Comentário
ao
Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

Universidade Católica Editora
COLABORADORES

Rui Medeiros (org.)
Catarina Santos Botelho
Filipa Calvão
Jorge Pereira da Silva
Luís Fábrica
Manuel Afonso Vaz
Maria da Glória Garcia
Marta Portocarrero
Mário Aroso de Almeida
Patrícia Fragoso Martins
Pedro Machete
Raquel Carvalho
Índice

Prefácio ....................................................................................................................... 15
Texto da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro ......................................................... 17

Manuel Afonso Vaz / Catarina Santos Botelho – Comentário às disposições introdutórias da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro 29

1. O regime jurídico-constitucional da responsabilidade do Estado 29
   1.1. Enquadramento histórico e dogmático ................................. 29
      a) O regime da responsabilidade do Estado, nos planos constitucional e infraconstitucional .......................... 29
      b) A constitucionalização plena da responsabilidade extrac contratual do Estado ............................ 33
      c) A responsabilidade estadual numa perspetiva de Direito Constitucional Comparado .............................. 34

1.2. A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro – Traços gerais ...... 37

2. Instrumentos interpretativos obrigatórios e sua compatibilização com a Lei n.º 67/2007 ................................................................. 40
   2.1. O artigo 22.º da Constituição .................................................. 40
      a) A natureza jurídica do artigo 22.º da Constituição ......... 40
      b) Âmbito normativo do artigo 22.º da Constituição ........ 43
      c) Os destinatários passivos da norma no âmbito da função administrativa ................................................. 47

2.2. A responsabilidade civil no Direito da União Europeia ...... 48

2.3. Aplicação subsidiária do Código Civil ................................. 49

2.4. Competência legislativa. Norma atributiva de competência 49

3. Análise das disposições que antecedem o texto ................. 50
   3.1. Aprovação e regimes especiais ................................. 50

3.2. Pagamento de indemnizações ................................................ 51

3.3. Alteração ao Estatuto do Ministério Público .................. 52

3.4. Norma revogatória e entrada em vigor ......................... 52
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

FILIPA CALVÃO – Artigo 1.º – Âmbito de aplicação

1. Âmbito objetivo ......................................................... 54
   1.1. Regime geral ..................................................... 55
      a) Responsabilidade por danos produzidos pelo exercício da função político-legislativa .............. 55
      b) Responsabilidade por danos produzidos pelo exercício da função jurisdicional ...................... 56
      c) Responsabilidade por danos produzidos pelo exercício da função administrativa ..................... 57
         i. Problema da aplicação do regime à responsabilidade contratual .............................................. 58
         ii. A (ir)relevância substantiva da distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada .. 61
         iii. Responsabilidade pré-contratual – remissão para artigo 7.º, n.º 2 ......................................... 64
   2. Âmbito subjetivo ..................................................... 65
      2.1. Estado e demais pessoas coletivas públicas ................................................................. 66
      2.2. Titulares de órgãos, funcionários e agentes ................................................................. 70
      2.3. Pessoas coletivas de direito privado ................................................................................. 71

PEDRO MACHETE – Artigo 2.º – Danos ou encargos especiais e anormais

1. Âmbito de aplicação e enquadramento ......................................................... 75
2. O prejuízo como pressuposto da responsabilidade civil e como objeto da obrigação de indemnizar ................................................................................. 77
3. O sentido das exigências de especialidade e anormalidade ..... 79
   3.1. A “teoria do sacrifício especial” ................................................................. 83
   3.2. Os critérios materiais, em particular a “teoria do gozo standard” .............................................. 86
4. A distinção entre danos e encargos ......................................................... 87

FILIPA CALVÃO – Artigo 3.º – Obrigação de indemnizar

1. Enquadramento: caracterização genérica da obrigação de indemnizar; direito comparado ......................................................... 89
2. Categorias de danos indemnizáveis ......................................................... 91
   2.1. Danos patrimoniais e danos não patrimoniais ................................................................. 91
   2.2. Danos emergentes e lucros cessantes ................................................................. 93
   2.3. Em especial, a perda de chance ................................................................................. 94
<table>
<thead>
<tr>
<th>Índice</th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>3. Princípio da reconstituição natural</td>
<td>97</td>
</tr>
<tr>
<td>3.1. Debate histórico; evolução jurisprudencial</td>
<td>98</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2. A reconstituição da ordem jurídica violada</td>
<td>99</td>
</tr>
<tr>
<td>4. Indemnização pecuniária</td>
<td>101</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1. Pressupostos – especial ou excessiva onerosidade</td>
<td>101</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2. Cálculo da indemnização</td>
<td>102</td>
</tr>
<tr>
<td>5. (In)aplicabilidade do disposto no artigo 494.º do Código Civil – redução equitativa da indemnização</td>
<td>103</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Filipa Calvão – Artigo 4.º – Culpa do lesado

1. Enquadramento: antecedentes normativos e direito comparado | 106  |
2. A culpa do lesado como causa de exclusão ou redução da responsabilidade civil administrativa | 107  |
3. A conduta culposa material e a conduta culposa jurídica | 108  |

Raquel Carvalho – Artigo 5.º – Prescrição

1. Enquadramento                                          | 112  |
2. Prescrição: conceito                                   | 114  |
3. Os direitos sob prescrição                              | 114  |
4. O prazo de prescrição                                  | 115  |
5. Questões específicas relativas ao prazo                 | 116  |
   5.1. O prazo prescricional penal e a conjugação com o regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual | 117  |
   5.2. Natureza jurídica da obrigação constante do n.º 4 do artigo 498.º do Código Civil | 119  |
   5.3. Articulação do prazo prescricional com o regime do artigo 143.º do RJIGT | 119  |
6. Momento a partir do qual se conta o prazo prescricional | 121  |
   6.1. Do direito à indemnização; pelos danos no exercício da função administrativa, no exercício da função político-legislativa e no exercício da judicial | 121  |
   6.2. Do direito de regresso                              | 125  |
7. Regime jurídico da suspensão e interrupção da prescrição | 126  |
   7.1. Conceito de suspensão e causas de suspensão        | 126  |
   7.2. A suspensão da prescrição em relação a factos continuados | 127  |
   7.3. Aplicação das causas de suspensão à responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos | 128  |
   7.4. Conceito de interrupção e causas de interrupção    | 130  |
   7.5. Obrigações de alegação da prescrição                | 132  |
8. Renúncia à prescrição                                  | 133  |
Rui Medeiros – Artigo 6.º – Direito de regresso

1. O carácter insatisfatório da situação anterior .......................... 134
2. A nova regulamentação do direito de regresso dos poderes públicos enquanto manifestação da tendência para o alargamento da responsabilização dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes .................................................. 137
3. Facto ilícito praticado com dolo ou culpa grave como pressuposto do exercício do direito de regresso dos poderes públicos .... 142
   3.1. Em geral ................................................................. 142
   3.2. Uma articulação valorativamente complexa: conjugação com o disposto no n.º 5 do artigo 59.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas ............ 145
4. Âmbito da obrigatoriedade do exercício do direito de regresso pelos poderes públicos ........................................ 146
5. O problema da efetivação do direito de regresso ................. 151
   5.1. Dever de regresso e dever de investigação ......................... 151
   5.2. As entidades competentes e o prazo para o exercício do direito de regresso, bem como as vias de efetivação do direito de regresso .................................................. 153
   5.3. Consequências do não exercício do direito de regresso ...... 156
6. Limitação da responsabilidade e direito de regresso dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes nas relações internas com o Estado e demais entidades públicas ........ 157
   6.1. Colocação do problema ........................................... 157
   6.2. A possibilidade de limitação da responsabilidade dos agentes públicos no plano das relações internas com o Estado ou demais entidades públicas à luz do princípio subjacente ao disposto no artigo 494.º do Código Civil e dos princípios da proporcionalidade e da culpa ........ 159
   6.3. Consequências ...................................................... 164

Capítulo II
Responsabilidade Civil por Danos decorrentes do exercício da função administrativa

Artigo 7.º – Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público

Raquel Carvalho (n.º 1)

1. Enquadramento .......................................................... 166
2. A responsabilidade subjetiva .......................................... 167
<table>
<thead>
<tr>
<th>Índice</th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>3. Responsabilidade exclusiva do ente público – ação/omissão</td>
<td>170</td>
</tr>
<tr>
<td>4. Ato funcional</td>
<td>174</td>
</tr>
<tr>
<td>5. O regime dos atos pessoais</td>
<td>179</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**Rui Medeiros / Patrícia Fragoso Martins (n.º 2)**

1. Génese e história do preceito: a transposição das chamadas “Diretivas Recursos” para o ordenamento jurídico português e as ações por incumprimento intentadas contra o Estado Português ............................................................ 182

2. Uma remissão sistematicamente complexa: a referência aos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e a incompletude do n.º 2 do artigo 7.º ................................................................. 189

3. Em busca dos traços específicos do regime geral de responsabilidade civil extracontratual do Estado no âmbito do direito da União Europeia ................................................................. 193
   3.1. Enquadramento ........................................................................ 193
   3.2. Uma matriz dualista e o problema da relevância da culpa ....... 199
   3.3. Limites à exclusão da indemnizabilidade de categorias de danos ........................................................................ 205

4. O Regime das Diretivas Recursos como uma obrigação de indemnizar sui generis ou com pressupostos específicos ......... 205
   4.1. A questão da relevância da culpa nas Diretivas Recursos ....... 206
   4.2 A regra específica do n.º 7 do artigo 2.º da Diretiva 92/13/CEE para o pedido de indemnização por perdas e danos relativo aos custos incorridos com a preparação de uma proposta ou a participação num procedimento de celebração de um contrato ......................................................... 210
   4.3. A questão da aplicabilidade do n.º 7 do artigo 2.º da Diretiva 92/13/CEE no âmbito da Diretiva 89/665/CEE e na Diretiva 92/13/CEE ................................................................. 213

5. Outras possíveis fontes legais do regime de responsabilidade civil por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação de contratos públicos ........................................ 214

**Mário Aroso de Almeida (n.os 3 e 4)**

1. Responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço: enquadramento ........................................................................ 217

2. Autoria material do facto lesivo: falta coletiva e falta anónima .... 221

3. Responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço e pressupostos gerais da responsabilidade civil .................. 223
RAQUEL CARVALHO – Artigo 8.º – Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave

1. Concretização do artigo 22.º da Constituição ................................. 226
2. Articulação com outro tipo de responsabilidade .............................. 227
3. Responsabilidade pessoal dos trabalhadores em funções públicas ................................................................. 229
   3.1. As modalidades de imputação subjetiva: o dolo e o zelo e diligência manifestamente inferiores ao devido .............. 229
   3.2. A densificação conceptual ......................................................... 229
       a) Zelo e diligência manifestamente inferiores ..................... 230
       b) Dolo ................................................................. 231
3.3. A solidariedade nas relações externas ..................................... 231
4. O exercício judicial do direito de regresso .................................... 231
   4.1 Âmbito de aplicação ............................................................... 231
   4.2. A ratio iuris da solução legal ................................................. 234
   4.3. Questões levantadas pela solução legal .................................... 235
   4.4. Alcance útil do n.º 4 do artigo 8.º ........................................ 236
5. O litisconsórcio e o princípio da adesão ...................................... 237
6. Apreciação crítica da solução legal ............................................. 238

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA – Artigo 9.º – Ilicitude

1. Enquadramento: caracterização genérica, inserção sistemática e antecedentes normativos ....................................................... 240
2. Modalidades de ilicitude: ilegalidade (n.º 1), inobservância de deveres de cuidado (n.º 1) e funcionamento anormal do serviço (n.º 2) ................................................................. 242
3. Primeira modalidade de ilicitude: ilegalidade ............................. 244
4. Segunda modalidade de ilicitude: inobservância de deveres objetivos de cuidado ............................................................. 246
5. Terceira modalidade de ilicitude: funcionamento anormal do serviço 249
6. Dimensão subjetiva da ilicitude: ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos ................................................................. 254
7. Causas de justificação: cumprimento de deveres, estado de necessidade, consentimento do lesado e legítima defesa ................................. 260

RUI MEDEIROS – Artigo 10.º – Culpa

1. A relevância da culpa no regime português da responsabilidade civil da Administração .................................................. 264
2. A tendencial objetivação da culpa no regime da responsabilidade civil da Administração por facto ilícito ........................................ 266
   2.1. Considerações gerais ............................................. 266
   2.2. A relevância diferenciada da culpa na responsabilidade civil da Administração e na responsabilidade civil dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes .................. 268
   2.3. Da desvalorização da culpa enquanto pressuposto da responsabilidade civil da Administração à importância do juízo de censura ético-jurídica na responsabilidade civil por erro judiciário em geral e pelo ilícito legislativo .................... 271
3. Substituição do critério do bom pai de família por um critério de apreciação da culpa mais consentâneo com a realidade administrativa ................................................................. 273
   3.1. Sentido geral ......................................................... 273
   3.2. Limites à transposição acrítica do critério de apreciação da culpa para os domínios de responsabilidade sancionatória e, mais concretamente, para o âmbito da responsabilidade financeira ......................................................... 278
4. Presunção de culpa pela prática de atos jurídicos ilícitos .......... 279
5. Aplicação de algumas das presunções de culpa do Código Civil 284
6. O problema da responsabilidade civil da Administração por facto ilícito não culposo .......................................................... 289
7. Situações de pluralidade de responsáveis ............................. 291

Maria da Glória Garcia / Marta Portocarrero – Artigo 11.º – Responsabilidade pelo risco

1. Enquadramento geral .................................................... 295
   1.1. Introdução .......................................................... 295
   1.2. Génese do artigo .................................................... 300
   1.3. Direito comparado .................................................. 301
       a) Da singularidade da consagração normativa de uma cláusula geral de responsabilidade administrativa pelo risco 301
       b) Génese da responsabilidade administrativa pelo risco na jurisprudência do Conseil d’État ................................. 302
       c) A criação de Fundos como forma de gestão dos riscos sociais ................................................................. 303
2. Pressupostos da responsabilidade pelo risco ........................ 303
   2.1. Da excepcional à especial perigosidade da atividade, coisa ou serviço ................................................................. 303
a) Avaliação abstrata/avaliação concreta da especial perigiosidade da atividade, coisa ou serviço .......................... 304
b) Critérios-diretores de preenchimento da cláusula geral .................. 305
c) Risco excecional e risco especial ........................................ 306
d) A aplicação jurisprudencial da cláusula geral .............................. 307

2.2. Do dano ............................................................................. 308
   a) O dano elegível à luz do regime anterior .............................. 308
   b) O desaparecimento de elementos-travão no comprometimento do erário público ........................................ 309

2.3. Do nexo de causalidade .................................................... 310

2.4. Da inexistência de caso de força maior ............................... 311

3. A relevância da culpa do lesado ............................................. 312

4. A relevância da culpa de terceiro ......................................... 312

5. Círculo dos beneficiários do regime da responsabilidade pelo risco ........................................................................ 314

6. Responsabilidade pelo risco e responsabilidade delitual com culpa presumida – delimitação ................................................. 315

7. Considerações finais ............................................................. 316

**Capítulo III**

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL**

**Luís Fábrica – Artigo 12.º – Regime geral**

1. A responsabilidade por danos cometidos no exercício da função jurisdicional como exigência do direito constitucional e do ordenamento comunitário ................................................................. 319

2. A dualidade de regimes substantivos aplicáveis à função jurisdi-
cional ....................................................................................... 323
   2.1. “Administração da justiça” e “erro judiciário” ......................... 323
   2.2. Em especial, a responsabilidade por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável ................................. 329

3. Âmbito da responsabilidade do Estado por factos da função jurisdicional ................................................................. 336

4. A competência para as ações de responsabilidade por danos
   cometidos no exercício da função jurisdicional .......................... 337
**Índice**

**Luís Fábrica – Artigo 13.º – Responsabilidade por erro judiciário**

1. A responsabilidade por erro judiciário: admissibilidade e fundamentos do regime específico .......................... 340
   1.1. As reservas da jurisprudência ........................ 340
   1.2. Crítica dogmática e juspositiva ......................... 345
2. Especificidades dos pressupostos da responsabilidade por erro judiciário ................................................. 350
3. A exigência de prévia revogação da decisão danosa .......... 357
4. O erro judiciário penal ........................................ 361

**Luís Fábrica – Artigo 14.º – Responsabilidade dos magistrados**

1. O regime de responsabilidade pessoal dos magistrados ...... 365
   1.1. Âmbito .......................................................... 365
   1.2. Fundamentos .................................................. 366
2. Pressupostos específicos do direito de regresso .................. 368
   2.1. O dolo ou culpa grave do agente ......................... 368
   2.2. A decisão do órgão disciplinar ......................... 370
3. A ação de regresso .............................................. 374
4. O regime da responsabilidade criminal dos magistrados ..... 376

**Capítulo IV**  
**Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa**

**Jorge Pereira da Silva – Artigo 15.º – Responsabilidade no exercício da função político-legislativa**

1. Introdução .......................................................... 379
2. Função político-legislativa do Estado ............................ 385
3. Responsabilidade por ação ...................................... 387
   3.1. Ilicitude .......................................................... 389
   3.2. Danos anormais .............................................. 395
   3.3. Nexo de causalidade ...................................... 398
   3.4. Culpa do legislador ...................................... 401
   3.5. Recurso para o Tribunal Constitucional ................. 406
4. Responsabilidade por omissão ................................... 410
   4.1. Pressupostos da responsabilidade por omissão ....... 412
4.2. Decisão prévia de verificação da inconstitucionalidade por omissão ................................................. 416
5. Limitação excepcional da obrigação de indemnizar .................. 418
6. (Ir)responsabilidade dos titulares dos órgãos legislativos .......... 421

CAPÍTULO V
INDEMNIZAÇÃO PELO SACRIFÍCIO

PEDRO MACHETE – Artigo 16.º – Indemnização pelo sacrifício

1. Enquadramento geral: a prevalência do interesse público e a autonomia da indemnização pelo sacrifício ......................... 425
2. O teor literal e a inserção sistemática do preceito e as questões do seu significado dogmático e alcance sistemático ............. 430
   2.1. As posições da doutrina ............................................. 431
   2.2. A jurisprudência do Tribunal Constitucional .................. 437
   2.3. Posição adotada ...................................................... 438
3. Fundamentos constitucionais .............................................. 447
   3.1. Cont.: em especial, no que se refere à questão da indemnização do sacrifício de direitos patrimoniais privados ........ 450
4. Âmbito de aplicação objetivo ............................................. 459
   4.1. Atuações no exercício da função administrativa .......... 462
       a) Cont.: em especial, o estado de necessidade administrativa ......................................................... 463
       b) Cont.: em especial, a invocação pela Administração de causa legítima de inexecução de sentenças dos tribunais administrativos ......................................................... 465
   4.2. Atuações no exercício da função jurisdicional ............... 467
   4.3. Atuações no exercício da função político-legislativa ...... 468
       a) O caso dos atos políticos .......................................... 469
       b) O caso dos atos legislativos ..................................... 470
5. Pressupostos ............................................................... 471
6. O conteúdo da indemnização pelo sacrifício ....................... 473

Bibliografia citada .......................................................... 477
Prefácio

Comentar uma lei exige inúmeras capacidades que uma única pessoa dificilmente reúne.

Com efeito, para além do conhecimento técnico-jurídico das regras da interpretação e integração das leis, o comentador deve ter a compreensão geral do ordenamento em que o diploma se insere, bem como múltiplos saberes inerentes à realidade subjacente. A estas capacidades acresce a que se traduz em centrar a atenção na essencialidade dos problemas que a lei visa resolver, assim como o conhecimento da evolução histórica e um sentido antecipatório da evolução social, política e jurídica e do modo como a lei vai sendo recriada. Uma compreensão dos ordenamentos jurídicos com os quais o nosso mais directamente se relaciona é também importante. Sendo, ainda, decisiva a clareza da exposição e a capacidade de síntese.

A Faculdade de Direito da Universidade Católica – Escola de Lisboa e Escola do Porto –, na sua unidade de múltiplos docentes, sentiu que reunia estas capacidades e, por isso, assumiu o desafio de elaborar comentários a leis fundamentais do nosso ordenamento jurídico.

Este é o primeiro resultado desse desafio – Comentário ao Regime da Responsabilidade ExtracContratual do Estudo e demais Entidades Públicas.

Coube ao Prof. Doutor Rui Medeiros a coordenação do trabalho, no qual se empenharam também, em particular, os docentes de Direito público. Uma coordenação que se antevia árdua, pela necessidade de inventar a coerência de sentido exigida pelo comentário, mas que foi facilitada pela forma pronta, competente e dedicada com que todos se entregaram ao trabalho.
Uma vez definidos os critérios que conferem unidade à obra e criaram sinergias entre as múltiplas capacidades dos que nela participaram, pouco tempo passou até estar ultimada. O que muito se deve ao dinamismo e capacidade mobilizadora do seu coordenador.

A escolha da lei a comentar foi consensual. O caráter fundamental e a atualidade da matéria no nosso Estado de Direito e a sedução que a responsabilidade do Estado tém exercido sobre os jus-publicistas da Faculdade justificam-na. Daí o envolvimento de todos, mesmo daqueles cujo nome não figura entre os colaboradores.

Cumprido o desafio, esperamos que os destinatários do texto possam sentir os benefícios do trabalho realizado.

Lisboa, 25 de Abril de 2013

A Diretora da Faculdade

Maria da Glória Dias García