E, nesse caso, é exigível a prévia revogação da decisão danosa na jurisdição competente (n.º 2 do artigo 13.º do P.J.L. 148/XIV).

Um outro aspecto de assinalar refere-se à obrigação de indemnizar por ilegal privação da liberdade, prevista no artigos 27.º da Constituição e 225.º do Código de Processo Penal. Este regime sofre modificações, por forma a que:

<sup>(31)</sup> Artigo 11.º da PPL 88/IX.

<sup>(32)</sup> N.ºs 2 e 3 do artigo 6.º da PPL 88/IX.

<sup>(33)</sup> A jurisprudência já acolhia este conceito. Veja-se, por exemplo, no domínio da responsabilidade por acto da função jurisdicional, o acórdão STA-1, de 1 de Fevereiro de 2001 (rec.46805).

<sup>(34)</sup> Artigo 5.º da PPL 88/IX.

<sup>(35)</sup> N.º 2 do artigo 9.º da PPL 88/IX.

<sup>(36)</sup> Como foi referido a propósito da responsabilidade por acto da função administrativa, a jurisprudência já admitia, em regra, uma presunção de culpa no caso de ficar demonstrada a ilicitude do acto, por aplicação das normas do Código Civil.

<sup>(37)</sup> Artigo 11.º da PPL 88/IX.

<sup>(38)</sup> Artigo 11.º e 12.º da PPL 88/IX.

<sup>(39)</sup> Artigo 12.º da PPL 88/IX.

- Possa ser exigida perante qualquer medida cautelar ilegítima de privação da liberdade e não apenas quando ocorra detenção ou prisão preventiva (n.º 1 do artigo 2.º do diploma preâmbular que aprova o P.J.L 148/XIV);
- A culpa leve do arguido não afaste a responsabilidade do Estado (n.º 2 do artigo 2.º do diploma preâmbular que aprova o P.J.L 148/XIV).

Note-se que a PPL 88/IX não prevê qualquer alteração ao artigo 225.º do Código de Processo Penal, o que é de criticar, dada a inconstitucionalidade, ou, no mínimo, a grave inconveniência, da actual redacção deste dispositivo face à mencionada norma constitucional.

O artigo 225.º proposto não acolhe o dever de indemnizar quando, após a aplicação de uma legítima e adequada medida cautelar de privação da liberdade, não venha a ocorrer uma efectiva condenação. Trata-se, no entanto, de questão que tem merecido um aceso debate, nomeadamente no âmbito do Conselho da Europa.

O novo regime proposto visa ainda a harmonização das regras sobre exercício da acção de regresso contra os magistrados, determinando-se que a acção de regresso do Estado contra o magistrado do Ministério Público que haja contribuído para a ocorrência do dano apenas possa ser efectiva quando tenha agido com dolo ou culpa grave, tal como sucede quanto aos magistrados judiciais (artigos 3.º do diploma preâmbular do P.J.L 148/XIV e 14.º do P.J.L 148/XIV). Além disso, determina-se a impossibilidade de demandar directamente o magistrado, apenas podendo haver lugar a acção de regresso nos casos já referidos de dolo ou culpa grave (artigo 14.º do P.J.L 148/XIV).<sup>(40)</sup>

Ainda quanto a matéria conexa com a da responsabilidade por acto da função jurisdicional, cabe efectuar um esclarecimento. É que, como é óbvio, os oficiais de justiça não beneficiam deste regime, que é exclusivo dos magistrados e se destina a preservar as garantias de independência e isenção dos mesmos. Os oficiais de justiça podem, como já acima se referiu, responder solidariamente com o Estado, nos mesmos termos que os titulares de órgãos, funcionários e seus agentes, podendo ser demandados directamente.

A acção de regresso sobre o magistrado que tenha agido com dolo ou culpa grave é obrigatória, tal como quanto aos titulares de órgãos, funcionários e agentes da Administração Pública, nos termos do n.º 1 do artigos 6.º e n.º 2 do 14.º do P.J.L 148/XIV.<sup>(41)</sup>

#### b) O estado da jurisprudência

São poucos os casos em que os tribunais administrativos tenham condenado o Estado Português a indemnizar por atraso na administração da Justiça.

Registe-se, especialmente, o acórdão do STA, de 7 de Março de 1989, publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência, com anotação de GOMES CANOTILHO, que se refere a um atraso inadmissível na emissão de uma sentença que apenas foi proferida cinco anos após o julgamento, em processo sumário, no tribunal de trabalho.<sup>(42)</sup>

(40) Artigo 13.º da PPL 88/IX.

(41) Artigo 5.º e n.º 2 do artigo 13.º da PPL 88/IX.

(42) Canotilho, J.J. Gomes - Anotação ao acórdão do STA-1, de 7 de Março de 1989, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3799, pág. 293 e segs.

Igualmente, o acórdão do STA-1, de 1 de Fevereiro de 2001 (rec. 46805), admitiu o direito a uma indemnização por responsabilidade civil extracontratual do Estado por atraso na administração da justiça. Tratava-se da realização de uma penhora em processo executivo que levou cerca de dez meses a ser realizada e, quando o foi, já a executada não laborava no local da execução.

O tribunal reconheceu aqui a existência de um direito à indemnização, embora não tenha fundado a ilicitude na inobservância dos prazos legais da lei de processo civil para a realização das diligências em causa, pois entendeu que esses prazos eram meramente "ordenadores". Com efeito, a ilicitude resultou, para o STA, da inobservância de um prazo razoável para a adopção da decisão jurisdicional, tal como exigida pelo n.º 1 do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Veja-se ainda, a este propósito, o acórdão do STA de 15 de Outubro de 1998 (rec. 36811), que fundou a obrigação de indemnizar na Constituição e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pronunciando-se ainda acerca dos elementos a considerar na determinação do que deva entender-se por "prazo razoável" e do objectivo da indemnização.<sup>(43)</sup>

No acórdão do STA, de 13 de Fevereiro de 1996 (rec. 38474), decidiu-se ser ilícita, gerando obrigação de indemnizar, a actuação do oficial de justiça que, por desleixo, tenha retido numa gaveta um auto de inquirição de testemunhas que o magistrado tinha mandado corrigir, bem como a conduta do mesmo magistrado, que apenas assinou o auto quando lhe foi apresentado. Nestes termos, determinou-se que é ressarcível o montante do preparo que o autor teve que voltar a pagar para expedição de nova deprecada, por pretensão extravio da primeira. De referir ainda a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, de 14 de Julho de 1999 (proc. 144/94), que julgou existir um direito a indemnização por responsabilidade civil extracontratual do Estado pelos danos resultantes de uma sentença em sede de processo executivo, em autos de embargo de executado, ter sido proferida cerca de dois anos e meio mais tarde do que resultaria dos prazos fixados no Código de Processo Civil. Note-se que aqui se reconheceu que a ilicitude resultava do desrespeito pelos prazos previstos na lei para a prática de actos processuais, contrariamente ao entendimento do STA que, no acórdão acima referido, apenas entende existir ilicitude quando o acto não tenha sido praticado num "prazo razoável", que não é necessariamente o prazo legalmente acolhido.

### III. O CONTENCIOSO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO<sup>(44)</sup>

#### A) ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIA

O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro e alterado pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro, esclarece hoje que são competentes os tribunais administrativos para

<sup>(43)</sup> Com anotação de Caupers, João in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 17, Setembro/Outubro de 1999.

<sup>(44)</sup> Veja-se, sobre o assunto, *Reforma do Contencioso Administrativo*, vols. I, II e III, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2003 (com textos de vários autores); Medeiros, Rui - *Ações de responsabilidade, elementos do regime jurídico e contribuições para uma reforma*, Principia, Cascais, 1999; Silva, Vasco Pereira da - "Era uma vez..." o contencioso da responsabilidade in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 40, Julho/Agosto 2003.

julgar as acções administrativas comuns que visem a condenação do Estado e de pessoas colectivas públicas ao pagamento de uma indemnização pelo exercício da função administrativa ou legislativa (alínea g), do n.º 1, do artigo 4.º). E isto independentemente de o acto gerador da responsabilidade ser de gestão pública ou gestão privada. A distinção tornou-se irrelevante para este efeito, passando a competir aos tribunais administrativos o julgamento de qualquer pedido indemnizatório apresentado contra estas entidades públicas. Acrescendo a isto, a alínea i), do n.º 1, do mesmo artigo 4.º do ETAF, dispõe que também compete aos tribunais administrativos o julgamento de pedidos indemnizatórios apresentados contra privados, quando a estes seja aplicável o regime da responsabilidade do Estado. Entrando em vigor um regime da responsabilidade do Estado que contenha norma análoga ao n.º 5 do artigo 1.º do P.J.L 148/IX, a disposição fica bem mais clarificada quando ao conjunto de situações que aqui se encontram compreendidas. Serão julgados os pedidos que se fundem na actuação de pessoas privadas que exerçam prerrogativas de poder público ou actuem nos termos de normas ou princípios de direito administrativo. Mas até lá a norma tem igualmente um alcance, que é o de remeter para os tribunais administrativos os pedidos indemnizatórios fundados em actos de pessoas privadas às quais, no actual quadro legislativo do Decreto-Lei.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, seja de aplicar esse regime. É de admitir essa possibilidade pelo menos quanto a danos causados por sociedades anónimas de capitais integral ou maioritariamente públicos no exercício de poderes administrativos que a lei lhes atribua.

Em matéria de responsabilidade do Estado pela função jurisdicional, resulta da alínea g) do n.º 1, e da alínea a) do n.º 3, do artigo 4.º do ETAF, que são os tribunais administrativos os competentes para julgar acções administrativas (comuns) fundadas em responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos resultantes da administração da justiça. Não se trata aqui de um pedido resultante de um dano provocado pelo sentido ou conteúdo da decisão adoptada pelo magistrado, ou antes, do exercício da função jurisdicional em sentido próprio e estrito, mas de um prejuízo que resultou da forma como essa justiça foi administrada.

Ao invés, os tribunais administrativos não são competentes para julgar de pedidos de responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo exercício da função jurisdicional, quando esse pedido indemnizatório se funde no conteúdo da própria decisão do magistrado, ou seja, no exercício da função jurisdicional em sentido estrito. Trata-se, aqui, ao contrário do que se passa na situação anteriormente referida, do núcleo essencial do exercício dessa função (alínea g) do n.º 1, e n.º 3 do artigo 4.º).

E também esta solução já resultava da jurisprudência

Note-se, contudo, que quando o dano resulte do exercício da função jurisdicional propriamente dito por um magistrado dos tribunais administrativos e fiscais, são competentes esses tribunais. Ou seja, só quando a decisão jurisdicional tenha sido proferida por tribunais de outras ordens é que são competentes os tribunais comuns.

O que foi dito não significa, naturalmente, que os tribunais administrativos não são competentes para apreciar pedidos indemnizatórios resultantes de actos praticados por magistrados. É que nem sempre os actos dos magistrados de que resulta o prejuízo dizem respeito ao conteúdo essencial do exercício da função jurisdicional, podendo perfeitamente respeitar à dita "administração da justiça".

Será o caso, por exemplo, do magistrado que deixa passar um prazo razoável sem proferir uma sentença ou um despacho saneador ou convocar uma audiência preliminar.

Trata-se de soluções que, em grande medida, se conformam com o que já resultava da jurisprudência.

Com efeito, a jurisprudência em matéria de responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional debruçou-se sobre a questão de saber quais os tribunais competentes para conhecer de pedidos de indemnização pelo seu exercício. E podia considerar-se jurisprudência firme que o critério para a repartição de competência entre tribunais administrativos e judiciais passava pela seguinte distinção, hoje acolhida no ETAF.

Quando a causa de pedir se referisse a um acto praticado por um juiz no exercício da sua função jurisdicional propriamente dita, ou seja, na sua função de julgar, seriam competentes os tribunais judiciais, pois não se está perante o exercício da função administrativa, mas antes da função jurisdicional.<sup>(45)</sup>

Estão neste caso:

- Pedidos relativos a erro judiciário;<sup>(46)</sup>
- Pedidos fundados em prisão preventiva ilegal ou injustificada;<sup>(47)</sup>
- Pedidos de indemnização fundados nos actos praticados pelo Ministério Público no inquérito ou instrução criminal;<sup>(48)</sup>
- Um pedido de indemnização por a arma do autor ter sido indevidamente declarada perdida a favor do Estado;<sup>(49)</sup>
- Um pedido de indemnização fundado no acto do juiz que ordenou a arrematação, em processo de execução por custas, da moradia da autora e do executado, seu marido, sem precedência da citação daquela;<sup>(50)</sup>
- Um pedido de indemnização por acto que determinou, erradamente, a realização de uma penhora, dado que o executado residia num andar esquerdo e a penhora foi executada com arrombamento no andar direito;<sup>(51)</sup>
- O pedido de indemnização fundado na falta de citação do recorrente em autos de execução fiscal, após a efectivação da penhora de prédio com hipoteca constituída a seu favor;<sup>(52)</sup>
- O pedido fundado na ordem de falência e venda dos bens emitida pelo juiz, sem precedência de citação da requerida e de notificação da sentença que decretou a falência.

Ao invés, quando a causa de pedir se referisse à actuação de um órgão judicial (juiz, ministério público, oficial de justiça ou outro) ou do serviço globalmente considerado, no exercício de uma actividade do tribunal estranha à função de

(45) Acórdãos do Tribunal dos Conflitos, de 10 de Maio de 2001 (proc. 362), de 1 de Março de 2001 (proc. 306) e de 12 de Maio de 1994 (proc. 266); acórdão do STA-P, de 29 de Junho de 2000 (rec. 40222), acórdão do STA-P, de 30 de Maio de 1996 (rec. 32950); acórdão STA-1, de 12 de Outubro de 2000 (rec. 46313) e acórdão STA-1, de 13 de Janeiro de 1998 (rec. 41970).

(46) Acórdãos do Tribunal dos Conflitos, de 10 de Maio de 2001 (proc. 362) e de 12 de Maio de 1994 (proc. 266).

(47) Embora tenham existido sentenças de tribunais administrativos, antes do acórdão do Tribunal de Conflitos de 12 de Maio de 1994 (proc. 266), que aceitaram julgar pedidos deste tipo. Veja-se os acórdãos citados em Cadernos de Justiça Administrativa n.º 24, Novembro/Dezembro de 2000, pág.62.

(48) Acórdão do STA-1, de 22 de Maio de 2003 (rec. 532/03).

(49) Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 10 de Maio de 2001 (proc. 362).

(50) Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 1 de Março de 2001 (proc. 306).

(51) Acórdão do STA-1, de 3 de Dezembro de 2002 (rec. 516/02).

(52) Acórdão STA-1, de 28 de Outubro de 1998 (rec. 43422).

julgar, seriam competentes os tribunais administrativos, uma vez que se estaria perante actividades administrativas de gestão pública.<sup>(53)</sup>  
E estavam (e estão) nesta situação:

- Os pedidos relativos à inexistência de decisão em prazo razoável;<sup>(54)</sup>
- O pedido relativo ao atraso de dezasseis meses na tramitação processual resultante da actuação do oficial de justiça que, por desleixo, tinha retido numa gaveta um auto de inquirição de testemunhas que o magistrado tinha mandado corrigir, bem como a conduta do mesmo magistrado, que apenas assinou o auto quando lhe foi apresentado;<sup>(55)</sup>
- O pedido fundado na emissão de sentença em tribunal tributário ao fim de oito anos, devido à falta de nomeação atempada de juiz efectivo para o tribunal onde o processo correu trâmites;<sup>(56)</sup>
- O pedido fundado em actuação negligente do oficial de justiça na efectivação de uma penhora;<sup>(57)</sup>
- O pedido de indemnização fundado na actuação ilícita do liquidatário judicial, em processo de falência;<sup>(58)</sup>
- O pedido fundado nos danos resultantes de uma sentença que, em sede de processo executivo, em autos de embargo de executado, foi proferida cerca de dois anos e meio mais tarde do que resultaria dos prazos fixados no Código de Processo Civil;<sup>(59)</sup>
- O pedido fundado na prisão ilegal do autor por 56 dias, resultante da emissão de um mandado de captura para cumprimento de pena à revelia, sem que dele constasse a indicação do facto que o motivou, e do atraso na prolação de um despacho de recebimento de um recurso, atribuídos a oficiais de justiça e a uma juíza.

Note-se, no entanto, que havia jurisprudência, que hoje se deve considerar desactualizada, que entendia não competir aos tribunais administrativos o julgamento de qualquer pedido indemnizatório por responsabilidade civil extracontratual do Estado por acto da função jurisdicional.<sup>(60)</sup>

A alínea h), do n.º 1, do artigo 4.º do ETAF esclarece que também as acções movidas contra os titulares de órgãos, funcionários, agentes e demais servidores públicos são propostas nos tribunais administrativos e seguem os termos da acção administrativa comum (alínea f), do n.º 2, do artigo 37.º do CPTA). Também são os tribunais administrativos os competentes para julgar acções de regresso contra titulares de órgãos, funcionários, agentes e outros servidores públicos, quando haja sido proferida condenação pelo tribunal administrativo ao pagamento de uma indemnização e caiba essa acção de regresso. Apesar de o artigo 4.º do ETAF não o referir expressamente, tal não deve obstar a que se

(53) Acórdãos do Tribunal dos Conflitos, de 10 de Maio de 2001 (rec. 362), de 1 de Março de 2001 (rec. 306) e de 12 de Maio de 1994 (rec. 266); acórdão do STA-P, de 29 de Junho de 2000 (rec. 40222), acórdão STA-1, de 12 de Outubro de 2000 (rec. 46313).

(54) STA-1, de 7 de Março de 1989, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3799, pág. 293 e segs., (STA-1, de 15 de Abril de 1999 (rec.44284)) e STA-1, de 1 de Fevereiro de 2001 (rec. 46805).

(55) STA-1, de 15 de Outubro de 1998 (rec. 36811), STA-1, de 13 de Fevereiro de 1996 (rec. 38474).

(56) STA-1, de 9 de Abril de 2003 (rec. 1833/02)

(57) Acórdão do STA-1, de 7 de Dezembro de 1999 (rec. 45159).

(58) Acórdão do STA-1, de 12 de Outubro de 2000 (rec. 45862).

(59) Tribunal Administrativo de Circuito de Coimbra, de 14 de Julho de 1999 (proc. 144/94).

(60) Veja-se o acórdão STA-P, de 30 de Junho de 2000 (rec. 40222).

considerem competentes os tribunais administrativos. Por um lado, a enumeração das questões que cabe ao tribunal administrativo dirimir constante do artigo 4.º do ETAF é exemplificativa, como decorre da utilização do vocábulo "nomeadamente", no corpo do n.º 1 desse artigo. Ora, cabendo aos tribunais administrativos, em geral, a resolução de litígios em sede de relações jurídicas administrativas, como resulta do n.º 3 do artigo 212.º da Constituição e do artigo 1.º do ETAF, e estando precisamente em causa uma relação jurídica desse tipo numa acção de regresso promovida pela Administração contra o titular do órgão, funcionário ou agente, é claro que são os tribunais administrativos os competentes. Por outro lado, tanto o ETAF como o CPTA aludem a essas acções de regresso em várias passagens, pressupondo a competência dos tribunais administrativos. Veja-se, por exemplo, a alínea f), do n.º 1, do artigo 24.º e a alínea c), do artigo 37.º, ambos do ETAF e a alínea f), do n.º 2, do artigo 37.º do CPTA.

O tribunal administrativo competente para a resolução dos litígios em matéria de contencioso da responsabilidade é, normalmente, o tribunal administrativo de círculo, como resulta dos artigos 24.º, 37.º e 44.º do ETAF, uma vez que, após a Reforma do Contencioso Administrativo, este passou a ser, em regra, o tribunal de primeira instância para o julgamento dos litígios nos tribunais administrativos. Existem, contudo, duas excepções que importa considerar.

É que, quando esteja em causa o exercício de uma acção de regresso sobre um magistrado dos tribunais administrativos de círculo, o tribunal competente para a apreciar será o Tribunal Central Administrativo (alínea c), do artigo 37.º do ETAF), e quando esteja em causa uma acção de regresso contra um magistrado deste Tribunal Central Administrativo ou do Supremo Tribunal Administrativo, é este último o competente para a julgar (alínea f), do n.º 1, do artigo 24.º do ETAF).

#### B) MEIOS PROCESSUAIS

Dispõem as alíneas f) e g), do n.º 2, do artigo 37.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) que os pedidos relativos a responsabilidade civil extracontratual do Estado, de pessoas colectivas públicas e de entidades privadas a que seja aplicável este regime seguem os termos da acção administrativa comum. Isto significa que a estes processos é aplicável a tramitação do processo civil, sob a forma comum, sumária ou sumaríssima, consoante os casos (artigos 42.º e 43.º do CPTA).

Convirá, contudo, efectuar duas ressalvas.

Uma primeira, para referir que o regime do processo civil é aplicável com as especialidades constantes dos artigos 38.º a 45.º do CPTA, que foi aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro e alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro.

E a segunda, para mencionar a eventualidade de um pedido de responsabilidade civil extracontratual ser apreciado em sede de acção administrativa especial. De facto, por força da introdução nos diplomas que procederam à Reforma do Contencioso Administrativo (ETAF e CPTA) de um princípio de possibilidade de cumulação de pedidos num mesmo processo, resultante dos artigos 4.º, 5.º e 47.º do CPTA, pode suceder que um pedido de responsabilidade civil extracontratual do Estado seja apreciado em sede de acção administrativa especial.

Com efeito, dispõe o artigo 5.º do CPTA que, quando haja de cumular-se um pedido de acção administrativa especial com um pedido de acção administrativa comum, entre os quais estão os pedidos em matéria de responsabilidade civil extracontratual, seguem-se os termos da acção administrativa especial, cuja