



Ana Sara Gonçalves Pereira

**A Responsabilidade Civil
Extracontratual do Estado em
Contexto Pandémico**

Coimbra, julho de 2021



Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra

Instituto Politécnico de Coimbra

Ana Sara Gonçalves Pereira

***A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado em
Contexto Pandémico***

Dissertação submetida ao Instituto de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção de grau de Mestre em Solicitadoria, Ramo de Solicitadoria da Empresa, realizada sob orientação da Professora Doutora Roberta S. M. Fernandes Remédio Marques

Coimbra, julho 2021

Termo de Responsabilidade:

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

Agradecimentos

Um agradecimento particular para a minha orientadora, por toda a ajuda e acompanhamento, para a minha família, pela paciência, para a Joana, pela caminhada contínua e apoio incondicional, e aos meus amigos, pelo incentivo.

Muito obrigada a todos aqueles que contribuíram diretamente para que isto fosse possível, obrigada pelos incentivos, paciência e por nunca me deixarem desistir.

Resumo

O estudo sobre a responsabilidade civil extracontratual por parte do Estado e das demais entidades públicas constitui o tema central da presente dissertação.

A responsabilidade civil extracontratual decorre da violação de um dever genérico de respeito ou da violação de um direito subjetivo sem que haja uma prévia relação inter-subjetiva entre o lesante e o próprio lesado.

Por sua vez, o âmbito de responsabilização do Estado encontra-se estabelecido na Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro, e o seu principal objetivo consiste na responsabilização do Estado quando estes hajam contra o disposto na Lei, inovando em matéria de responsabilidade civil extracontratual, e determinando a responsabilidade por danos resultantes do exercício da função administrativa, jurisdicional e legislativa.

No âmbito da função administrativa, a responsabilização ocorre quando haja o funcionamento anormal por parte do serviço, situações em que o agente público atua ilicitamente, no âmbito e por causa das funções e com culpa grave.

Na função jurisdicional, a responsabilização ocorrerá quando se apure erros judiciais ou, até, quando haja violação do direito a uma decisão num prazo razoável.

E, por último, no âmbito da função político-legislativa, a responsabilização dar-se-á nos casos que resultem danos anormais que sejam causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, por atos praticados em desconformidade com a Constituição da República Portuguesa, Direito da União Europeia ou ato legislativo de valor reforçado.

Por fim, e ao longo do trabalho, serão expostas e analisadas algumas das decisões e situações que foram surgindo no contexto pandémico e que foram abrangidas pela atuação direta por parte dos órgãos do Estado no âmbito das suas três funções e, consequentemente se inserem nas diversas formas de responsabilização do mesmo pelas atuações ilícitas tendo por base o diploma legal supra referido.

Palavras-chave: Responsabilidade civil extracontratual do Estado, função administrativa, função jurisdicional, função político-legislativa, pandemia, Covid-19.

Abstract

The study of the extracontractual civil responsibility on behalf of the State and other public entities is the main subject of this dissertation.

The matter of extracontractual civil responsibility arises from the violation of a general duty of respect or the violation of an absolute right without a prior inter-subjective relationship between the injurious and the injured.

The scope of the State's responsabilization is established in the Law No. 67/2007 of 31 December and its main goal consists in the responsabilization of the State when this one acts against the law, innovating in terms of extracontractual civil responsibility, innovating and determining the responsibility for damages resulting from the exercise of the legislative, jurisdictional and administrative functions.

Within the scope of the administrative function, some of the situations that originate the responsabilization happen when there is an abnormal service, situations in which the public agent acts illegally because of the function and with severe guilt.

Regarding the jurisdictional function, it will be when judiciary mistakes are detected or even when there is a violation of the right to a decision within a reasonable period.

And, finally, concerning political-legislative function, the cases that result in abnormal damage to the legally protected rights or interests of the citizens by acts carried out in breach of the legal constitution, community law or a legislative act of reinforced value.

At last, some of the decisions and situations that emerged in the pandemic context and that were covered directly by the members of the State within the scope of its three functions, that consequently fall within the various forms of responsibility of the government for unlawful actions based on the aforementioned legal diploma, will be exposed and analysed throughout this piece of work.

Keywords: Extracontractual Civil Responsibility of the State, Administrative Function, Jurisdictional Function and Political-Legislative Function, Pandemic, Covid-19.

Índice

Resumo	vi
<i>Abstract</i>	vii
Índice	viii
Lista de abreviaturas/acrónimos e siglas	x
Introdução	12
Capítulo I	15
Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro.....	15
1. Breve sinopse da evolução histórica da responsabilidade civil extracontratual do Estado.....	15
2. Considerações Gerais sobre a Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro	18
Capítulo II.....	27
A Função Administrativa do Estado	27
1. Caraterização da função administrativa do Estado	27
1.1 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa.....	30
1.1.1 Análise dos pressupostos de culpa do Estado (facto ilícito e responsabilidade pelo risco)	36
1.1.2 Factos ilícitos no Estado de Emergência	38
1.1.3 Factos lícitos de danos especiais e anormais no Estado de Emergência	39
1.1.4 Facto ilícito e responsabilidade pelo risco na pandemia.....	41
1.1.5 Responsabilidade civil por facto ilícito omissivo no Estado de Emergência	43
Capítulo III.....	45
A Função Jurisdicional do Estado	45
1. Caraterização da função jurisdicional do Estado	45
1.1 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional	49
1.1.1 Análise jurisprudencial de um erro judiciário.....	53
Capítulo IV	55
A Função Político-Legislativa do Estado	55
1. Caraterização da função político-legislativa do Estado	55
1.1 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa.....	58

1.1.1 Análise jurisprudencial relativamente aos casos de omissão legislativa	61
1.1.2 Decisões políticas/legislativas das regiões autónomas no Estado de Emergência	62
2. Requisições de bens e serviços na pandemia.....	67
3. Contratação pública do Estado	72
Conclusão.....	76
Referências Bibliográficas	78

Lista de abreviaturas/acrónimos e siglas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Als. - Alíneas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

CFR - Conforme

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL- Decreto - Lei

DR – Diário da República

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

N.º (s) – Número (s)

Op. cit. - A obra citada/da obra citada

P. - Página

PP. – Páginas

Proc. - Processo

RRCEE – Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado

SEF - Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

SS. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STJA – Supremo Tribunal de Justiça Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TCAN – Tribunal Central Administrativo do Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo do Sul

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

UE - União Europeia

INTRODUÇÃO

Com o presente estudo pretendemos tecer algumas considerações acerca do novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, que representa uma peça fundamental do nosso Estado de direito e veio definir o novo regime por danos resultantes do exercício da função administrativa, jurisdicional e legislativa, dando concretização prática ao princípio geral da responsabilidade patrimonial das entidades públicas consagrado no art. 22.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

A responsabilidade civil extracontratual do Estado está estipulada na Lei n.º 67/2007 e, com a sua análise, é possível constatar que o seu capítulo inicial dedica-se substancialmente às disposições gerais e que apresenta posteriormente uma estrutura tripartida, com base na divisão dos poderes do Estado, designadamente os poderes legislativo, judicial e executivo, definindo posteriormente as situações de danos decorrentes do exercício dos poderes referidos anteriormente e suscetíveis de gerar um dever de indemnizar, bem como o regime da efetiva responsabilização.

Quando o tema se trata da responsabilidade civil do Estado poderia pensar-se que nada de transcendente haveria a dizer ou a acrescentar à legislação já existente. Decorridos 13 anos após a entrada em vigor do atual regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas (RRCEE) – Lei n.º 67/2007 - não houveram mudanças suscetíveis de provocar uma grande revolução a nível do direito, contudo, trouxe consigo várias atualizações e inovações que serão abordadas no trabalho.

Com o passar do tempo foi perceptível denotar que existiam alguns aspetos que não se encontravam devidamente estipulados configurando “vazios legais” e que, conseqüentemente levavam a que existissem injustiças e situações que não se encontravam abrangidas pela lei. A viragem e conseqüente reforma do Dl. n.º 48.051 em vigor desde 1969 foi necessária para fazer jus a situações que até então não estavam previstas e para que fosse possível um alargamento do leque de situações que configuram motivos de responsabilização que serão perceptíveis ao longo do trabalho.

Como é de conhecimento geral, o nosso país e o mundo vivenciam uma pandemia provocada pelo vírus Covid-19. O contexto pandémico que atravessamos foi e continua a ser preocupante, pois ainda não se extinguiu. Felizmente, com o evoluir do tempo e com todos os esforços realizados a nível mundial por parte de todos os investigadores, deu-se

o surgimento de várias vacinas, estando de momento uma quantidade substancial de indivíduos, pelo mundo, vacinados.

O exponencial crescimento da pandemia representou uma ameaça à saúde pública que justificou, conseqüentemente, a restrição de alguns direitos, havendo imposições relativamente à quarentena ou isolamento obrigatório, e também, quanto à livre circulação das pessoas.

Em Portugal, no dia 18 de março de 2020 foi decretado o Estado de Emergência, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020. O seu principal foco era conseguir minimizar as conseqüências advindas da circunstância que vivenciávamos. Tornou-se imperiosa a necessidade de criar um regime adequado à realidade, que permitisse estabelecer medidas excepcionais e temporárias de combate à pandemia.

Com o acionamento do Estado de Emergência, o poder público utilizou uma ferramenta constitucional para concentrar os poderes e encontrar uma forma de conseguir controlar e combater a pandemia. Com esta nova realidade jurídica, foram muitas as soluções tomadas que suscitaram dúvidas quanto aos limites da liberdade individual e ao controlo da circulação, levantando questões como quais as atividades essenciais que poderiam ser a exceção às restrições impostas.

Para além dos claros efeitos provocados na saúde de todos e na economia do país, a pandemia que se instalou devido à Covid-19 teve também claros reflexos nas tarefas de adaptação e concretização do Direito.

Este trabalho é desafiante e necessário, pois incide sobre dinâmicas relevantes e atuais, conciliando um diploma legal sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado e a sua aplicabilidade com a capacidade de ajuste em relação às circunstâncias presentes e aos diversos diplomas que foram decretados que influenciaram esta matéria motivados pelo período crítico e histórico que atravessamos e continuamos a viver.

O tema da responsabilidade do Estado tem sido cada vez mais debatido e colocado em cima da mesa, tornando-se fundamental fazê-lo precisamente agora, no período em que atravessamos um momento inédito e raro visto no nosso País, e que, conseqüentemente levou a que fosse promulgado o Estado de Emergência Nacional, sendo que, até ao presente momento, muitos mais se sucederam.

Assim, no capítulo I iremos discorrer sobre aspetos que consideramos fulcrais para uma boa perceção do trabalho, começando por fazer uma abordagem histórica da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, mais especificamente a análise e contextualização da Lei n.º 67/2007.

Numa fase posterior e já no capítulo II, configura-se ser elementar para o discernimento do estudo analisar os poderes do Estado e as suas diversas funções detalhadamente, iniciando com a função administrativa; posteriormente, no capítulo III com a função jurisdicional e, por último, no capítulo IV, examinar a função político-legislativa do Estado.

Na função administrativa será objeto de estudo as suas características bem como os casos expressos de violação das normas legais aplicadas que suscitem responsabilização por parte do Estado.

Com a análise da função jurisdicional do Estado também será possível apurar as suas características bem como distinguir e compreender as opções previstas na Lei que originem a aplicação da mesma e conseqüentemente a sua responsabilização. Será feita a mesmíssima análise tendo por base a função político-legislativa do Estado.

Os objetivos deste trabalho passam por identificar e focar as problemáticas emergentes das matérias aqui plasmadas (responsabilidade civil extracontratual do Estado, função administrativa, jurisdicional e político-legislativa), em busca de uma análise legal e proporcional, para isso é necessária uma análise detalhada aos casos concretos (jurisprudência dos tribunais portugueses), e uma visão consolidada e fundamentada do tema.

CAPÍTULO I

Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro

1. BREVE SINOPSE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

Para contextualizar o leitor da escolha pelo atual sistema adotado em Portugal, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado, faz-se necessária uma breve apresentação da sua evolução histórica, esta será uma ferramenta proveitosa trazendo um avivamento da memória para uma melhor compreensão do intérprete na atualidade.

Com o evoluir do tempo, a nossa sociedade alcançou o chamado Estado Democrático de Direito, caracterizado por possuir como princípio fundamental o respeito pela dignidade da pessoa humana, significando isto, que todas as normas jurídicas emergentes têm que respeitar este valor pré-definido¹. De facto, o Estado de Direito em que vivemos atualmente e todo o meio jurídico que lhe anda associado, entre o qual se encontra a Responsabilidade Civil do Estado, é o resultado de um longo e intenso processo de sedimentação valorativa da vida sociopolítica, cujos alicerces se perdem no tempo longo².

Durante o decorrer do Estado Absoluto, consagrava-se uma verdadeira irresponsabilidade por parte da Administração pelos prejuízos que a sua atuação pudessem vir a causar aos particulares, sendo que, poderia existir uma eventual reparação, mas esta, só existiria por gentileza do monarca³.

O princípio da irresponsabilidade por parte do Estado estaria, contudo, destinado a possuir uma longa durabilidade dando origem, por sua vez, a um processo de

¹ Amorim, C. da S. (2015). A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades em Portugal. Um exemplo a ser seguido. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, p. 282. Consultado em 22/10/2020. Disponível in <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/60>.

² Garcia, M. da G., (1997) *A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Coletivas Públicas*, Conselho Económico e Social, Série Estudos e Documentos, Lisboa, p. 4.

³ Pedro, R. (2020). *Estudos sobre responsabilidade civil pública*. Lisboa: Almedina, p. 205.

transmissão de responsabilidade, concretizado no princípio de que o rei não pode atuar sozinho.

O monarca não intervinha então sozinho nos atos que praticava, exigindo-se que os ministros referendassem esses atos, assumindo, através desse ato, as responsabilidades. Com a evolução para o Estado de Polícia parece começar a aceitar-se a responsabilidade do Estado no âmbito das relações patrimoniais que este mantivesse com os particulares, nomeadamente nas relações estabelecidas em termos fiscais⁴.

No final do século XIX, dá-se uma viragem e todas estas alterações fizeram com que o princípio da irresponsabilidade começasse a ser revogado, pois, se a atividade administrativa se desenvolve no interesse de todos e para satisfação de necessidades coletivas, não há fundamento para que algum ou alguns sofram um sacrifício e que depois não sejam compensados pelo mesmo.

Findo este período, a mudança de paradigma surge apenas no século XX, com o Estado Social de Direito, onde estavam reunidas as conjunturas fundamentais para que se conseguisse afirmar que estávamos perante uma afirmação da responsabilidade civil, fruto de todo este progresso histórico.

Para além disto, assistia-se ao desenvolvimento do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, considerando-se inaceitável que apenas um ou alguns dos cidadãos arcassem com os prejuízos decorrentes das atividades administrativas que visavam satisfazer as necessidades coletivas.

A constante evolução e conhecimento, leva a uma desmistificação da ideia de soberania do próprio Estado, isto porque se começou a compreender que o Estado serve agora hodiernamente, para servir os cidadãos tendo que reparar os danos que possa causar nas áreas encarregues da sua intervenção.

Aqui chegados,

Importa apenas deixar uma referência de que os diferentes regimes de responsabilidade civil previstos para cada uma das funções estaduais resultou de uma evolução e que o regime relativo às funções de regulação e de garantia de direitos deve, segundo alguns autores, fazer também o seu caminho, desde logo,

⁴ Verónica Bandeira. (2017). Responsabilidade Civil do Estado decorrente da Função Jurisdicional em Especial pelo Erro Grosseiro (Dissertação de Mestrado). Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70776/2/24832.pdf>, p. 17.

por confronto com o regime da responsabilidade civil administrativa (Pedro, 2020, p. 207)⁵.

O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado exprime, de forma assente, que a responsabilidade civil administrativa surge no contexto mais abrangente da responsabilidade civil do Estado, significando, que depois da entrada em vigor do RRCEE admite-se a responsabilização do Estado por todas as funções públicas. Anteriormente à entrada em vigor da presente Lei havia um “vazio legal” que tornava menos acessível a responsabilização por parte do Estado nas suas diversas funções (administrativa, jurisdicional e político-legislativa).

Um dos objetivos fulcrais da Lei foi combater a estagnação que se tinha instalado em sede de regulação da responsabilidade civil pública, fundamentalmente centrada num diploma de 1969 que se destinava somente à função administrativa do Estado.

Foram muitos os vetores que concorreram para a tomada de posição do legislador, sendo a mais próxima, a necessidade de conseguir adequar na lógica do Estado de Direito democrático, o quadro normativo às diretrizes constitucionais do art. 22.º.

A inserção no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETA) de 2002/04 de normas de competência relativas à apreciação de ações de responsabilidade das entidades públicas, a vários títulos, pelos tribunais administrativos, constituiu um primeiro sinal da iminente mudança⁶.

O Estado responde sempre civilmente perante os tribunais administrativos. Esta afirmação, aparentemente supérflua, parece afrontar o estabelecido no art. 28.º da Lei 44/86, cujo n.º 2 refere “A Assembleia da República, com base nesse relatório e em esclarecimentos e documentos que eventualmente entenda dever solicitar, apreciará a aplicação da respetiva declaração, em forma de resolução votada pelo respetivo Plenário, da qual constarão, nomeadamente, as providências necessárias e adequadas à efetivação de eventual responsabilidade civil e criminal por violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente Lei”.

⁵ Pedro, R., (2020), op.cit., p. 207.

⁶ Gomes, C. A., Raimundo, M. A. (2010). Topicamente – e a quatro mãos... - sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades. Revista de Direito Público e Regulamentação, 5, p. 4.

O ETAF concretizou um alargamento da competência contenciosa dos tribunais administrativos em matéria de responsabilidade civil das pessoas coletivas de direito público, através de três vias diferentes.

Primeiramente,

Uniformizou o âmbito da jurisdição no que se refere à responsabilidade decorrente da atividade administrativa, passando a atribuir aos tribunais administrativos as questões de responsabilidade civil (...) sem qualquer prévia distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada.

Em segundo lugar, passou a incluir no âmbito da jurisdição administrativa a responsabilidade por danos resultantes do exercício da função legislativa.

Por último, passou a abarcar na competência dos tribunais administrativos a responsabilidade civil extracontratual de sujeitos privados aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado (Cadilha, 2008, pp. 27-28)⁷.

Após a análise e o decorrimento sobre a evolução histórica e as atualizações profetizadas com este novo diploma legal torna-se imprescindível, abordar e especificar a fundo todas as suas características e modos de reparação de danos constantes do novo diploma legal para o efeito, analisadas de seguida.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI N.º 67/2007 DE 31 DE DEZEMBRO

A entrada em vigor da Lei n.º 67/2007 deu-se no dia 30 de janeiro de 2008 e teve um longo período de gestação e um veto presidencial no seu percurso e, apesar disso, já sofreu, entretanto, uma alteração tendo sido seguida pelo Código dos Contratos Públicos⁸.

O novo diploma, veio definir o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa, procedendo,

⁷ Cadilha, C. A. F. (2008) Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 27 e 28.

⁸ Garcia, M. G. F. P. D., (2010). A responsabilidade civil do estado e das regiões autónomas pelo exercício da função político- legislativa e a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas por exercício da função administrativa. Revista do Centro de Estudos Judiciários, n.º13, pp. 311 e 312.

assim, à concretização do comando constitucional consagrado no art. 22.º da CRP, do qual decorre um princípio geral de responsabilidade patrimonial das entidades públicas.

De modo a clarificar a diferença entre ambos os regimes de responsabilidade convém frisar o seguinte: Na responsabilidade civil contratual estão em causa situações onde há efetivamente uma violação de vínculos obrigacionais (incumprimentos de obrigações – art. 798.º do Código Civil - CC), enquanto na responsabilidade extracontratual há uma violação de deveres genéricos de respeito ou de normas de cariz geral destinados à proteção de outrem conforme se encontra definido no art. 483.º CC.

A Lei n.º 67/2007, para além de consagrar os deveres de indemnizar no plano de três funções do Estado, estabeleceu também o princípio da indemnização por falta leve na função administrativa (a cargo da pessoa coletiva). Além disto, ainda se verificou a extensão do leque de situações indemnizáveis no domínio da responsabilidade administrativa pelo risco⁹. O diploma legal estabelece também o regime da responsabilidade por danos resultantes da função administrativa circunscrevendo o âmbito de aplicação do regime nas suas três dimensões: material, objetiva e subjetiva.

Neste regime contempla-se qualquer forma de atividade administrativa, da qual resulte o exercício de poderes de autoridade ou a sujeição a princípios e normas de Direito Administrativo, cuja sua atuação ou omissão seja lesiva dos interesses dos particulares.

O âmbito de aplicação do RRCEE é descrito no seu art. 1.º, que se assume como regulação geral, não se sobrepondo, portanto, a regimes especiais (como, de resto, se afirma já no art. 2.º, n.º 1 da Lei n.º 67/2007 embora restringido à função administrativa...). Este sistema incide expressamente sobre as funções administrativa e jurisdicional, eximindo-se a disciplinar, fruto da natureza da função, a responsabilidade dos órgãos e seus titulares em sede político-legislativa¹⁰.

O regime é igualmente aplicável a entidades privadas, quando estas exerçam prerrogativas de poder público ou atuem ao abrigo de disposições ou princípios de direito administrativo, desde que se trate de entidades administrativas privadas ou de verdadeiros privados, quando estes atuem no exercício de funções públicas (como dispõe o art. 1.º, n.º 5 da Lei n.º 67/2007).

⁹ Gomes, C. A., Raimundo, M. A. (2010)., op.cit., p. 4.

¹⁰ Gomes, C. A., Raimundo, M. A. (2010)., op.cit., p 5.

Quando o assunto se trate da responsabilidade civil extracontratual do Estado é necessário ter presente o disposto no art. 22.º da CRP¹¹, pois trata-se de um artigo crucial, uma vez que, o mesmo regula a responsabilidade dos próprios titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos por ações ou omissões praticadas no exercício dessas mesmas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantia ou prejuízo para outrem.

Há que salientar que, em termos jurídicos, o diploma é considerado materialmente civil, uma vez que os pressupostos gerais da responsabilidade civil têm aqui uma aplicação direta e plena, excetuando-se as situações que já se encontram previstas na lei¹².

Assim sendo, os pressupostos da responsabilidade civil aplicam-se subsidiariamente à responsabilidade civil extracontratual do Estado, ou seja, para que haja responsabilização é necessário existir a prática de um facto ilícito, agir com dolo ou mera culpa, de modo a provocar danos ao lesado e que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pelo lesado (como dispõe o art. 483.º do CC).

A lei dispõe expressamente que aquele que fique obrigado a reparar o dano deve reconstituir a posição que existia anteriormente à ocorrência do dano e sempre que isso não seja possível, caberá uma indemnização que englobará tanto os danos patrimoniais, bem como os que sejam danos produzidos e até mesmo futuros (cfr. arts. 562.º e ss. do CC).

Um dos objetivos deste novo diploma legal consistiu num alargamento da responsabilidade direta por parte do Estado Português, de modo a responsabilizá-lo tanto por ações ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve mas também em casos de danos que possam ocorrer devido a um funcionamento anormal do serviço prestado que é igualmente considerado como ilícito¹³ mesmo que não tenha ocorrido um comportamento concreto de um titular de um órgão, funcionário ou agente, ou seja, estamos perante a chamada culpa por parte do serviço¹⁴.

¹¹ “O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes”.

¹² Amorim, C. da S. (2015)., *op.cit.*, p. 288.

¹³ Art. 7.º, n.º1 e art. 9.º do RRCEE.

¹⁴ Lucas Silva Moreira. (2014). *A Responsabilidade Civil Extracontratual Do Estado No Exercício Da Função Administrativa Nos Sistemas Brasileiro e Português (Dissertação de Mestrado)*. Disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/28531/1/Responsabilidade%20civil%20extracontratual%20do%20Estado.pdf>, p. 63.

Face ao exposto, é perceptível que o legislador tentou cobrir todas e quaisquer formas de responsabilização das entidades que exercem funções de carácter administrativo. No que respeita à atribuição de culpa, a lei estabelece que “Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave presume-se a existência de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos”¹⁵ e sempre que tenha existido incumprimento de deveres de vigilância¹⁶. Para além disso, salienta-se que não é necessária a demonstração de culpa no caso de prática de atos ilícitos.

A Lei distingue responsabilidade civil por factos ilícitos e responsabilidade pelo risco e a prova é que o art. 10.º, n.º 2 e 3 do RRCEE previu, expressamente, duas presunções de culpa, referidas anteriormente, que levam à inversão do ónus da prova, mas tudo o que ocorra fora desses casos, aplica-se a regra geral de ónus da prova¹⁷, assim sendo, estamos perante as possibilidades de presunção de culpa de atos jurídicos ilícitos.

O mesmo acontece na matéria de direito civil, pois o art. 487.º, n.º 1 define que “é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa” e por conseguinte, em matéria de responsabilidade civil por facto ilícito existe também uma repartição do ónus da prova constante no art. 342.º, n.º 1 do CC, dispondo que “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, ressalvando também a existência de presunção legal em contrário (como dispõe o art. 344.º, n.º 1 do CC).

Outra das grandes inovações deste diploma legal consistiu na estipulação de responsabilidade solidária do Estado em casos de atuação de dolo ou culpa grave por parte do Estado. O acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 15/06/2018 (proc. 03220/12.1BEPRT) dispõe intrinsecamente que no atual regime da Responsabilidade civil extracontratual e demais entidades públicas os danos que sejam provocados por faltas leves, a entidade pública responde exclusivamente (cfr. art. 7.º, n.º 1).

Se estivermos perante danos que tenham sido provocados por falta grave, ou seja, "com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo", ficamos perante uma responsabilidade solidária e se a entidade

¹⁵ Art. 10.º, n.º 2 do RRCEE.

¹⁶ Art. 10.º, n.º 3 do RRCEE.

¹⁷ Gomes, C. A., Pedro, R. & Serrão, T. (2018). O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência (2ª edição). Lisboa: AAFDL Editora, p. 665.

pública satisfizer o pedido indemnizatório tem dever de regresso contra o funcionário faltoso (cfr. art. 8.º, n.ºs 1 e 3).

Nos casos em que os danos tenham sido provocados por falta dolosa, há responsabilidade solidária e ocorrendo satisfação da indemnização tem a entidade pública dever de regresso contra o funcionário faltoso (cfr. art. 8.º, n.º 1).

Por último, quanto aos danos provocados por funcionamento anormal do serviço, ou seja, danos que não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou de outra forma, não seja possível provar a autoria pessoal da ação ou omissão, a entidade pública é responsável (conforme dispõe o art. 7.º, n.º 3)¹⁸.

A responsabilidade solidária por facto de outrem, no caso de existir dolo ou negligência grosseira por parte do órgão administrativo, aplica-se com a consequente obrigatoriedade do exercício do direito de regresso.

Para além disto, *“a alegação de que o titular do órgão ou agente agiu com dolo é um facto essencial da causa de pedir, indispensável à responsabilização do demandado pelo pagamento da indemnização peticionada, uma vez que só perante uma atuação dolosa haverá responsabilidade solidária do titular do órgão ou agente e da Administração – art. 8.º, n.º 1, do RRCEE”*¹⁹.

O regime de responsabilidade solidária passiva envolve, por outro lado, que:

O credor tem direito a exigir de qualquer dos devedores toda a prestação ou parte dela (art. 519.º do CC), o que significa que o lesado poderá propor ação apenas contra o titular do órgão, funcionário ou agente, ou apenas contra a entidade pública a que ele se encontra adstrito (Cadilha, 2008, p. 138)²⁰.

O direito de regresso aqui referido corresponde àquele que decorre para um devedor solidário, segundo o regime geral de direito civil, do facto de ele ter dado

¹⁸ Ac. do Tribunal Central Administrativo do Norte (TCAN) de 15/06/2018 (03220/12.1BEPRT), disponível in <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d4f827d2204c36a280258399003c7f4d?OpenDocument>, acedido e consultado em 12/05/2021.

¹⁹ Ac. do Tribunal Central Administrativo do Norte (TCAN) de 15/06/2018 (03220/12.1BEPRT), disponível in <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d4f827d2204c36a280258399003c7f4d?OpenDocument>, acedido e consultado em 12/05/2021.

²⁰ Cadilha, C. A. F., (2008)., op.cit, p.138.

satisfação integral ao direito do credor ou ter dado satisfação ao direito do credor para além da parte que lhe competia (conforme o estipulado no art. 524.º do CC).

Esta obrigatoriedade do exercício do direito de regresso foi uma novidade concretizada nesta nova Lei. Primeiramente, porque a Administração nunca exerceu o direito de regresso previsto no art. 2.º, n.º 2, do DL. n.º 48.051 e, em segundo lugar, não devem ser os contribuintes os obrigados a suportar os prejuízos decorrentes da negligência grave ou dolo de funcionários da Administração, portanto consegue-se observar que se trata de uma renovação/atualização da Lei deveras importante.

Para além do que foi referido até ao momento, o art. 11.º da Lei n.º 67/2007 dispõe acerca da responsabilidade pelo risco no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, nomeadamente no que concerne aos danos indemnizáveis, o Estado e as demais entidades públicas respondem agora por quaisquer danos causados pelas referidas atividades ou coisas, e não apenas, por prejuízos especiais e anormais como acontecia no passado.

Perscrutando a responsabilidade solidária da entidade pública em casos de culpa de terceiro, nas situações de responsabilidade pública pelo risco, nos termos da nova lei,

Quando a intervenção do terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos causados, o Estado e as demais entidades públicas respondem solidariamente perante o lesado, sem prejuízo do direito de regresso conforme dispõe o art. 11.º, n.º 2 do RRCEE (Moreira, 2014, p. 65)^{21, 22}.

Já no que diz respeito à matéria de direito civil, partindo da edificação de uma esfera de risco,

se ela se erige em mais do que um agente, então duas são as vias heurísticamente a considerar: ou uma das esferas consome a outra e só um é responsável ou

²¹ Lucas Silva Moreira. (2014). A Responsabilidade Civil Extracontratual Do Estado No Exercício Da Função Administrativa nos Sistemas Brasileiro e Português (Dissertação de Mestrado). Disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/28531/1/Responsabilidade%20civil%20extracontratual%20do%20Estado.pdf>, p.65.

²² Cfr. Andrade, J. C. V. (2008). A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3951, p. 369. “Esta garantia, que corresponde a uma solução fortemente garantística dos lesados, deve ser interpretada em sentido estrito, implicando a confirmação, no caso concreto, de um certo grau de anormalidade do dano, pressuposto no caráter especialmente perigoso da atividade, coisa ou serviço administrativa, que, nessa medida, há-de ser também causa dos danos produzidos”. Na opinião de Carla Amado Gomes, “a solução legal do art. 11.º, n.º 2 é arriscada e mesmo inconstitucional, por manifesta desnecessidade – cfr. A responsabilidade administrativa pelo risco na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, in três textos, 2008, p. 63.

nenhuma delas exerce uma força consumptiva sobre a outra, havendo lugar à responsabilidade solidária nos termos do artigo 497.º do CC (Costa, 2018, p. 77)²³.

Com isto, é possível observar que existiu um expresse alargamento do âmbito da responsabilidade pelo risco, seja quanto às causas de perigo, seja relativamente aos danos indemnizáveis.

O aperfeiçoamento dogmático do instituto da responsabilidade pelo risco, que se manifesta no critério fixado para a redução ou exclusão da indemnização, em caso de força maior, de culpa do lesado ou de terceiro, a decisão terá que ser tomada segundo o grau de culpa de cada um. Na responsabilidade pelo risco não há lugar a ilicitude ou a culpa por parte do Estado ou dos seus agentes, bastando provar a causalidade adequada, ou seja, afirmar o princípio de que quem desenvolve uma atividade perigosa, fica onerado com a indemnização dos danos que daí decorram para outrem²⁴.

No entanto, a lei tende a uma,

diluição da fronteira entre a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por facto ilícito, na medida em que deixou de limitar aquela pelo carácter excepcionalmente perigoso e pela produção de danos especiais e anormais, ao mesmo tempo que admite a responsabilidade por facto ilícito em casos de culpa leve, que até presume nas hipóteses de ilicitude de atos jurídicos (Andrade, 2008, p. 370)²⁵.

Uma vez que a partir de agora não se condiciona o dever reparatório à verificação de um dano especial e anormal, vigora um princípio de ressarcimento de todos os danos, desde que se verifiquem os demais pressupostos da responsabilidade, tudo se passando, nesse plano, como se tratasse de uma indemnização por facto ilícito.

Nestes termos, são indemnizáveis os prejuízos que resultem do funcionamento de serviços especialmente perigosos mediante os critérios definidos no art. 3.º para a obrigação de indemnizar e mesmo que haja um grande número de lesados e se trate de prejuízos de pequena gravidade, não havendo qualquer obstáculo à ressarcibilidade

²³ Costa, P. H. L. C. (2018). *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*. Consultado em 29/06/2021. Disponível in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ReponsCivil_2018.pdf.

²⁴ Andrade, J. C. V. (2008)., *op.cit.*, p. 370.

²⁵ Andrade, J. C. V. (2008)., *op.cit.*, p. 370.

inclusive de danos não patrimoniais, desde que estes, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

A Lei n.º 67/2007 define no art. 13.º que o Estado passa a ser responsável civilmente pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais que se comprovem manifestamente inconstitucionais, ilegais ou injustificadas por erro grosseiro no âmbito da apreciação dos pressupostos de facto isto desde que não haja interferência com o regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade.

A responsabilidade do Estado no tocante ao exercício da função político-legislativa também se encontra definido no art. 14.º do RRCEE. Esta norma veio completar o “vazio legal” que existia até então no que respeita à responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do exercício da função legislativa. Até 2007 esta matéria regia-se pelo consagrado no art. 22.º e 117.º da CRP,

o entendimento maioritário era que a norma contida no aludido art. 22.º da CRP era, ela própria exequível por si mesma, devendo ser diretamente aplicada pelos tribunais, aquando da interposição de uma ação de responsabilidade civil por danos causados pela função legislativa (Moreira, 2014, p. 65)²⁶.

Por último, o art. 16.º estabelece uma indemnização pelo sacrifício, sempre que o Estado ou as pessoas coletivas de direito público tenham, por razões de interesse público, imposto encargos ou danos especiais ou anormais, deve atender-se (para o cálculo da indemnização a atribuir) ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado²⁷.

Estes últimos subtópicos referidos serão objeto de estudo mais aprofundado ao longo do trabalho pois a dinâmica e o foco do trabalho centra-se na análise e compreensão da responsabilização do Estado nas suas três funções, ou seja, na função administrativa (art. 1.º, n.º 2 do RRCEE) e desenvolvida no capítulo II, função jurisdicional (art. 1.º, n.º 2 e arts. 12.º a 14.º, n.º 1 do RRCEE) desenvolvida no capítulo III e por último, função político- legislativa (art. 15.º) desenvolvida no capítulo IV.

²⁶ Gomes, C. A., Pedro, R. & Serrão, T., (2018)., op.cit, pp. 824-825.

²⁷ Lucas Silva Moreira. (2014). A Responsabilidade Civil Extracontratual Do Estado No Exercício Da Função Administrativa nos Sistemas Brasileiro e Português (Dissertação de Mestrado). Disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/28531/1/Responsabilidade%20civil%20extracontratual%20do%20Estado.pdf>, p. 65.

Em suma, o novo texto legal concretizou a adaptação necessária, no plano do direito ordinário, ao princípio da responsabilidade solidária da Administração, que decorre do art. 22.º da CRP, ao eliminar a possibilidade da existência de uma responsabilidade pessoal exclusiva dos titulares de órgãos, funcionários e agentes (como sucedeu no anterior texto legal que regia esta matéria), e fazendo intervir a pessoa coletiva pública como responsável solidário, em caso de dolo ou culpa grave.

Para além disto, foram adotados alguns critérios jurisprudenciais que haviam sido formulados no domínio do regime anterior, principalmente no que diz respeito à presunção de culpa por incumprimento de deveres de vigilância e à consagração da culpa do serviço. Houve a introdução de soluções legislativas inovatórias como seja o estabelecimento da presunção de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos e a obrigatoriedade do exercício do direito de regresso quando a Administração responda solidariamente por danos resultantes de ações ou omissões praticadas por titulares de órgãos, funcionários e agentes com dolo ou culpa grave.

Contudo, o próprio legislador manteve o princípio da conculpabilidade por facto imputável ao próprio lesado, baseando-se na negligência processual do comportamento do indivíduo, limitando-se a retratar, a solução que derivava do regime anterior, o que se for analisado ao pormenor pode suscitar dúvidas quanto à violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva no momento em que ponha em causa a autonomia processual da ação de indemnização.

CAPÍTULO II

A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO

1. CARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO

Como já referido, é necessário esclarecer que a função administrativa do Estado bem como a responsabilidade administrativa civil surgem no contexto mais amplo da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas, ou seja, com a entrada em vigor do RRCEE admite-se a responsabilização por todas as funções do Estado²⁸.

O art. 1.º n.º 2 do RRCEE confere-nos uma definição da função administrativa que se convencionou na prática de ações ou omissões que traduzam prerrogativas de poder público e, ou que sejam reguladas por normas jurídico-administrativas.

Foram várias as atualizações e configurações contempladas pela Lei n.º 67/2007 na definição do novo RRCEE, começando agora por expor a primeira neste âmbito é que anteriormente consagrava-se a distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada mas, agora, com a nova entrada do RRCEE e tendo também por base o art. 4.º, n.º1, alínea (al.) h) do ETAF ficamos com a ideia de que a partir da sua entrada devemos interpretar a Lei restritivamente.

Significa que, devemos reportar-nos apenas às situações de remissão legal para normas de direito privado a título de disciplina das pessoas coletivas de direito público e também às pessoas coletivas de direito privado equiparadas conforme dispõe o art. 1.º, n.º 5 do RRCEE.

O legislador do RRCEE quis, com esta mudança, por um lado, fazer prevalecer os regimes especiais de responsabilidade regulados por normas de direito público sobre o RRCEE e, por outro, fazer deste o padrão normativo de resolução de todos e quaisquer casos de responsabilidade civil extracontratual que cerquem entidades atuando no exercício de funções administrativas, revelando prerrogativas de poder público²⁹.

²⁸ Pedro, R., (2020)., op.cit, p. 205.

²⁹ Gomes, C. A., Raimundo, M. A., (2010)., op.cit., p. 5.

Assim sendo, o objetivo central foi conferir uma uniformização do regime de responsabilidade por atos de gestão pública, sem prejudicar de forma alguma os regimes especiais, continuando a agrupar no CC (cfr. art. 501.º) as normas aplicáveis aos casos de responsabilidade por atos de gestão privada³⁰.

Esta distinção entre atos de gestão pública e gestão privada traçava-se, precisamente, de acordo com os critérios das prerrogativas de direito público e do regime substantivo da ação ou omissão, quer isto dizer que, seguiam os mesmos critérios que surgem agora no art. 1.º, n.ºs 2 e 5 do RRCEE que foram restaurados pelo legislador.

O legislador português, por impossibilidade teórica ou prática, ou ainda por não o considerar a melhor das opções, não concedeu uma definição de critério material que pudesse caracterizar as atividades que concretamente estejam afetadas à função administrativa, ou seja, não há um critério material que seria o único a resolver o problema de modo qualitativamente diferente, tendo-se limitado a estabelecer um critério clássico, sobre a divisão entre atividade submetida ao direito público e atividade submetida ao direito privado³¹.

Com a análise do art. 1.º, n.º 3 do RRCEE, é denotar a ressalva da aplicação de Lei especial, mas este regime do RRCEE aplica-se a “titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos por danos decorrentes de ações ou omissões adotadas no exercício das funções administrativa e jurisdicional e por causa desse exercício”.

Esta última parte final do artigo citado restringe a noção de função administrativa aos atos praticados com uma finalidade juspública, ou seja, se o fim do ato é condição essencial da natureza administrativa do mesmo, é perceptível que o regime substantivo do RRCEE apenas faz referência à atuação funcionalmente administrativa, deixando de fora os atos praticados a título pessoal tесе esta também suportada pelo art. 8.º, n.º 2 da Lei n.º 67/2007.

O envolvimento da função jurisdicional também não deve causar nenhum tipo de surpresa, uma vez que, na estrutura judicial se integram muitos servidores públicos³² sem

³⁰ Gomes, C. A., Raimundo, M. A., (2010)., op.cit., p. 5.

³¹ Gomes, C. A., Raimundo, M. A., (2010)., op.cit., p. 6.

³² Numa perspetiva de cariz delimitador global os servidores públicos não são responsáveis pelos danos causados com culpa leve, mas apenas e só quando atuem com dolo ou culpa grave. A justificação para este facto, encontra-se com a necessidade de responsabilizar aqueles que atuam com um grave de culpa elevado e também para tentar manter toda e qualquer atividade administrativa fora de qualquer tipo de ameaça, ainda que possa ser mínima.

estatuto de magistrados a praticar atos administrativos e por outro lado, existem também magistrados a praticar, de forma acessória à função jurisdicional, atos de cariz administrativo daí ser essencial a sua inclusão no art. 1.º, n.º 3 da Lei n.º 67/2007.

Apesar disto, há que reconhecer que esta falta de distinção (pessoal e falta funcional) suscita algumas problemáticas de cariz operacionalidade teórica e prática³³ que podem levar ao adiamento para apreciação jurisdicional do litígio mediante suscitação de incompetência absoluta do tribunal. A solução para o efeito é manter e seguir os quadros tradicionais em matéria de repartição de jurisdições que são impostos constitucionalmente³⁴.

O n.º 5 do art. mencionado acrescenta uma extensão a todos os títulos relevantes no âmbito de funções administrativas que exprimem prerrogativas de poder público, ou seja, este número tem aplicabilidades a entidades privadas que tenham ligação com a Administração no desenvolvimento dos seus objetivos e cuja sua submissão a normas jurídico privadas podiam abrir dúvidas em relação à aplicabilidade das normas do RRCEE.

Concluindo, a razão para a imputação assenta no mesmo raciocínio escolhido pelo legislador para delimitar a função administrativa e que transpõe a adesão à teoria estatutária, que exclui do regime do RRCEE:

Atos praticados por entidades formalmente públicas à margem de exercício de poderes de autoridade, como e por maioria de razão, atos do mesmo género praticados por entidades privadas que colaborem com a Administração e no âmbito dessa colaboração - ainda que ambos os casos traduzam prossecução de atividade finalisticamente administrativa (Gomes & Raimundo, 2010, p.8)³⁵.

³³ Trará problemáticas uma vez que envolve habitualmente a prova de factos puramente subjetivos podendo cifrar-se em esquemas de cariz dilatatórios para a própria entidade pública ou até mesmo para o servidor público.

³⁴ Gomes, C. A., Raimundo, M. A., (2010)., op.cit., p. 7.

³⁵ Gomes, C. A., Raimundo, M. A. (2010)., op.cit., p. 8.

1.1 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa

No contexto da responsabilidade civil administrativa o RRCEE, como já foi referido, prevê três modos de reparação dos danos que tenham sido cometidos no exercício da função administrativa, e nas restantes funções, estão previstas outras formas de ressarcibilidade.

Neste âmbito temos a responsabilidade por facto ilícito, a responsabilidade pelo risco e por fim a indemnização pelo sacrifício.

A responsabilidade por facto ilícito subdivide-se em três tipos de responsabilidade, primeiramente a responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas de direito público, depois a responsabilidade do Estado nos casos de funcionamento anormal do serviço e por último, a responsabilidade solidária do Estado.

A responsabilidade civil por facto ilícito diz respeito à responsabilidade exclusiva por parte do Estado e das demais pessoas de direito público³⁶ sempre que existam situações de danos que surjam de ações ou omissões ilícitas, que tenham sido cometidas com culpa leve³⁷ no exercício da função administrativa e por causa desse mesmo exercício.

Uma das grandes inovações deste novo regime é a do reconhecimento expresso da responsabilidade pública relativamente a atuações ilícitas independentemente da culpa dos seus agentes, ou seja, será uma responsabilidade exclusiva dos entes públicos.

Encontram-se previstas na Lei duas situações de ilicitude sem culpa que geram responsabilidade civil para as pessoas coletivas públicas.

Primeiramente,

No caso de violação de normas em procedimentos de formação de contratos de empreitada e concessão de obras públicas, de prestação de serviços e de

³⁶ Art. 7.º, n.º 1 da Lei n.º 67/2007.

³⁷ Art.10.º, n.º 3 da Lei n.º 67/2007 “Para além dos demais casos previstos na lei, também se presume a culpa leve, por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil, sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância”.

fornecimento de bens onde se aplicam os requisitos da responsabilidade civil definidos pelo direito da UE (Andrade, 2008, p. 363)³⁸.

Em segundo, está previsto expressamente a responsabilidade dos entes públicos pelos danos causados com o funcionamento anormal do serviço, como dispõe o art. 7.º, n.º 3 e 4. É possível aferir que se tratam de situações em que é possível confirmar que os danos foram causados ou são fruto do mau funcionamento do serviço.

O funcionamento anormal por parte do serviço³⁹ pode ter origem na adoção de atos jurídicos (no caso de se tratar de atos em procedimentos complexos, com a presença de muitas irregularidades – cfr. art. 10.º, n.º 2), esta culpa pode refletir-se quer no conteúdo do ato (aplicação de forma errada do direito), quer no procedimento de adoção (com a prática de atos de tramitação inúteis ou demora excessiva na emissão da decisão).

O funcionamento anormal do serviço resulta de um comportamento concreto do agente que não é determinado sendo o dano atribuído ao mau funcionamento do serviço, a responsabilidade é objetiva.

Outra das alterações significativas “foi a que associou as situações em que o agente público atua ilicitamente, no âmbito e por causa das funções, com culpa grave, àquelas em que age com dolo” (Andrade, 2008, p. 363)⁴⁰.

Nas situações de culpa grave existe lugar à responsabilidade solidária do agente público e da pessoa coletiva pública, esta hipótese encontra-se consagrada no art. 8.º do RRCEE, que muitas vezes é sedimentado pelo art. 22.º da CRP, como se este pretendesse definir o tipo de responsabilidade, o grande foco consiste em evitar a desresponsabilização do funcionário, sujeitando-o nesses casos a responder diretamente perante os particulares.

O principal objetivo seria,

Salvaguardar a posição dos lesados, conferindo dignidade constitucional ao princípio da imputação direta às entidades públicas dos ilícitos cometidos pelos seus órgãos ou agentes, através da consagração do postulado de que em caso algum os servidores públicos poderão responder sozinhos por danos resultantes do

³⁸ Andrade, J. C. V., (2008), op.cit., p. 363.

³⁹ O funcionamento anormal do serviço resulta de um comportamento concreto do agente que não é determinado sendo o dano atribuído ao mau funcionamento do serviço, a responsabilidade é objetiva.

⁴⁰ Andrade, J. C. V., (2008), op.cit., p. 363.

exercício das suas funções. Com isto, também se protege o lesado contra o risco de insolvência do servidor ou a dificuldade de efetivação do direito contra este (Cadilha, 2008, p. 138)⁴¹.

Ainda neste seguimento, a Lei continua a prever a responsabilidade exclusiva do Estado e demais entidades públicas no plano externo, diante dos particulares, pelos danos causados por atuação ilícita e culposa por parte dos agentes mas só nos casos em que a culpa do agente seja uma culpa funcional leve, como dispõe o art. 7.º, n.º 1.

Alguns exemplos de culpa leve são as situações do dever de vigilância de pessoas, ou seja, casos de menores em que a guarda está a cabo de uma instituição de cariz público, reclusos, crianças a frequentar estabelecimentos de ensino, entre outras situações. À parte disto temos também as situações fruto de vigilância de coisas, como por exemplo, a manutenção e sinalização das estradas, património imobiliário urbano e distribuição de energia⁴². Por último, temos as atividades de gestão direta ou concessionária por parte do Estado.

A determinação de uma presunção legal de culpa leve no âmbito da responsabilidade da Administração por danos resultantes da prática de atos jurídicos traz consigo consequências. Isto, entre outras coisas, “significa que a presunção legal de culpa envolve, antes de mais, a inversão do ónus da prova, fazendo recair sobre a Administração o encargo de demonstrar quem agiu sem culpa (art. 344.º do CC)” (Cadilha, 2009, p. 257)⁴³. Quer isto afirmar que a presunção legal aqui estabelecida não equivale a uma objetivação da culpa, mas sim, um agravamento da posição processual da Administração, que terá de comprovar que fez de tudo para encontrar uma solução legal.

De ressaltar os casos previstos no art. 10.º, n.º 2 que não exclui que possa existir casos onde se demonstre que o autor de um ato administrativo atuou com dolo ou culpa grave na escolha da solução jurídica e por esse motivo aplicam-se os critérios gerais do ónus da prova, pelo que o juiz terá que se basear nas regras da experiência e de normalidade.

Por outro lado, o art. 10.º, n.º 3 do RRCEE, ao consagrar uma presunção de culpa leve sempre que exista incumprimento de deveres de vigilância, pretende manter o que já

⁴¹ Cadilha, C. A. F., (2008)., op.cit, p.138.

⁴² Cadilha, C. A. F., (2008)., op.cit., p.119.

⁴³ Cadilha, C. F., (2009). Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado. Revista do Centro de Estudos Judiciários, 11, p. 257.

se encontrava previsto no diploma legal anterior, remetendo para um regime similar estipulado nos arts. 491.º e 493.º, n.º 1 do CC. Ainda neste seguimento cumpre esclarecer que quando estejamos perante uma pluralidade de responsáveis, aplica-se o disposto no art. 497.º do CC⁴⁴.

A jurisprudência tem mostrado que:

Nem sempre é fácil determinar se o agente atuou, ou não, dentro das suas funções e por causa delas, levantando-se a questão de se saber se não deve haver responsabilidade solidária ou exclusiva do ente público quando exista um nexo instrumental entre a atividade pessoal danosa e o exercício da função administrativa, designadamente quando esta fornece a oportunidade da produção do dano (Andrade, 2008, p. 364)⁴⁵.

Seguindo, temos o regime da responsabilidade civil administrativa pelo risco que se encontra previsto no art. 11.º do RRCEE, com correspondência com o art. 570.º do CC, que se distingue do que foi referido anteriormente, pois aqui o objetivo consiste na reparação dos danos que decorram de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, dito de outra forma, estão abrangidas todas as situações em que se revele perigosidade.

Há que referir que a segunda parte do normativo referido, por um lado, sublinha a relevância que deve ser atribuída à “força maior”⁴⁶ e faz também referência à “culpa/conduita” do lesado como uma razão a considerar à luz das circunstâncias do caso para efeitos de redução ou até mesmo exclusão da indemnização⁴⁷.

Com esta nova Lei concretiza-se um

Expresso alargamento do âmbito da responsabilidade pelo risco, seja quanto às causas do perigo, seja relativamente aos danos indemnizáveis. No que respeita às causas, a responsabilidade abrange agora todas as atividades, coisas e serviços especialmente perigosos, quando, nos termos da Lei anterior, relevavam apenas as

⁴⁴ Este preceito legal define o regime de responsabilidade solidária colocando em questão as hipóteses em que o dano pode ou não ser atribuído a várias causas e estas sejam imputadas, por sua vez, a diferentes responsáveis.

⁴⁵ Andrade, J. C. V., (2008), op.cit., p. 364.

⁴⁶ Entende-se que é qualquer acontecimento imprevisível e inevitável estranho ao funcionamento das coisas, máquinas ou veículos, pela letra da lei só o caso de força maior está excluído pela responsabilidade pelo risco.

⁴⁷ Pedro, R., (2020), op.cit., p. 212.

atividades, coisas e serviços administrativos excepcionalmente perigosos (Andrade, 2008, p. 369)⁴⁸.

O art. 11.º trouxe importantes inovações, nomeadamente deixou de se estipular qualquer limite indemnizatório por referência à exigência de prejuízos anormais ou especiais (n.º 1) por outro lado, uma vez se mantendo a possibilidade de reduzir ou excluir a indemnização com base em concorrência de culpa de terceiro, nesse caso, a responsabilidade passa a ocorrer de forma solidária do ente público, ainda que com direito de regresso,⁴⁹ (n.º 2)⁵⁰.

O presente regime de exercício de direito de regresso “circunscreve-se à responsabilidade civil da função administrativa e não tem aplicação no domínio da responsabilidade da função político-legislativa e da função jurisdicional” (Cadilha, 2008, p. 146)⁵¹.

Nestes termos, são indemnizáveis os prejuízos que resultem do funcionamento de serviços especialmente de cariz perigoso, mediante os critérios impostos no art. 3.º, no que toca à obrigação de indemnizar e mesmo que exista um grande número de lesados e se trate de prejuízos de ligeira gravidade, não havendo por isso qualquer obstáculo à ressarcibilidade inclusive de danos não patrimoniais, desde que estes mereçam a tutela do direito.

É importante salientar, que não está em causa, na responsabilidade pelo risco, o eventual funcionamento anormal do serviço pois este pressupõe a ilicitude por parte da atividade administrativa e a imputação de uma conduta objetivamente culposa, ainda que, não seja possível determinar que o funcionário ou agente tenha atuado com dolo ou negligência. Pelo contrário, a responsabilidade pelo risco é aquela que resulta de um funcionamento normal do serviço, quando este, pela sua natureza é suscetível de expor terceiros a uma situação de perigo e originar danos indemnizáveis.

Por último, o RRCEE previu ainda a figura da indemnização pelo sacrifício, este é um regime que se caracteriza por possuir uma terminologia diversa da restante utilizada

⁴⁸ Andrade, J. C. V., (2008)., op.cit., p. 369.

⁴⁹ Cadilha, C. F., (2009)., op.cit., p. 259.

⁵⁰ Esta responsabilidade solidária, apenas deve ter lugar no caso de culpa provocada por terceiro e não perante outro tipo de conceito alternativo como um risco ou perigo causado por terceiro. De salientar que a responsabilidade solidária neste caso não é imposta pelo art. 22.º da CRP, visto que não estamos perante uma relação de serviço.

⁵¹ Cadilha, C. A. F., (2008)., op.cit., p. 146.

por este diploma legal mas ainda assim não deixa de refletir a variedade de posições doutrinárias existentes. O novo diploma legal privilegiou um tratamento legislativo autónomo no art. 16.º e isto deve-se ao facto de ter como objetivo estabelecer, como requisito da indemnização, a existência de quaisquer razões de interesse público, autonomamente da ação causadora do dano se esta se inserir na função administrativa ou em qualquer outra das funções do Estado⁵².

É fundamental evidenciar que apenas são indemnizáveis os encargos ou danos especiais e anormais, significa isto que, “esta categoria de responsabilidade civil, procura assegurar o pagamento de uma compensação a quem tenha sido afetado na sua esfera jurídica por razões de interesse comum” (Cadilha, 2009, p. 262)⁵³, tem como principal foco dar concretização prática ao princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos⁵⁴.

Para que esta figura normativa se aplique é necessário que os requisitos cumulativos sejam verificados. O art. 16.º do RRCEE prevê os referidos requisitos e podem decompor-se da seguinte forma: a) o Estado ou qualquer entidade pública no exercício de funções; b) que por razões de interesse público; c) imponha encargos ou cause danos especiais e anormais; d) seja afetado o conteúdo substancial do direito ou interesse violado; e) e se verifique uma relação de causalidade entre a mera violação ou sacrifício e os prejuízos ou danos; f) e que não haja norma especial a prever a obrigação de indemnizar⁵⁵.

Assim sendo, apurado que determinados prejuízos são indemnizáveis, por preencherem as características de especialidade e anormalidade⁵⁶, há lugar à indemnização pelo sacrifício desde que se observe os demais requisitos materiais.

Para além disto, deve ficar claro que a fixação da indemnização deve oscilar em virtude do grau de afetação do conteúdo do direito ou do próprio interesse violado e que

⁵² Cadilha, C. A. F., (2009), op.cit., p. 261.

⁵³ Cadilha, C. F., (2009), op.cit., p. 262.

⁵⁴ O nosso ordenamento jurídico define que em casos de conflito de interesses públicos e privados e no caso dos interesses públicos deverem prevalecer legitimamente sobre os interesses privados, devem os particulares ser compensados, pondo-se em prática o princípio do Estado de Direito e de igualdade de tratamento.

⁵⁵ Pedro, R., (2020), op.cit., p. 213.

⁵⁶ Do ponto de vista dos pressupostos da responsabilidade civil, a especialidade e anormalidade são requisitos do prejuízo indemnizável mas não constituem propriamente um critério do cálculo da indemnização.

em tudo o que não esteja abordado no art. 16.º deve aplicar-se, o regime previsto no RRCEE⁵⁷.

O art. 16.º manda ter cautela, no que diz respeito ao cálculo da indemnização, designadamente, ao “grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado”. Depreende-se, com isto, que tem de existir uma apreciação equitativa do valor do encargo ou do dano, que poderá não corresponder ao montante económico que esteja efetivamente em causa.

Cabe ao tribunal controlar a legitimidade do interesse público invocado, havendo que distinguir entre os atos extrativos ou praticados em necessidade administrativa e que têm como foco a realização do interesse público, ou seja, justifica-se a indemnização limitada daquelas outras situações que importam um desvio aos critérios de legalidade e que caem sob alçada da responsabilidade por facto ilícito⁵⁸.

1.1.1 Análise dos pressupostos de culpa do Estado (facto ilícito e responsabilidade pelo risco)

Uma das funções cujo exercício pode originar responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas é proveniente da função administrativa, como até agora tem sido perceptível. O exercício do poder administrativo é uma fonte de possível responsabilização da Administração Pública. Pode mesmo afirmar-se que, na prática, a maioria dos casos de responsabilização (extracontratual) do Estado e das demais entidades públicas deriva, precisamente, do exercício desta função.

No que respeita ao exercício da função administrativa no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas, a mesma subdivide-se, como já referido, em responsabilidade por facto ilícito e em responsabilidade pelo risco.

A responsabilidade por facto ilícito não prescinde do pressuposto da ilicitude. Em termos de requisitos, tem de haver um facto ilícito, culposo que seja produtor de um dano,

⁵⁷ Pedro, R., (2020)., op.cit., p. 214.

⁵⁸ Alguns dos exemplos práticos sobre isto são os casos de expropriação que transborda o necessário para os fins de utilidade pública em causa ou medida policial que viola os princípios da necessidade e da proporcionalidade.

e entre o facto, e o prejuízo é indispensável que haja um nexo de causalidade (requisitos constantes do art. 483.º do CC).

Concretamente quanto à ilicitude, a par da violação de “disposições ou princípios constitucionais ou regulamentares” ou ainda da infração de “regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado”, é necessário que ocorra uma “ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos⁵⁹”. Quer isto significar que há ilicitude sempre que ocorra um funcionamento anormal do serviço que produza a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.

O acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 28/04/2017 (proc. 00423/06.1BEVIS) vem esclarecer que *“Para que ocorra a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas por atos ilícitos e culposos dos seus órgãos ou agentes, no exercício das suas funções e por causa delas, é necessária a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano”*. Para além disso e no caso concreto, após *“provado o facto ilícito, decorrente do incumprimento por parte do Município dos normativos referidos, o que correspondentemente determinou a sua culpa, uma vez que poderia e deveria ter atuado de modo diferente, verificando-se manifestamente dano, consubstanciado, designadamente, na morte do trabalhador, importa reconhecer que se encontra provado o nexo de causalidade adequado entre o facto ilícito e a morte verificada, enquanto dano ressarcível, pois que cumpridos que tivessem sido os comandos normativos aplicáveis, não se teria certamente verificado a morte ocorrida, nas condições em que ocorreu”*⁶⁰.

O acórdão citado é um exemplo claro que uma vez provado que existiu a prática de um ato ilícito e culposo por parte de um órgão ou agente do Estado no exercício das suas funções terá que haver uma responsabilização por parte deste.

No que diz respeito à responsabilidade pelo risco releva-se no art. 11.º da Lei n.º 67/2007. Em termos de requisitos, tem de existir uma atividade, coisa ou serviço

⁵⁹ Art. 9.º, n.º 1 da Lei n.º 67/2007.

⁶⁰ Ac. do TCAN de 28/04/2017 (proc. 00423/06.1BEVIS) disponível in <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/CC41329467EFB5D28025816B004B7571>, acedido e consultado em 05/07/2021.

administrativo revelador de especial perigosidade⁶¹, um dano, um nexo de causalidade entre a referida atividade e o prejuízo causado.

A responsabilidade pelo risco assume contornos particulares quando se demonstre que “houve força maior ou concorrência de culpa do lesado”⁶². Neste caso, tendo o lesado contribuído para a produção ou para o agravamento dos danos, cabe ao tribunal, promovendo uma análise global do caso, decidir se a indemnização deve ser reduzida ou mesmo totalmente excluída.

1.1.2 Factos ilícitos no Estado de Emergência

Compete ao Estado e demais entidades a responsabilização pelos danos decorrentes das decisões, legislativas e executivas, jurídicas e materiais, emergenciais, segundo o que consta dos pressupostos definidos pelo RRCEE.

A Lei n.º 44/86 define no art. 2.º, n.º 3 que “Os cidadãos cujos direitos, liberdades e garantias tiverem sido violados por declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, ou por providência adotada na sua vigência, ferida de inconstitucionalidade ou ilegalidade, designadamente por privação ilegal ou injustificada da liberdade, têm direito à correspondente indemnização, nos termos gerais”, deixando explícito o dever de indemnizar por atos inconstitucionais e ilegais no quadro do Estado de Emergência, o regime que está na base da imputação e atribuição de indemnização por facto ilícito está sediado, no RRCEE.

Analisando a afirmação feita anteriormente, parece existir um aligeiramento no plano da responsabilização por facto da função administrativa conforme o art. 7.º do RRCEE, o que torna ainda mais problemático aquando do confronto com o art. 15.º, n.º 1 do RRCEE, pois, enquanto a responsabilização por facto da função administrativa cobre qualquer tipo de dano, o mesmo não se pode dizer em relação à responsabilidade por facto da função legislativa pois este limita o seu alcance aos danos “anormais”.

Em face da anormalidade intrínseca ao Estado de Emergência, podia cair-se na tentação de pensar que a exigência de que os danos ultrapassem os custos próprios da

⁶¹A especial perigosidade constitui uma expressão nuclear, no quadro da responsabilidade pelo risco. No fundo, não basta a verificação de perigosidade: a atividade, a coisa ou o serviço administrativo devem revelar-se particularmente perigosos, cumprindo à doutrina e à jurisprudência proceder à identificação de realidades suscetíveis de merecer tal qualificação.

⁶² Art.º 11.º, n.º 2 do RRCEE.

vida em sociedade e que pela sua gravidade merecessem a tutela do Direito e que por isso anularia o dever de indemnizar decorrente da Lei n.º 44/86. Segundo Carla Gomes,

Creio que se trata de uma leitura imprópria, embora aceite que o pressuposto da anormalidade do dano deva merecer uma leitura adaptativa, tendendo a gravidade a ser caracterizada pela intensidade de afetação de direitos pessoais, como, de resto, o preceito citado ilustra, ainda que exemplificativamente (Gomes, 2020, p. 175)⁶³.

Em suma, é perceptível que existe o dever de indemnizar para atos inconstitucionais e ilegais que aconteçam no quadro do Estado de Emergência mas, por outro lado, torna-se um pouco duvidoso pois estamos perante um estado “anormal” e portanto há que repensar quanto aos limites da responsabilização do Estado pela sua atuação neste determinado contexto. Ainda assim a Lei n.º 44/86 deixa bem claro que o Estado terá que indemnizar os cidadãos que prejudicar independentemente de estar abrangido pelo estado de emergência ou não.

1.1.3 Factos lícitos de danos especiais e anormais no Estado de Emergência

Com a declaração do estado de emergência deu-se o afastamento da possibilidade de compensação por facto lícito de danos especiais e anormais decorrentes de decisões diretamente relacionadas com o decretamento do estado de exceção.

Apesar da redação do art. 16.º do RRCEE, “tratando-se de uma declaração cujos efeitos incidem, indistintamente, sobre a população e sobre os operadores económicos em geral, o pressuposto da especialidade do dano (cfr. art. 2.º do RRCEE) está arredado. A diluição dos encargos excepcionais pela comunidade produz uma nova distribuição do risco social, a qual anula a possibilidade de obter compensação por facto lícito mas, em contrapartida, investe o Estado no dever de repor o equilíbrio que a declaração quebrou”⁶⁴.

O afastamento do mecanismo concebido no art. 16.º tem como principal foco repor o equilíbrio recaindo a concessão de apoio do Estado aos setores económicos e categorias de pessoas mais severamente afetados pela diminuição de atividade económica

⁶³ Gomes, C. A. (2020). Responsabilidade civil extracontratual do Estado e(m) estado de emergência: dez breves notas. Revista Eletrónica de Direito Público, (7) 1, p. 175. Disponível em https://www.e-publica.pt/volu_mes/v7n1/pdf/a8n1v7.pdf.

⁶⁴ Gomes, C. A., (2020)., op.cit., p. 179.

que o decretamento do estado de emergência acarreta, ou seja, tratar-se-á aí de acionar mecanismos de solidariedade e não de responsabilidade do Estado.

A solução apresentada anteriormente, sendo uma solução válida,

Para danos diretamente causados pela declaração do estado de emergência e sua execução legítima, e permanecendo válida para danos que ultrapassem a vigência temporal da declaração mas sejam nela filiados, já pode fraquejar perante danos simplesmente resultantes da pandemia, sem a interposição de nenhum acto político-legislativo que provoque uma rutura da legalidade normal e instaure uma legalidade excecional alternativa.

Sem a tomada de posição jurídica sobre a redistribuição do risco social de igual forma pelos membros da comunidade em geral, fica-se com a disrupção puramente fáctica - e aí a questão do dano especial e anormal ressurge, porque já não se torna tão evidente o afastamento do pressuposto da especialidade (Gomes, 2020, p. 180)⁶⁵.

Apesar disto, pode é configurar-se uma interrupção do nexos de causalidade entre o facto lesivo, neste caso o vírus, e o dano gerado por evento de força maior⁶⁶, que desviaria a hipótese de imputação de um dever compensatório por parte do Estado.

A grande incógnita que surge neste ponto é se a Covid-19 interferirá com a compensação por facto lícito, uma vez que, esta poderá ser vista como um evento de força maior afastando por isso a responsabilização do Estado.

Neste seguimento, e na opinião de Carla Gomes:

Para quem considere que a compensação por facto lícito é ainda responsabilidade civil - que não é o meu caso - e de feição objetiva (sem culpa), há boas razões para a excluir, em virtude de quebra do nexos de causalidade (porque se trata de um evento externo irresistível, até que se forje uma vacina, e invocável no plano da responsabilidade extracontratual pública, dado o lugar paralelo com o instituto da responsabilidade pelo risco). Na minha perspectiva, porém, dado que se trata de um

⁶⁵ Gomes, C. A., (2020)., op.cit, p. 180.

⁶⁶ No RRCEE, a força maior surge estipulada no art. 11.º, n.º1 como causa de exclusão da responsabilidade pelo risco. Este é um conceito clássico do Direito Civil, que é definido como sendo um ato que a fraqueza humana não pode resistir, é uma causa externa à vontade humana e irresistível. É vista como toda a causa exterior independente do funcionamento e utilização da coisa.

instituto filiado numa ideia de justa repartição dos encargos públicos, numa lógica de justiça distributiva, não me repugna a sua operacionalidade no âmbito da compensação de danos, especiais e anormais, diretamente decorrentes da incidência da Covid-19 em particulares esferas jurídicas (Gomes, 2020, p. 180)⁶⁷.

Para concluir, é perceptível que o afastamento do mecanismo concebido no art. 16.º do RRCEE foi necessário e fundamental para repor o equilíbrio recaindo a concessão de apoio do Estado aos setores económicos e categorias de pessoas mais prejudicadas com a incidência da doença que enfrentamos. O facto de estarmos a atravessar um período nunca antes visto motivou a medidas excecionais bem como um ajuste na (des)responsabilização do Estado.

1.1.4 Facto ilícito e responsabilidade pelo risco na pandemia

No campo teórico, há mais tipos de responsabilidade para além daquela gerada no seio das decisões emergenciais ou apesar de todas aquelas que decorrem destes.

Apesar de toda a situação que atravessamos e as alterações que isso provocou no quotidiano e na dinâmica normal da vida, as possibilidades de danos provocados por decisões jurídicas ilícitas continuam, sejam elas originadas de atos, normas, operações materiais, sejam atividades especialmente perigosas ou surjam no quadro de atuações não especialmente perigosas (cfr. arts. 11.º, 7.º e 8.º do RRCEE respetivamente).

É importante salientar que a responsabilidade administrativa por facto ilícito mantém a sua propensão aplicativa aos factos geradores de danos que se forjem à margem do contexto emergencial, embora se possa permitir que haja alguma adaptação no que diz respeito aos pressupostos de imputação.

Estas adaptações baseiam-se nas circunstâncias concretas dos factos que dão base à configuração jurídica ao estado de emergência, ou seja, neste caso em concreto, o surto epidémico e os seus efeitos na realidade física⁶⁸.

Uma das categorias que pode vir a alterar a dinâmica interna de dois pressupostos do RRCEE é o plano de imputação de responsabilidade por facto ilícito por funcionamento anormal do serviço (arts. 7.º, n.ºs 3 e 4 e art. 9.º, n.º 2).

⁶⁷ Gomes, C. A., (2020), op.cit., p. 180.

⁶⁸ Gomes, C. A., (2020), op.cit., p.175.

O combate à pandemia fez com que houvesse uma reestruturação e, por sua vez, passou a que muitas tarefas se desenvolvessem por diversas formas que antes não eram observadas, como por exemplo, implementação de teletrabalho, suspensão de algumas atividades, atendimento ao público com distanciamento, redução de pessoas permitidas nos sítios, alterações de horários, foram algumas das medidas adotadas para reduzir o risco de contágio e proliferação do vírus.

O principal objetivo das medidas adotadas foi a contenção da pandemia mas, por outro lado, pode levar a que hajam atrasos ou uma redução na qualidade do cumprimento de deveres funcionais. Com isto, podemos observar que,

a imputação de responsabilidade por facto ilícito em virtude de um de um dano provocado por mau funcionamento do serviço pode ser sacudida pela Administração com base no argumento de força maior impeditiva de prestação do serviço em parâmetros normais - se o mau funcionamento se puder imputar exclusiva ou predominantemente a tal causa (Gomes, 2020, p. 176)⁶⁹.

Uma outra categoria que pode vir a alterar a dinâmica interna de dois pressupostos do RRCEE situa-se no contexto da responsabilidade pelo risco e no aumento de tarefas especialmente perigosas que se possa aditar ao seu âmbito em razão da pandemia e do agravamento de riscos, relativamente a quem as desenvolve, por exemplo, limpeza de hospitais, prestação de cuidados de saúde a sujeitos infetados, recolhas de amostras para os testes Covid-19, recolha de resíduos urbanos, entre outros.

O instituto da responsabilidade pelo risco,

é um instituto que se utiliza sobretudo de fora para dentro - ou seja, do utente do serviço face ao serviço, e não do funcionário face ao serviço -, certo é que ela nasceu precisamente no ambiente de dentro para dentro e que, naquilo que exceder a cobertura devida por acidente de trabalho, deverá ser acionada nesses novos e circunstanciais contextos (não esquecendo, todavia, a interferência da força maior, a que alude expressamente o n.º 1 do art. 11.º do RRCEE) (Gomes, 2020, p. 176)⁷⁰.

⁶⁹ Gomes, C. A., (2020)., op.cit., p.176.

⁷⁰ Gomes, C. A., (2020)., op.cit, p. 176.

1.1.5 Responsabilidade civil por facto ilícito omissivo no Estado de Emergência

Neste caso em concreto, caracteriza-se omissão aquilo que diz respeito às medidas antecipativas e mitigadoras do surto gerador de danos. Ainda neste domínio, chegou a ser apresentada uma providência cautelar neste âmbito, provocada pela falta de material de proteção (máscaras; luvas; toucas; fatos de proteção integral), sobretudo para os prestadores de cuidados de saúde aos infetados, bem assim como a ausência de equipamentos de apoio respiratório como ventiladores em número suficiente para dar resposta ao afluxo de doentes⁷¹.

A questão que se poderá colocar é se o Estado português pode ser responsabilizado por ter descurado a preparação do cenário de combate ao surto pandémico, uma vez que este chegou a Portugal cerca de três meses depois de ter sido detetado na China e em vários Estados do extremo Oriente e duas semanas após ter começado a provocar mortes em Itália.

Estas ideias surgem normalmente relacionadas com as falhas, de há muito apontadas, ao Serviço Nacional de Saúde, em termos de meios materiais e humanos com que se vem debatendo, sobretudo desde a crise financeira de 2008. Na perspetiva de Carla Gomes,

Difícilmente poderá haver responsabilidade por omissão de prevenção uma vez que a pandemia constitui um evento irresistível, um caso de força maior, do ponto de vista da impossibilidade de, em qualquer cenário, fazer cabalmente face aos seus efeitos tendo em conta a rapidez e a facilidade de propagação do vírus⁷² (Gomes, 2020, p. 176).

Para além disto, para a prevenção seria necessário a aquisição de material de proteção e de tratamento que depende da disponibilidade destes bens no mercado o que, em face da generalização da epidemia e da forte dependência do fabrico em Estados igualmente afetados e a necessitar dos mesmos materiais numa escala mundial.

Com isto, é perceptível que ainda que o Estado português tivesse, mal a epidemia se declarou na China, procedido a encomendas massivas de máscaras e ventiladores, as

⁷¹ Gomes, C. A., (2020)., op.cit, p. 176.

⁷² Gomes, C. A., (2020)., op.cit., p. 176.

mesmas não estariam disponíveis de imediato e em quantidade, e não teriam chegado a tempo de enfrentar a primeira vaga do surto aqui no país, valendo aqui a causa de exclusão da impossibilidade objetiva de evitação do dano (Cfr. art. 790.º, n.º 1 do CC).

Para que haja responsabilidade aquiliana, para além de existir ilicitude e culpa, terá que haver nexo de causalidade entre o facto e o dano, por exemplo, se estivermos perante uma omissão de vigilância prospetiva e a integrarmos na omissão *in vigilando*, o ónus da prova dessa impossibilidade caberá ao ente público e essa impossibilidade em muito se deve a um evento externo inevitável, afastando por isso a causalidade dos acontecimentos (cfr. o art. 10.º, n.º 3 do RRCEE e art. 493.º, n.º 1 do CC)⁷³.

Se ainda assim estes argumentos não forem levados em causa, poderá, em modo de sustentação subsidiária, invocar-se que o dano produzido muito provavelmente teria ocorrido, por verificação de outras causas além da infeção da Covid-19 ou até mesmo, por conduta tomada pelo lesado, afastando de novo a responsabilidade.

⁷³ Gomes, C. A., (2020)., op.cit., p. 177.

CAPÍTULO III

A FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

1. CARATERIZAÇÃO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

Neste ponto cumpre apenas retomar a chamada de atenção anterior, no tocante à prática de atos administrativos (ou a omissões jurídicas e materiais) no âmbito da função jurisdicional, quer por funcionários administrativos, quer por magistrados, judiciais e do Ministério Público. O art. 1.º, n.º 2 do RRCEE é depois confirmado nos arts. 12.º a 14.º, n.º 1 (este exclusivamente dirigido aos magistrados), remetendo-se o regime de responsabilidade aplicável para os arts. 7.º a 10.º do RRCEE⁷⁴.

Percebemos, assim, que a responsabilidade do Estado no plano da função jurisdicional subdivide-se em duas vertentes: primeiramente, os casos de mau funcionamento por parte da administração da justiça e, por outro lado, os casos de erro judiciário, previstos no art. 13.º do RRCEE.

O RRCEE consagra um Regime Geral, que é designado como o Regime da Responsabilidade na Administração da Justiça, aplicável, designadamente quando haja uma falha num prazo razoável para a decisão e cujo regime equivale ao da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da Função Administrativa – art. 12.º.

No que tange os casos de erro judiciário, mantém-se a tendência de exigir um conceito restrito de erro judiciário, profetizando um futuro pouco promissor a este título de imputação, contrariamente, ao que o art. 13.º, n.º 1 do RRCEE permite.

Para além da delimitação genérica do instituto, baseando-se num critério de evidência do erro de direito ou na apreciação dos pressupostos de facto, entendeu-se dever limitar a possibilidade de os tribunais administrativos, numa ação de responsabilidade, se pronunciarem sobre a bondade intrínseca das decisões jurisdicionais, exigindo que o

⁷⁴ Gomes, C. A., Raimundo, M. A., (2010)., op.cit., p. 9.

pedido de indemnização seja fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente” (Mesquita, 2009, p. 273)⁷⁵.

O art. 13.º do RRCEE preceitua designadamente que o Estado responde quando a decisão seja manifestamente inconstitucional, ilegal ou injustificada por erro grosseiro na avaliação dos respetivos pressupostos de facto. Verificamos que se trata de situações mais débeis para o intérprete, desde logo, porque não se pode negar o princípio constitucional da irresponsabilidade dos juízes na tomada de decisões, e ainda, porque existe o sistema dos recursos jurisdicionais que é suscetível de evitar muitos erros judiciários o que complexifica o seu reconhecimento.

Ainda a propósito da exigência constante no art. 13.º, n.º 2 do RRCEE a jurisprudência nacional considera que tal norma não padece de inconstitucionalidade por violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, sempre que o ordenamento jurisdicional não prevê qualquer recurso de tais decisões^{76, 77}.

A justificação da exigência constante do art. 13.º, n.º 2 deve-se ao facto de se tentar evitar que os tribunais da ação de responsabilidade se pronunciem sobre a bondade intrínseca das decisões jurisdicionais ou na garantia do princípio da hierarquia dos tribunais. Este é um tema muito discutido pela doutrina nacional, que opta por dois caminhos distintos tomadas por dois tribunais diferentes.

As decisões podem vislumbrar-se em duas decisões proferidas por dois tribunais, uma proferida pelo Tribunal Constitucional⁷⁸, que se pronuncia pela não inconstitucionalidade da exigência prevista no artigo referido e outra proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia⁷⁹, que dita que uma exigência como a que se encontra prevista não é conforme as exigências de efetividade da União Europeia (UE).

⁷⁵ Mesquita, M. J. R., (2009). Âmbito e pressupostos da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional. Revista do Centro de Estudos Judiciários, 11, p. 273.

⁷⁶ Com isto, a jurisprudência está a admitir a existência de dois regimes distintos de responsabilidade civil por existência de erro judiciário consoante estejamos perante a aplicação do direito europeu ou a aplicação do direito interno.

⁷⁷ Gomes, C. A., Pedro, R. & Serrão, T., (2018)., op.cit., pp. 769-772.

⁷⁸ Cfr. Ac. do Tribunal Constitucional (TC) de 09/07/2015 (185/15), disponível in <https://dre.pt/home/-/dre/70361319/details/maximized>, acedido e consultado em 09/07/2021.

⁷⁹ Cfr. Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 09/09/2015 (C-160/14), disponível in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62014CA0160>, acedido e consultado em 09/07/2021.

A doutrina nacional tem defendido que a exigência constante no art. 13.º, n.º 2 não padece de nenhum tipo de inconstitucionalidade.

A Lei n.º 67/2007 ainda instituiu a responsabilidade dos magistrados que apenas se consagra, sob a forma do direito de regresso, quando os magistrados tenham agido com dolo ou culpa grave⁸⁰. A decisão de exercer esse direito pertence ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar e, apenas pode ser efetivada mediante ação autónoma, uma vez que, os magistrados não podem ser diretamente responsabilizados pelos danos decorrentes do exercício que estes pratiquem (art. 14.º do RRCEE).

Esta ressalva que decorre diretamente do regime próprio do erro judiciário consagra que não se pode admitir que os magistrados respondam diretamente pelos ilícitos que cometam com dolo ou culpa grave, pelo que não se lhes aplica o regime da responsabilidade solidária que vale para os titulares dos órgãos, funcionários e agentes administrativos, incluindo os que prestam serviço na administração da justiça⁸¹.

Por fim, é imprescindível referir que,

qualquer concretização legislativa do princípio constitucional da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas no que toca especificamente ao exercício da função jurisdicional e à atuação dos tribunais não pode deixar de equacionar as particulares características da atividade jurisdicional e as regras constitucionais (...) que dispõem, direta ou diretamente, sobre a matéria (Mesquita, 2009, p. 273)⁸².

No atravessamento do período pandémico, mais concretamente no período do Estado de Emergência, foram várias as leis que foram promulgadas e que tiveram interferência na função jurisdicional do Estado, nomeadamente no que respeita aos prazos para as decisões, isto porque como se atravessa um período crítico e desconhecido, foram implementadas várias medidas excecionais que tiveram influência no que até então estava em vigor.

No dia 19 de março de 2020, foi promulgada a Lei n.º 1-A/2020 que estipulava as medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença Covid-19 onde constava do art. 7.º as alterações

⁸⁰Verónica Bandeira. (2017). Responsabilidade Civil do Estado decorrente da Função Jurisdicional em Especial pelo Erro Grosseiro (Dissertação de Mestrado). Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70776/2/24832.pdf>, pp. 19 e 20.

⁸¹ Mesquita, M. J. R., (2009)., op.cit., p. 273.

⁸² Mesquita, M. J. R., (2009)., op.cit., p. 273.

que os prazos e diligências iriam sofrer, profetizando que “aos atos processuais e procedimentais que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos, que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal, aplica-se o regime das férias judiciais até à cessação da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2”.

Com a evolução da pandemia, no dia 1 de fevereiro do presente ano, a Assembleia da República decretou, nos termos do art. 161.º, al. c) da CRP, a Lei n.º 4-B/2021 que procede à nona alteração da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, estabelecendo um regime de suspensão de prazos processuais e procedimentais decorrente das medidas adotadas no âmbito da pandemia da doença Covid-19, isto porque, especificamente quanto aos tribunais, este diploma visa harmonizar dois grandes objetivos, primeiramente uma mitigação dos contágios, evitando aglomerações e por outro, e considerando que a funcionalidade do sistema de justiça assenta no equilíbrio entre o número de processos admitidos e findos, assegurar a realização de todos os atos que razoavelmente possam ter lugar.

Assim sendo, a par da tramitação dos processos urgentes, e tendo como principal objetivo mitigar os efeitos da regra geral da suspensão e prazos processuais, adotou-se um conjunto de medidas importantes constante no art. 6.º B, n.º 5, als. a), b), c) e d).

No que diz respeito aos processos urgentes, continuarão a ser tramitados, sem suspensão de prazos, atos ou diligências segundo o art. 6.º B, n.º 7.

Percebe-se o porquê da aplicação destas novas medidas, uma vez que, o nosso país no início do presente ano atravessava uma vaga muito forte que levou à imposição de medidas excecionais novamente e assim sendo, teve-se que fomentar e priorizar outros setores, levando a que alguns processos ficassem suspensos, o que por sua vez, faz com que as decisões também se atrasassem e com esta Lei protegeu-se o Estado contra futuras ações de atrasos das decisões em prazo razoável que se encontram previstas no art. 12.º da Lei n.º 67/2007.

Por último,

a ‘boa administração’ da Justiça tem vindo a ser associada, nas últimas décadas, à prolação de decisões em prazo razoável”⁸³, a demora injustificada do processo pode acarretar responsabilidade exclusiva do Estado caso estejamos perante uma situação de culpa leve, bem como no caso de funcionamento anormal do serviço, mas a responsabilidade será solidária nas situações de dolo ou diligência e zelo manifestamente inferior a que deveria verificar em razão do cargo (Carmona & Caldeira & Campino, 2020, p. 57) ⁸⁴.

1.1 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional

São vários os motivos que podem originar a responsabilidade por danos ilícitos na administração da justiça, nomeadamente por erro judiciário, pelo direito de regresso do Estado sobre os magistrados que tenham de certa forma agido com dolo ou culpa grave ou ainda caso haja uma violação do direito a uma decisão num prazo razoável, como referido anteriormente.

O novo Regime aprovado pela Lei n.º 67/2007 consagrou um regime geral da responsabilidade civil por danos decorrentes da função jurisdicional, causados pela administração da justiça, e também um regime especial de responsabilidade por erro judiciário (cfr. arts. 12.º e 13.º).

Caso se trate de um erro judiciário o Estado responde pelos danos decorrentes de decisões manifestamente inconstitucionais, ilegais ou que sejam injustificadas por erro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto. O pedido de indemnização neste caso assenta na prévia revogação da decisão danosa do juízo competente em conciliação com o disposto no art. 13.º.

Assim sendo, e resumidamente o regime especial por erro judiciário configura duas situações distintas, aquelas que são baseadas em decisões manifestamente inconstitucionais/ilegais e também as decisões jurisdicionais manifestamente injustificadas que contenham algum tipo de erro grosseiro na apreciação. A essa

⁸³ Carmona, M., Gomes, C. A., Caldeira, M., Campino, A. R. (2020). Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Consultado em 16 de março de 2021. Disponível in http://www.ej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_ResponsCivilEstado_2020.pdf.

⁸⁴ Arts. 8.º, 10.º e 12.º da Lei n.º 67/2007.

responsabilidade está intrínseco a prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente, a qual é a base do pedido de indemnização.

A CRP consagra expressamente o dever de indemnizar o lesado nas situações de privação inconstitucional ou ilegal da liberdade⁸⁵, no caso de condenações injustas⁸⁶, remetendo para a Lei ordinária a respectiva regulamentação (arts. 225.º e 226.º, 461.º e 462.º do Código de Processo Penal). Apesar do exposto, além dos erros judiciários, existem outros erros decorrentes do exercício das diversas funções estaduais, os quais, na ótica de pensamento de Emídio José da Costa e Ricardo José Amaral da Costa, serão classificados como casos de erro manifesto e injustificável das decisões judiciais quanto à aplicação das normas constitucionais e da legislação ordinária em questão.

Segue-se a possibilidade de direito de regresso do Estado⁸⁷ sobre os magistrados que tenham agido com dolo ou culpa grave, ficando responsável pela decisão deste direito o órgão competente para conseguir exercer o poder disciplinar, quer seja por iniciativa do Ministro da Justiça ou por mero título oficioso.

Tem-se considerado que os atos ou omissões que tenham sido devidos à culpa leve do agente praticante a responsabilidade deverá recair sobre o Estado e apenas nos casos de dolo ou culpa grave haverá possibilidade de direito de regresso⁸⁸. De referir que no âmbito da “ação de regresso aplicar-se-á o processo especial previsto nos arts. 1083.º e seguintes (ss.) do CPC, que regulam a ação de regresso contra magistrados” (Mesquita, 2009, p. 283)⁸⁹.

Têm-se considerado que sempre que se trate de atos e omissões do agente devidos à culpa leve, a responsabilidade recairá sobre o Estado e somente nas situações de dolo ou culpa grave haverá possibilidade de direito de regresso. Se na decisão que condenou o Estado não se apurou dolo ou culpa grave do magistrado nem sequer deve ser promovido o direito de regresso, já que apenas nesses casos existe tal direito⁹⁰.

⁸⁵ Art. 27.º, n.º 5 do RRCEE.

⁸⁶ Art. 29.º, n.º 6 do RRCEE.

⁸⁷ Art. 14.º da Lei n.º 67/2007.

⁸⁸ Cardoso, J. M. M. S., (2009) Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial. Coimbra: Coimbra Editora, p. 508.

⁸⁹ Mesquita, M. J. R., (2009), op.cit., p. 283.

⁹⁰ Costa, E. J., Costa, R. J. A., (2010). Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris, p.195.

Em tais casos de responsabilidade, não há solidariedade exclusiva do Estado com direito de regresso, aqui opera-se o mesmo que nas situações de inconstitucionalidade, onde apenas se exige a revogação da sentença.

No que diz respeito ao direito de regresso em relação aos titulares de órgãos, funcionários e agentes (não magistrados) aplica-se o mesmo que anteriormente já foi referido relativamente às ações de regresso contra os magistrados. Nos casos de existir

dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo, e sem prejuízo da necessidade de apuramento do grau de culpa no caso de presunção de culpa leve (conferir (cfr.) Arts. 8.º, n.º 2, e 10.º n.º 2) do titular do órgão, funcionário ou agente envolvido, o exercício do direito de regresso é obrigatório (Mesquita, 2009, p. 22)⁹¹.

É importante ressaltar que nas situações onde os magistrados pratiquem crimes, no exercício das suas funções, que causem dano a outrem, o ressarcimento de danos terá que seguir o regime estipulado no art. 70.º do CPP, não sendo aplicável a segunda parte do art. 14.º, n.º 1 do RRCEE.

Considera-se que existe um funcionamento anormal do serviço quando, mediante as circunstâncias e padrões médios de resultado fosse razoavelmente exigível ao serviço uma atuação suscetível de impedir a produção de danos. Sobre este assunto, a maior relevância “será a jurisprudência que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) vem produzindo sobre o tema, a qual já gerou, de resto, um número significativo de condenações do Estado português por atraso na administração da justiça” (Pedro, 2020, p. 209)⁹².

De acordo, com o n.º 4 do RRCEE existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado fosse razoavelmente exigível ao serviço uma atuação suscetível de evitar danos produzidos. Entende-se por prazo razoável, para efeito de originar um direito à indemnização, deverá ser analisada casuisticamente, tendo em conta diversos fatores que objetivamente contribuíram para a demora ocorrida na solução do litígio desde fatores de organização até as incidências processuais.

⁹¹ Mesquita, M. J. R., (2009), op.cit., p. 22.

⁹² Pedro, R., (2011). Contributo para o estudo da responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas, Lisboa, AAFDL, p.209.

O direito a um processo equitativo em um prazo razoável é reconhecido também pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6.º). Assim reconhecido como garantia constitucional constante no art. 20.º n.º 4 da CRP⁹³.

Com efeito, e com a densificação do conceito de direito à tomada de uma decisão em prazo razoável, deve-se conferir o exposto no acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 30-03-2006 (proc. 00005/04.2BEPRT) que defende que se deve tomar por referência os critérios utilizados pelo Tribunal de Estrasburgo no que diz respeito ao atraso por parte da administração da justiça, ou seja, *“ao primeiro critério se analisam tanto as circunstâncias de facto como o enquadramento jurídico do processo; ao segundo critério a avaliação do comportamento das partes atende não só ao uso do processo para o exercício ou efetivação de direitos como à utilização de mecanismos processuais; Relativamente ao terceiro critério atende-se não apenas aos comportamentos das autoridades judiciais no processo e por fim quanto ao quarto critério analisa-se ou afere-se a natureza do litígio”*⁹⁴.

Caso a responsabilidade se funde no deficitário funcionamento dos serviços que presta aos cidadãos a responsabilidade depende da análise de culpa. Na opinião de Antunes Varela, agir com culpa significa atuar em “termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito: o lesante, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, podia e devia ter agido de outro modo” (Varela, p. 35)⁹⁵.

Como refere o professor Gomes Canotilho (1991) na Revista de Legislação e Jurisprudência, “a responsabilidade por facto da função jurisdicional e, mais concretamente, por omissão de pronúncia de sentença em prazo razoável, não dispensa a análise dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ilícitos” (p. 306)⁹⁶.

⁹³ Amorim, C. da S., (2015)., op.cit., p. 292.

⁹⁴ Ac. do TCAN de 30/03/2006 (proc. 00005/04.2BEPRT) disponível in <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/0855bdb99161298480257142003ba838?OpenDocument>, acedido e consultado em 30/10/2020.

⁹⁵ Varela, A. A Responsabilidade Civil do Juiz. Revista de legislação e Jurisprudência, n.º 102.º, p. 35.

⁹⁶ Canotilho, J. J. G. (1991) Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: facto ilícito, dano, culpa e nexos causal. Revista de Legislação e jurisprudência. Ano 123, n.º 3799, p. 306.

1.1.1 Análise jurisprudencial de um erro judiciário

A Lei n.º 67/2007 vem, como já foi referido anteriormente, clarear a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (no capítulo III da Lei), ou, de forma mais simples, a responsabilidade do Estado.

Ainda que se possam levantar dificuldades e suscitar complexidades, a propósito deste capítulo, sobretudo, a nível da classe dos magistrados, torna-se objetivo e concreto que é um dever de indemnizar, desde logo, por parte do Estado, havendo danos para os cidadãos decorrentes do exercício da função jurisdicional.

Este dever de indemnizar corresponde a um direito dos cidadãos lesados obterem uma indemnização, com cobertura constitucional, de tal modo que se não possa dizer que se reconhece o direito por danos causados. O Estado não pode escolher entre prestar e indemnizar os cidadãos lesados, ele tem o dever de prestar e deve indemnizar, se a prestação for omissa ou irregularmente realizada.

O art. 13.º agrupa a responsabilidade civil por erro judiciário derivado de decisões jurisdicionais causadoras de danos e que a Lei tipifica como decisões “ (...) manifestamente inconstitucionais ou ilegais (...) ” ou como decisões “ (...) injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto”. O mesmo n.º 1 ressalva o “ (...) regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade (...) ”, campo em que releva o erro judiciário, mas devia incluir na ressalva o regime especial da acção de indemnização contra magistrados, regulada no Código de Processo Civil.

O acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-05-2019 (proc. 352/18.6 T8ABT.E1) esclarece que *“Os danos decorrentes de erro judiciário só são indemnizáveis se a responsabilidade emergir de situações que possam ser caracterizadas de erro grave ou muito grave, quer do ponto de vista da interpretação do direito, quer do ponto de vista de apreciação dos factos - já que o erro pode ser de direito ou de facto -, e que conduza a uma situação manifestamente violadora da lei ou da CRP”*. E ainda vai mais além afirmando que *“Cabe ao demandante que pretende ressarcimento a coberto da figura jurídica do erro judiciário, na petição que apresenta descrever os factos integradores da figura donde a emerja uma situação de erro grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente*

arbitrária, assente em conclusões absurdas, demonstrativas de uma atividade dolosa ou gravemente negligente”⁹⁷.

Uma vez que não foram alegados factos donde resulte evidência e indiscutibilidade de erro na decisão do juiz que julgou uma causa, não pode haver condenação em ressarcimento de indemnização por parte do Estado tendo por subjacente “*a efetiva existência de erro judiciário, tal como a figura vem caracterizada no Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*”⁹⁸.

O fenómeno da responsabilidade por erro judiciário foi uma das grandes novidades do RRCEE, e por isso mesmo, e para concluir esta temática sob pena de nos alongarmos em demasia, é fundamental referir que, para estarmos perante um erro, é necessário reunir dois requisitos para que se assista a responsabilidade decorrente da Função Jurisdicional.

Primeiramente,

Para o pedido de indemnização operar é necessário a prévia revogação pelo tribunal competente da decisão danosa, e o segundo, consiste no facto de que se deverá abranger os danos produzidos por decisões jurisdicionais inconstitucionalidade ou inquinados de ilegalidade manifesta, ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação de pressupostos de facto (Bandeira, 2017, p. 39)⁹⁹.

Assim, se pode constatar que, seja qual for o dano e gravidade merece sempre reparação, o que poderá acarretar em muitos casos a condenação do Estado no ressarcimento de danos mesmo considerados de pouca importância.

⁹⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 30/05/2019 (352/18.6 T8ABT.E1), disponível in <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c021f051c40a38a38025841c00333db1?OpenDocument> acedido e consulta do em 30/01/2021.

⁹⁸ Ac. do Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 30/05/2019 (352/18.6 T8ABT.E1), disponível in <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c021f051c40a38a38025841c00333db1?OpenDocument> acedido e consulta do em 30/01/2021.

⁹⁹ Verónica Bandeira. (2017). Responsabilidade Civil do Estado decorrente da Função Jurisdicional em Especial pelo Erro Grosseiro (Dissertação de Mestrado). Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70776/2/24832.pdf>, p. 39.

CAPÍTULO IV

A FUNÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO ESTADO

1. CARATERIZAÇÃO DA FUNÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO ESTADO

A função legislativa é a única função do Estado onde o art. 1.º do RRCEE não se refere de forma direta, o que é justificável em razão do tipo de atos em causa¹⁰⁰. A referência é concedida de forma indireta e consta do segmento final do n.º 1, na remissão para Lei especial¹⁰¹. Daqui se extrai um princípio de responsabilização do titular por danos decorrentes da prática de crimes relacionados com a função nos termos da Lei civil, sendo o Estado solidário e detendo direito de regresso (cfr art. 45.º, n.º 2). De salientar que caso se concretize a absolvição do pedido criminal não se extingue o dever de indemnizar no plano civil¹⁰².

Este regime jurídico inovador fez com que o legislador definisse, de forma clara, uma hierarquia normativa, assumindo a superioridade do direito internacional e do direito da UE relativamente aos atos de direito interno, políticos ou legislativos, sem prejuízo do controlo de constitucionalidade das normas convencionais.

Uma questão que tem vindo a suscitar algum interesse e incerteza reflete-se com a oscilação terminológica entre função legislativa¹⁰³ e função político-legislativa¹⁰⁴ no domínio do RRCEE, antecedida pelo desdobramento que foi feito pelo ETAF, onde se deu a exclusão da jurisdição administrativa os atos que fossem de função política e legislativa.

No que concerne à efetivação desta responsabilidade civil do Estado e das Regiões Autónomas, tenha-se presente que ela se encontra atribuída à jurisdição administrativa, o que corresponde a uma inovação dos atuais diplomas da justiça administrativa em Portugal, já que o anterior ETAF, de 1984, excluía expressamente da jurisdição administrativa e fiscal os recursos e as ações que tivessem por objeto atos

¹⁰⁰ Art. 157.º, n.º 1 da CRP.

¹⁰¹ Arts. 45.º a 48.º da Lei n.º 34/87 de 16 de julho.

¹⁰² Gomes, C. A., Raimundo, M. A., (2010), op.cit., p. 8.

¹⁰³ Art. 1.º, n.º 1 do RRCEE.

¹⁰⁴ Art. 15.º, n.º 1 do RRCEE.

praticados no exercício da função política e responsabilidade por danos decorrentes desse exercício (...) o que permitia concluir que as ações de responsabilidade por atos da função política e por atos da função legislativa tinham de ser instauradas nos tribunais comuns¹⁰⁵.

O que se tem vindo a verificar é que a competência para julgamento de tais ações, embora pudessem ser do Tribunal Constitucional, tem-se entendido que as mesmas cabem aos tribunais comuns. Esta ideia está fundamentada pela CRP e também na lei ordinária, onde existe uma norma atributiva de jurisdição aos tribunais comuns em casos considerados residuais, nomeadamente os que se encontram abrangidos pelas situações previstas no art. 26.º, n.º 1 da Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, assim sendo, os tribunais comuns são competentes para apreciar as ações excluídas e não atribuídas a qualquer outra jurisdição¹⁰⁶.

Em teoria, todo o leque de funções estaduais encontra-se abrangido por tal instituto, desde a função administrativa, à função jurisdicional, à função político-legislativa. Todavia, a conformação constitucional, legal e até jurisprudencial dos pressupostos de que depende a efetivação da responsabilidade civil extracontratual do Estado delimita as hipóteses em que se imputará, no caso concreto, ao Estado um dever de indemnizar o lesado.

Definindo o âmbito objetivo do regime legal, no âmbito da função legislativa, é importante analisar pressupostos da responsabilidade civil do Estado-legislador. Primeiramente, tem que existir a prática de um facto jurídico (correspondendo à aprovação de um ato legislativo), verificação de ilicitude tanto na ótica objetiva¹⁰⁷ como na ótica subjetiva¹⁰⁸, existência de culpa do legislador, ocorrência de um dano anormal e a identificação de um nexo de causalidade entre tudo¹⁰⁹.

Após esta abordagem ao âmbito da função legislativa do Estado, torna-se imperativo fazer referência à declaração do estado de emergência e as implicações diretas que o mesmo teve neste âmbito. O estado de emergência consubstancia uma proteção para atos e factos que seriam em estado de normalidade atos inconstitucionais ou atos ilegais e é por essa atípica inconstitucionalidade e ilegalidade que o Estado pode vir

¹⁰⁵ Garcia, M. G. F. P. D., (2010)., op.cit., pp. 312 e 313.

¹⁰⁶ Gomes, C. A., Raimundo, M. A., (2010)., op.cit., p. 10.

¹⁰⁷ Violação por parte da lei dos parâmetros de validade ou eficácia.

¹⁰⁸ Ofensa ou violação dos interesses ou direitos protegidos legalmente e atribuídos aos cidadãos.

¹⁰⁹ Gomes, C. A., Pedro, R. & Serrão, T. (2018)., op.cit., p. 831.

futuramente a responder. Nomeadamente no plano legislativo pelos diversos diplomas emanados no quadro do mesmo que implementem comandos restritivos e também pela violação do princípio da proporcionalidade.

Com a implementação do primeiro Estado de Emergência em Portugal no dia 18 de março de 2020, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, foram impostas várias limitações e restrições à liberdade em geral dos portugueses que foram postas em prática desde 00:00 horas do dia 19 de março de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 2 de abril de 2020, que posteriormente foi renovado por diversas vezes.

Todos os direitos e deveres encontram-se previstos na CRP que é o expoente máximo e onde nenhum outro diploma a pode restringir exceto se estivermos perante um estado de sítio ou de emergência (cfr. art. 19.º da CRP). A constituição prevê que o estado de sítio ou o estado de emergência só poderá ser acionado, nos casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou, por fim, em situações de calamidade pública que neste caso é o aplicável.

Tendo em conta a conjuntura que o País e o mundo atravessavam foi necessário a imposição e principalmente a restrição da liberdade de circulação e permanência dos portugueses na via pública porque estávamos perante um vírus extremamente contagioso e ainda com míseras informações a cerca da sua propagação.

A grande restrição imposta pelo Decreto n.º 14-A/2020 consistiu na limitação das deslocações declarando que “Fica parcialmente suspenso o exercício dos seguintes direitos: a) Direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional: podem ser impostas pelas autoridades públicas competentes as restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo o confinamento compulsivo no domicílio ou em estabelecimento de saúde, o estabelecimento de cercas sanitárias, assim como, na medida do estritamente necessário e de forma proporcional, a interdição das deslocações e da permanência na via pública que não sejam justificadas, designadamente pelo desempenho de atividades profissionais, pela obtenção de cuidados de saúde, pela assistência a terceiros, pelo abastecimento de bens e serviços e por outras razões ponderosas, cabendo ao Governo, nesta eventualidade, especificar as situações e finalidades em que a liberdade de circulação individual, preferencialmente desacompanhada, se mantém”.

O direito à liberdade está previsto no art. 27.º da CRP e é um direito absoluto e inviolável mas tendo em conta o meio envolvente foi necessário uma reestruturação de determinados direitos que tiveram que ser restringidos pois o período que atravessávamos assim o exigiu, e o direito à liberdade foi um dos mais afetados.

É fundamental referir que segundo o art. 18.º da CRP a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. É da exclusiva competência da assembleia da república legislar sobre os direitos, liberdades e garantias, salvo autorização ao Governo (art. 165.º, n.º 1, al. b)).

Com isto, é possível observar que o acionamento do Estado de Emergência fez com que várias situações passassem a ser permitidas, com o principal objetivo de proteger a saúde pública e a vida das pessoas mas, que em circunstâncias normais seriam totalmente inconstitucionais.

1.1 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa

Segundo o art. 15.º do RRCEE, há responsabilidade por danos anormais que sejam causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por atos que no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a CRP, o Direito da UE ou ato legislativo de valor reforçado¹¹⁰.

A admissão, de forma geral, da responsabilidade civil do Estado por atos políticos e legislativos necessita de ser articulada com os arts. 117.º e 157.º da CRP, pois são estes que definem o regime da responsabilidade dos titulares de cargos políticos e dos deputados.

Perante isto, exige-se que haja uma decisão do Tribunal Constitucional que aprecie e julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade reforçada ou a desconformidade

¹¹⁰ Amorim, C. da S., (2015), op.cit., p. 295.

com o direito constitucional da norma causadora do dano. A responsabilidade é exclusiva por parte do Estado, uma vez que abomina a culpa direta e somente por parte do Estado.

As decisões nas ações de responsabilidade pelo exercício da função legislativa que os tribunais são chamados a proferir não se enquadram no sistema de recursos para o Tribunal Constitucional¹¹¹, são os casos de danos que decorrem de omissões legislativas inconstitucionais assim consideradas pelo Tribunal Constitucional (cfr. art. 15.º, n.º 3)¹¹².

Os pressupostos de que depende o sucesso de uma ação de responsabilidade civil do Estado-Legislador por omissão de providências legislativas necessárias a tornar exequíveis normas constitucionais coincidem, com as devidas adaptações e especificidades, com os pressupostos gerais do instituto da responsabilidade civil. Estamos perante um desenvolvimento densificador e concretizador do exposto do art. 22.º da CRP mas fundamentalmente expressa na vivência constitucional do Estado de Direito, salientando não só o que se pratica no mesmo mas também no que a sua realização se exige que se faça¹¹³.

Assim sendo, existem duas realidades, primeiramente,

a verificação da inconstitucionalidade por omissão, consagrada no art. 283.º da CRP, e empreendida pelo Tribunal Constitucional (TC), é exigida como condição prévia à constituição em responsabilidade por omissão de providências legislativas e, a ausência de referência legal à omissão necessárias à execução de normas internacionais ou de direito da UE, excluindo aqui a obrigação de indemnizar (Garcia, 2010, p. 312)¹¹⁴.

Analisando também o teor do art. 15.º, n.º 4, a indemnização oscila consoante cada caso no que toca à violação de alguma norma, as medidas que foram tomadas para evitar a ilicitude, o tipo de inconstitucionalidade provocada e o número de lesados. Caso se dê

¹¹¹ Amorim, C. da S., (2015)., op.cit., p. 296.

¹¹² “O Estado e as regiões autónomas são também civilmente responsáveis pelos danos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais”.

¹¹³ Coxo, A. R (2017). A responsabilidade civil extracontratual do Estado-legislador por omissões legislativas inconstitucionais e a incógnita em torno dessa responsabilidade no caso de omissões legislativas ilegais: o caso das leis reforçadas. Revista Eletrónica de Direito Público, 250. Disponível in <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.11.pdf>.

¹¹⁴ Garcia, M. G. F. P. D., (2010)., op.cit., p. 312.

a hipótese de o número de lesados ser elevado, poderá haver indemnização equitativa em montante inferior ao supostamente devido (n.º 5)¹¹⁵.

O dever de indemnizar só surge para o Estado e Regiões Autónomas quando se verifiquem cinco pressupostos, cumulativamente, a saber: primeiramente a ação tem que integrar o exercício da função político-legislativa; em segundo, os danos serem anormais; em terceiro, terem sido violados direitos ou interesses legalmente protegidos; em quarto, o ato tem que violar a CRP, o direito internacional, o direito da UE ou a lei de valor reforçado; por último, a verificação do nexo causal entre a ilicitude e o dano, tendo em conta a causalidade adequada¹¹⁶.

No que diz respeito à obrigação de indemnizar prevista no art. 16.º, relativamente aos casos de indemnização pelo sacrifício, esta é uma modalidade de responsabilidade civil extracontratual que não se circunscreve ao exercício de uma específica função estadual, por isso, é regulada autonomamente, podendo abranger o exercício da função político-legislativa. Trata-se de uma cláusula de salvaguarda do direito fundamental do cidadão à reparação dos danos resultantes da ação do Estado e demais entidades públicas, de forma a abranger as restantes atuações não abrangidas pelas específicas modalidades de responsabilidade civil, e que mereçam ainda proteção jurídica.

Se existirem danos resultantes do exercício da função político-legislativa que não sejam abrangidos pelo disposto no art. 15.º, como

será porventura a situação do desenvolvimento de programas políticos de proteção sanitária, ligados a campanhas de vacinação obrigatória, ou de definição e execução de políticas de requalificação urbana, há dever de indemnizar do Estado e demais entidades públicas pelo sacrifício (Garcia, 2010, p. 316).

Devendo, atender-se para o cálculo da indemnização o grau da afetação do conteúdo essencial do direito ou interesse violado ou sacrificado¹¹⁷.

Em suma, o art. 15.º do RRCEE é o grande responsável pela definição da responsabilidade pelo exercício da função (imputação de danos causados no exercício da função em causa) e não no exercício da função, definindo todas as hipóteses de responsabilização neste âmbito.

¹¹⁵ Amorim, C. da S., (2015), op.cit., p. 296.

¹¹⁶ Garcia, M. G. F. P. D., (2010), op.cit., p. 315.

¹¹⁷ Garcia, M. G. F. P. D., (2010), op.cit., pp. 316 e 317.

1.1.1 Análise jurisprudencial relativamente aos casos de omissão legislativa

Nos casos de responsabilidade civil de omissão legislativa, é necessário que tenha sido violado o dever especial de legislar, enquanto este dever possa ser materialmente determinado ou determinável e a emanação atempada da lei constitucional evite o dano.

O art. 15.º, n.º 3 do RRCEE contempla a imputação de danos causados por omissões legislativas inconstitucionais, para que fique claro uma omissão legislativa não corresponde a um simples vazio legal, ou seja, “só há uma omissão constitucionalmente relevante quando a CRP, em lugar de deixar a liberdade de atuação ao legislador, lhe impõe um dever específico de ação”¹¹⁸.

Segundo a jurisprudência administrativa, “*a omissão legislativa corresponde a uma situação de inércia do Estado que se poderá traduzir tanto na falta de emissão de medidas legislativas, como na insuficiência, deficiência ou inadequação de medidas legislativas que tenham já sido adotadas*” e ainda esclarece que “*A imputação de responsabilidade do Estado resultante de omissão legislativa, sempre dependerá, no entanto, da verificação cumulativa das seguintes circunstâncias: a) Ilicitude do ato omissivo resultante do dever específico de legislar; b) Culpa do Estado; c) Anormalidade dos danos causados ("danos anormais"); d) Nexo causal entre o ato omissivo e os danos sofridos*”¹¹⁹.

Um dos casos mais recorrentes prende-se com uma omissão legislativa ilícita no que diz respeito à ocorrência de uma inadequação ou insuficiente concretização legislativa da norma impositiva contida no art. 59.º, n.º 1, al. e)¹²⁰. O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Administrativo de 12-03-2015 (proc. 041/14) reporta-nos um caso de omissão legislativa neste âmbito quando “*um docente universitário ligado à Administração através de um contrato de provimento que se vê na situação de desemprego involuntário não pode beneficiar de um regime de assistência material no*

¹¹⁸ Gomes, C. A., Pedro, R. & Serrão, T. (2018)., op.cit., p. 861.

¹¹⁹ Ac. do TCAN de 18/03/2016 (proc. 01091/14.2BEPRT), disponível in https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/92561475/details/normal?sort=whenSearchable&search=Pesquisar&sortOrder=DESC&emissor=Tribunal+Central+Administrativo+Norte&print_preview=print-preview&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA acedido e consultado em 05/02/2021.

¹²⁰ Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego.

desemprego” e conclui ainda que “Esta omissão legislativa ilícita constitui causa adequada dos danos provocados ao docente universitário que se vê em situação de desemprego por termo ou não renovação do contrato”¹²¹.

Todavia, é importante fazer um apontamento de que “a operacionalização deste tipo de responsabilidade é ainda uma incógnita, não tanto do ponto de vista do seu regime substantivo, mas sobretudo do ponto de vista do seu regime processual” (Coxo, 2017, p.4), uma vez que,

o ordenamento jurídico português não contempla um regime jurídico de fiscalização ou controlo da ilegalidade por omissão constata-se uma inconstitucionalidade por omissão quanto ao regime processual de controlo da ilegalidade por omissão e da responsabilidade civil do Estado-Legislator por omissões legislativas ilegais (Coxo, 2017, p. 4)¹²².

Conclui-se, que até ao momento, o princípio geral contido no art. 22.º da CRP, em virtude da sua aplicabilidade direta, podia ser invocado pelo lesado para exigir a responsabilidade civil extracontratual do Estado-Legislator pois até a entrada em vigor da presente Lei, aquele artigo da CRP era o acionado para os casos de responsabilidade. Com isto, é possível verificar que houve uma grande reforma e criação de novas medidas que foram benéficas para todos.

1.1.2 Decisões políticas/legislativas das regiões autónomas no Estado de Emergência

Os decretos presidenciais que ditaram o estado de emergência tiveram sempre a preocupação de estabelecer que se aplicavam a todo o território nacional, incluindo também as regiões autónomas como dita o art. 5.º n.º 1 da CRP.

Esta preocupação foi mais uma vez acautelada no Decreto Presidencial n.º 14-A/2020, onde se estabelecia que, “em caso algum pode ser posto em causa o princípio do Estado unitário”, de frisar que o Estado unitário encontra-se previsto no art. 6.º da CRP. Esta matéria leva-nos a outro diploma legal, nomeadamente a Lei n.º 44/86, que aprova o regime do Estado Sítio e Estado de Emergência, e que, na sua redação atual, estabelece

¹²¹Ac. do Supremo Tribunal de Justiça Administrativo (STJA) de 12/03/2015 (proc. 041/14), disponível in <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/c555eb1b8daebec80257e0c003ad783?OpenDocument&ExpandSection=1>, acedido e consultado em 09/02/2021.

¹²²Coxo, A. R., (2017)., op.cit., p. 4.

no art. 17.º que a competência de execução do Estado e da declaração do Estado de Emergência é do Governo da República.

Apesar disto, o art. 20.º, n.º 2 da Lei n.º 44/86 indica-nos que nas regiões autónomas essa execução é assegurada pelo representante da república em colaboração com os governos regionais. De acordo com este regime, a mesma incumbe ao Governo – que tem um dever de informação ao Presidente da República (cfr. art. 134.º e 138.º da CRP) e à Assembleia da República sobre os atos praticados no exercício dessa competência, no âmbito do território das regiões autónomas, incluiu-se uma norma especial, nos termos do art. 17.º a execução da declaração do estado de emergência nas regiões autónomas é assegurada pelo [representante da república], em cooperação com o governo regional¹²³.

Independentemente do que foi referido anteriormente, surgiram algumas decisões nos arquipélagos, começando pela ilha da Madeira e, posteriormente, também, nos Açores que extravasaram o que estava estipulado para o território nacional, expostas daqui em diante.

No caso da ilha da Madeira esta evidenciou esforços para suspender os voos com origem em países com casos positivos de Covid-19, tendo começado por ordenar nas Resoluções da Presidência do Governo Regional da Madeira n.º 101/2020, de 13 de março, e n.º 115/2020, de 16 de março e no despacho n.º 101/2020 da secretaria regional de saúde e proteção civil a efetuar “um controlo preventivo à chegada [...] através do preenchimento de inquérito a bordo das aeronaves e medição de temperatura”. Na fase seguinte, passou a determinar a obrigatoriedade de isolamento social voluntário e depois quarentena compulsiva (no domicílio na Madeira ou no Porto Santo, caso tivesse comprovativo de teste negativo, custeado pelos cidadãos e feito nas 72 horas prévias ao desembarque, ou em hotéis requisitados). A partir do final de maio, o confinamento passou a ser obrigatório apenas para os passageiros que não tivessem comprovativo de teste negativo nas 72 horas antes da chegada à região.

Assim, houve a “obrigatoriedade de quarentena/isolamento social a todos os passageiros e tripulantes que desembarquem nos aeroportos da Região Autónoma da

¹²³ Freitas, T. F. (2020). A execução do estado de emergência e da situação de calamidade nas regiões autónomas – o caso da pandemia COVID-19. Revista Eletrónica de Direito Público. 7 (1), p. 50. Disponível in <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n1/pdf/a4n1v7.pdf>.

Madeira a partir das 00:00 horas do dia 15 de março de 2020, por um período de 14 dias, independentemente da duração da estada prevista pelo desembarcado na Região”.

A grande questão que suscita é do ponto de vista constitucional de todas estas restrições de direitos fundamentais e o modo como foram emanadas, questões essas que veremos daqui em diante.

Para sabermos se uma região autónoma tem ou não competência para aprovar uma determinada medida temos que ter em atenção aos requisitos emanados pela jurisprudência do tribunal constitucional e, assim sendo, existem dois requisitos positivos e um requisito negativo que têm que estar cumpridos.

O primeiro requisito positivo consiste na verificação de que se essa matéria sob o qual a medida incide tem que estar previstas nos estatutos políticos/administrativos das regiões, o segundo é que tem que se tratar de uma matéria regional e por último, mas este negativo é que não se pode tratar de uma matéria reservada aos órgãos de soberania.

Analisando os estatutos políticos/administrativos das regiões autónomas em lugar nenhum se encontra previsto a possibilidade de efetivação de uma quarentena obrigatória, assim sendo, e analisando esta jurisprudência não seria possível, terem executado tal imposição.

Prosseguindo com a análise dos requisitos que teriam que ser cumpridos e passando agora para o segundo, o Tribunal Constitucional proíbe que as assembleias regionais aprovelem atos legislativos que apesar de serem de âmbito regional tenham repercussões ou relevo a nível nacional, ou seja, mais uma vez, verificamos que este requisito não estaria a ser cumprido, pois com a imposição da quarentena obrigatória afetaria também os passageiros oriundos de Portugal Continental que quisessem desembarcar nas ilhas, ou seja, esta medida extravasa o âmbito regional¹²⁴.

Como foi possível observar, em ambas as regiões autónomas, as medidas foram todas aprovadas pelos dois governos regionais sob a forma de regulamento mas essa aprovação terá obtido a concordância dos representantes da república, tanto no que diz respeito ao procedimento seguido, quanto ao teor dos atos aprovados, embora a referência à mesma ocorra muito raramente, principalmente no caso da Madeira pois uma das

¹²⁴ Brás, A. (2020). *Estado de emergência e competência das regiões autónomas* [Programa vídeo]. Disponível a partir de <https://www.youtube.com/watch?v=Tn08KHgiY24&feature=youtu.be>.

resoluções da presidência do governo regional limita-se a “propor ao representante da república para a região autónoma da Madeira [...] que sejam adotadas no espaço territorial desta Região Autónoma as seguintes medidas de prevenção e combate da sobredita epidemia”; noutra parte, contrariando o que diz inicialmente, conclui “impondo e determinando¹²⁵” um conjunto de medidas¹²⁶.

Com a imposição da quarentena obrigatória está a ser restrito um direito fundamental, nomeadamente a liberdade de deslocação, prevista no art. 44.º, n.º 1 da CRP, e também o direito à liberdade, assegurada no art. 27.º n.º 1 da CRP. Ora, estamos perante direitos fundamentais, consagrados na CRP e que em momento algum podem ser restringidos exceto nas situações excecionais, como foi o caso, mas ainda assim, considerou-se que algumas medidas primaram por serem excessivas ainda que abrangidas pelo Estado de Emergência e que veremos mais à frente.

Esta situação gerou alguma discórdia e foram apresentados vários pedidos de “habeas corpus” nas duas regiões autónomas. O diário de notícias, veiculado no dia 16 de maio de 2020, dava conta que o “Tribunal Judicial Comarca dos Açores considerou que a privação da liberdade dos cidadãos está “fora do âmbito de competências” dos órgãos próprios das Regiões Autónomas, sendo exclusiva da Assembleia e Governo da República. Ora, tal decisão judicial, no seguimento de um processo instaurado por um cidadão colocado em confinamento, podia colocar em causa a medida aplicada nas regiões autónomas”¹²⁷.

Além disto, “a restrição desse ou outros direitos fundamentais é matéria da competência de dois órgãos de soberania, a Assembleia da República ou do Governo da República, e este se autorizado por aquela, quedando assim fora do âmbito de competências dos órgãos próprios das Regiões Autónomas, o que implica a inconstitucionalidade orgânica dos normativos que a autorizam”¹²⁸.

Após a entrada do pedido deste cidadão em tribunal, a juíza de instrução criminal de Ponta Delgada considerou que “a situação em causa “era de privação da liberdade,

¹²⁵ Cfr. Resolução da Presidência do Governo Regional n.º 121/2020, de 19 de março.

¹²⁶ Freitas, T. F., (2020), op.cit., p. 74.

¹²⁷ Cfr. Cova, T. (2020). Quarentena obrigatória na Madeira pode estar em causa, *Diário de Notícias*, disponível a partir de <https://www.dnoticias.pt/home/quarentena-obrigatoria-na-madeira-pode-estar-em-causa-LG6282296>.

¹²⁸ Cfr. Cova, T. (2020). Quarentena obrigatória na Madeira pode estar em causa, *Diário de Notícias*, disponível a partir de <https://www.dnoticias.pt/home/quarentena-obrigatoria-na-madeira-pode-estar-em-causa-LG6282296>.

entre outras razões, por nela não concorrer o consentimento do visado, decorrer em local confinado e sob vigilância policial e fora de estado de emergência, não tem título no art. 27.º, n.º 1 e 3” da CRP, o que “implica inconstitucionalidade material dos normativos que a autorizam”.

Perante toda esta situação, o bastonário dos advogados, Luís Menezes Leitão referiu que, uma vez levantado o estado de emergência, os direitos fundamentais dos cidadãos “voltam a estar plenamente em vigor e não podem ser limitados por medidas arbitrárias”¹²⁹.

Após o exposto suscitam-se duas questões, nomeadamente no que concerne à inconstitucionalidade orgânica das medidas por invasão da reserva parlamentar ínsita no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e também a inconstitucionalidade orgânica das medidas por falta de norma legal que a habilite.

Primeiramente, tratando-se de uma interferência direta com direitos, liberdades e garantias em ambos os casos, as regiões autónomas invadiram a reserva de lei parlamentar¹³⁰. Assim, a imposição de quarentena a todos os indivíduos que pretendam entrar no território insular consubstancia uma afetação significativa, da norma constitucional de garantia direito à liberdade e/ou do direito de deslocação, motivo pelo qual são matérias que pertencem à reserva relativa da Assembleia da República¹³¹.

As regiões autónomas são, por esse motivo, incompetentes para legislarem ou aprovarem regulamentos sobre estas matérias, padecendo os seus atos jurídico-públicos de inconstitucionalidade orgânica, quer se esteja em estado de emergência, quer em situação de calamidade, ou seja, esta matéria não pode ser objeto de autorização legislativa às assembleias legislativas das regiões autónomas.

Para além disto, e como já foi referido anteriormente, as regiões não têm a necessária habilitação normativa para aprovarem uma medida como a imposição de quarentena. Na região autónoma da Madeira inexistente qualquer base legal que comporte a aprovação da referida medida e na região autónoma dos Açores igualmente, e fazendo

¹²⁹ Cfr. Cova, T. (2020). Quarentena obrigatória na Madeira pode estar em causa, *Diário de Notícias*, disponível a partir de <https://www.dnoticias.pt/home/quarentena-obrigatoria-na-madeira-pode-estar-em-causa-LG6282296>.

¹³⁰ Nos termos do arts. 112.º, n.º 4, 227.º, n.º 1, al. a) e do art. 228.º, n.º 1 do artigo 228.º da CRP, as regiões autónomas não podem legislar sobre matérias da reserva dos órgãos de soberania, nomeadamente as que constam dos artigos 161.º, 164.º e 165.º, e 198.º da mesma.

¹³¹ Freitas, T. F., (2020)., op.cit., p. 75.

uma análise conforme à Constituição, é possível verificar que, no caso, o mesmo não poderia ser invocado como norma legal habilitante para a aprovação, por parte do governo regional dos Açores, de confinamentos obrigatórios. Assim sendo, qualquer ato que seja um regulamento administrativo ou um ato administrativo regionais que delimite ou imponha uma quarentena obrigatória, seja aplicando a referida norma ou sem norma habilitante, padece de inconstitucionalidade¹³².

Conclui-se que, ao longo deste período pandémico, muitas foram as decisões políticas/ legislativas tomadas pelo Estado que, posteriormente, foram postas em causa por se considerar que apesar da situação excecional, estas consistiam uma restrição demasiado forte e injustificada.

Este foi um dos vários exemplos de atos legislativos que foram impostos no período de exceção onde se pode constatar que face ao medo e ao desconhecimento do vírus que se apoderava do mundo foram tomadas decisões precipitadas e que extravasam as competências do governo regional e que mais tarde tiveram que cair por terra precisamente por essa razão.

Em suma, em circunstâncias normais o governo regional não poderia retirar ou limitar a liberdade de circulação da população pois estaria a agir erradamente e a ir contra a Constituição da República portuguesa, nomeadamente limitando um direito fundamental e portanto, se tal acontecesse e não houvesse justificativa plausível para tal e se tal violação cumprisse os cinco requisitos mencionados anteriormente, o Estado deveria indemnizar os cidadãos prejudicados.

2. REQUISIÇÕES DE BENS E SERVIÇOS NA PANDEMIA

O Dl. n.º 637/74 de 20 de novembro apesar de ser de 1974, continua ainda a ser o diploma que regula o regime da requisição civil. No seu art. 1.º encontramos a definição para este efeito, “A requisição civil compreende o conjunto de medidas determinadas pelo Governo necessárias para, em circunstâncias particularmente graves, se assegurar o regular funcionamento de serviços essenciais de interesse público ou de setores vitais da economia nacional”.

¹³² Freitas, T. F. (2020)., op.cit., p. 75.

O Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020 vem ao abrigo das competências constitucionalmente previstas decretar a suspensão parcial de alguns direitos, liberdades e garantias onde se incluem os direitos dos trabalhadores.

No art. 4.º, al. c) do n.º 14-A/2020 vêm a ser suspensos alguns direitos dos trabalhadores como, por exemplo, a suspensão do direito do exercício à greve na medida em que possa comprometer o funcionamento de infraestruturas.

O governo através do Decreto n.º 2-B/2020 (atualmente encontra-se revogado) veio proceder à execução da declaração do Estado de Emergência. No art. 37.º vem estipulado que “Por decisão das autoridades de saúde ou das autoridades de proteção civil podem ser requisitados quaisquer bens ou serviços de pessoas coletivas de direito público ou privado, que se mostrem necessários ao combate à doença Covid-19, designadamente equipamentos de saúde, máscaras de proteção respiratória ou ventiladores, que estejam em *stock* ou que venham a ser produzidos a partir da entrada em vigor do presente decreto”, contata-se que há uma norma específica introduzida neste decreto que executa/regulamenta o decreto do Presidente da República e habilita a requisição civil nestas circunstâncias.

Para além deste art. temos também o art. 28.º, n.º 1, al. e) e f), respetivamente, que nos diz “A requisição temporária de indústrias, fábricas, oficinas, explorações ou instalações de qualquer natureza, incluindo serviços e estabelecimentos de saúde dos setores privado e social” e “a requisição temporária de todo o tipo de bens e serviços, incluindo profissionais, e a imposição de prestações obrigatórias a qualquer entidade, nos casos em que tal seja adequado e indispensável para a proteção da saúde pública, no contexto da situação de emergência causada pela epidemia SARS-CoV-2, bem como para o tratamento da Covid-19”.

Portanto, tratando-se de duas normas do governo que são importantes e que visam dar concretização justamente à possibilidade de as autoridades puderem requisitar, bens instalações e também meios humanos para fazer face à epidemia.

A previsão deste regime especial de requisição seja por decisão das autoridades públicas ou da proteção civil, seja por determinação de um membro do governo responsável pela área da saúde implica que também que durante o período do estado de emergência sofra uma adaptação. Justamente nos setores que à partida seriam os mais críticos, como a prestação de cuidados de saúde, setores económicos vitais para a

produção e consequente abastecimento de bens e de serviços essenciais à população, o direito à greve teve suspenso¹³³.

Por outro lado, este regime especial em que invocando a garantia da saúde pública assistimos à possibilidade de um regime mais célere e esquivando-se à tramitação normal que estaria associada a este recurso.

O reconhecimento da necessidade de requisitar temporariamente bens ou serviços, nomeadamente quanto à verificação da urgência e do interesse público e nacional que fundamentam a requisição. A requisição de bens ou serviços é determinada por despacho dos Ministros da Administração Interna e das Finanças, que define o seu objeto, o início e o termo previsível do uso, a entidade operacional beneficiária e a entidade responsável pelo pagamento de indemnização pelos prejuízos resultantes da requisição.

À indemnização devida pela requisição, aplicam-se, com as necessárias adaptações, as regras relativas à indemnização pela requisição temporária de imóveis constantes do Código das Expropriações.

Ainda assim, há quem partilhe da opinião que devia de haver uma contrapartida/compensação pelas decisões que utilizam bens privados por razões de interesse público, a menos que os proprietários ou agentes prescindam de tal contrapartida/remuneração. Contudo, esta contrapartida não traduz uma compensação por facto lícito a apurar nos termos do RRCEE, mas antes uma compensação a apurar no quadro do Dl. n.º 637/74, de 20 de novembro¹³⁴.

Este diploma possui duas normas sobre as indemnizações por requisição civil, de bens ou serviços. O art. 9.º estabelece que as pessoas requisitadas terão direito a auferir remuneração por serviços prestados de acordo com o seu contrato de trabalho ou estatuto profissional e somente isso. O art. 10.º dispõe que, quanto às restantes “indemnizações”, serão fixadas por portaria ou por recurso a preços tabelados (quando existam), que nunca foi aprovada.

À requisição de bens e serviços está subjacente uma lógica retributiva que não se compatibiliza com o espírito de justiça distributiva associado à compensação por facto

¹³³ Egídio, M. M. (2020). Estado de emergência e requisição civil [Programa vídeo]. Disponível a partir de <https://www.youtube.com/watch?v=McEE7wV2DaU&feature=youtu.be>.

¹³⁴ Egídio, M. M. (2020). Estado de emergência e requisição civil [Programa vídeo]. Disponível a partir de <https://www.youtube.com/watch?v=McEE7wV2DaU&feature=youtu.be>.

lícito em razão de dano especial e anormal, ou seja, por um lado, o art. 8.º do DL n.º 19-A/2020 nunca se poderia aplicar em sede de requisição de bens e serviços por utilidade pública e por outro, a retribuição a fixar, deverá ser encontrada por recurso, com adaptações, ao art. 84.º do Código das Expropriações (Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, com última alteração pela Lei n.º 56/2008, de 4 de setembro).

É esta, a solução avançada pelo n.º 3 do art. 24.º da Lei de Bases da Proteção Civil (Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, com última alteração pela Lei n.º 80/2015, de 3 de agosto), em sede de requisições realizadas no âmbito do estado de calamidade. Aqui se reconhece o “justo preço” a pagar pelos bens requisitados, desafetando este “prejuízo” do âmbito da compensação pelo sacrifício.

Falar de responsabilidade neste domínio só fará sentido, eventualmente, no que tange a danos provocados nos bens utilizados, por má utilização, a qual deverá ser imputada a título de facto ilícito, por desrespeito de normas técnicas ou deveres de cuidado (cfr. o art. 9.º, n.º 1 do RRCEE).

Um dos exemplos mais mediáticos da requisição civil em Portugal durante a pandemia foi a requisição do empreendimento do Zmar.

O despacho n.º 4391-B/2021, de 29 de abril (publicado em DR), conjuntamente subscrito pelo Primeiro-ministro e pelo Ministro da Administração Interna, procedeu ao reconhecimento antecipado da declaração de calamidade no Município de Odemira.

A requisição teve como norma habilitante o art. 24.º da Lei de Bases da Proteção Civil e que prevê, que quando seja decretada a situação de calamidade, possa haver lugar ao “reconhecimento da necessidade de requisitar temporariamente bens ou serviços”.

Cada uma destas situações permite ao Governo o uso de medidas anormais, vale por dizer, medidas que podem limitar ou condicionar o exercício de direitos plenos em situações de normalidade. E será justamente na situação de calamidade que se notam poderes mais intensos e também mais invasivos dos direitos dos cidadãos¹³⁵.

O problema que se colocou foi a não aprovação por parte dos proprietários do Zmar que rapidamente se insurgirão contra esta requisição civil por parte do governo. Segundo o administrador de insolvência do *eco resort* o empreendimento estará encerrado

¹³⁵ Soares, A. R. (2021). Requisição civil do Zmar. Pode ou não o governo ocupar imóveis privados? *Notícias ao Minuto*. Disponível a partir de <https://www.noticiasao minuto.com/casa/1749115/ocupacao-de-imigrantes-no-empreendimento-zmar-o-que-dizem-os-advogados>.

e a empresa que o gere não tem meios para se autossustentar nem receitas. Os trabalhadores estão em casa ao abrigo do Plano de Apoio à Retoma. Já este mês, foi decidido que o Zmar reabriria a 28 de maio de 2021, mas tal pode agora ter sido posto em causa. "É um *timing* que vai consumir uma parte importante da época alta"¹³⁶.

Apesar disto, os particulares, no exercício do seu direito à tutela jurisdicional efetiva, podem reagir judicialmente contra esta requisição, levando aos tribunais, inclusivamente com uma providência cautelar movida pelos particulares para esse efeito, o exame à legalidade desta requisição, designadamente, por recurso a meios de tutela urgentes e enquadráveis na jurisdição própria e que cremos ser a jurisdição administrativa.

Mais recentemente, no dia 28 de maio de 2021 o Governo decreta requisição civil à greve dos inspetores do serviço de estrangeiros e fronteiras (SEF) nos aeroportos. Esta medida foi fomentada na sequência da greve marcada para junho por um dos sindicatos inspetores do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) nos aeroportos.

O ministro avançou que a requisição civil já tinha sido solicitada pelo Governo Regional da Madeira e pela generalidade de autarcas de áreas turísticas “como preocupação de segurança nacional” pois nesta altura o país não pode ficar sem controlo e sem segurança.

O ministro, Eduardo Cabrita afirmou, que “a greve é um grave atentado à segurança nacional, é inadmissível num quadro de uma situação de calamidade em que cabe também ao SEF verificar as condições de segurança sanitária, designadamente se os cidadãos que chegam a Portugal têm ou não os testes de diagnósticos de Covid-19”¹³⁷.

Esta requisição por parte do governo fez com que o Sindicato dos Inspetores de Investigação, Fiscalização e Fronteiras do SEF recorre-se ao Supremo Tribunal Administrativo da requisição civil decretada pelo Governo nos aeroportos alegando que “Tendo em conta a ilegalidade patente nesta decisão do Governo recorreremos para o

¹³⁶ Cfr. Banha, I. (2021). O governo requisitou o Zmar para combater a pandemia: o que é que isso significa? *Jornal Nacional*. Disponível a partir de <https://www.jn.pt/nacional/governo-requisitou-o-zmar-para-combater-a-pandemia-o-que-e-que-isso-significa-13633200.html>.

¹³⁷ Cfr. Ordem dos Advogados (2021). Requisição civil do SEF publicada no “Diário da República”. Disponível in <https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2021/05/31/requisicao-civil-do-sef-publicada-no-diario-da-republica/>.

Supremo Tribunal Administrativo apresentando uma intimação para fazer valer a proteção dos direitos, liberdades e garantias”¹³⁸.

Em suma, é perceptível que a requisição de bens e serviços ao longo da pandemia foi crucial para minimizar os danos e, de certa forma, combater os efeitos provenientes desta doença pois o acionamento das requisições fez evitar greves possibilitando assim uma boa organização e também outra das medidas que consistiu no alojamento de pacientes infetados com o vírus possibilitou uma diminuição e proliferação da pandemia.

3. CONTRATAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO

Com as dificuldades que surgiram houve a necessidade de dotar as entidades responsáveis pelo combate à Covid-19 de meios eficazes e rápidos para conseguirem conceder resposta urgente. Este processo levou o Governo a aprovar um regime excecional e temporário para a contratação pública.

O regime traduziu-se numa simplificação radical dos procedimentos adjudicatórios e foi aprovado em pelo menos dois momentos: primeiramente, em março, através do Dl. n.º 10- A/2020, de 13 de março e do Dl. n.º 10- E/2020, de 24 de março, e num segundo momento, através do Dl. n.º 18/2020, de 23 de abril, o Governo veio simplificar mais ainda o regime previsto inicialmente e, ainda por cima, fez retroagir ao dia 13 de março os efeitos deste novo regime.

O principal foco do regime excecional para a contratação pública foi auxiliar o combate urgente da Covid-19. A contratação pública é um instrumento fundamental de prossecução de tarefas públicas e o seu enquadramento legal deve, naturalmente, ser adaptado às exigências das circunstâncias da crise sanitária que se enfrenta, não dificultando a capacidade de resposta das entidades responsáveis, criando entraves desnecessários à celebração dos contratos indispensáveis ao combate à pandemia.

Apesar disto, e das circunstâncias acima referidas, houve a necessidade de exigência de cautelas acrescidas para prevenir riscos de decisões públicas precipitadas e

¹³⁸ Lusa (2021). Sindicato de inspetores do SEF recorre ao supremo tribunal administrativo contra requisição. *Jornal de Negócios*. Disponível a partir de <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/sindicato-de-inspetores-do-sef-recorre-ao-supremo-tribunal-administrativo-contra-requisicao>.

inconsequentes que pudessem causar riscos que gerassem ineficiência e desperdício de dinheiro público¹³⁹.

Por essa razão o legislador teve o cuidado de afirmar, no Preâmbulo do DL. n.º 10-A, de 13 de março, a necessidade de conciliar a celeridade procedimental com a defesa dos interesses do Estado e a rigorosa transparência nos gastos públicos.

É fundamental referir que este regime excecional para procedimentos adjudicatórios em tempos de crise deve também ser lido e interpretado à luz dos princípios constitucionais aplicáveis à contratação pública, reconhecido no art. 266.º da CRP.

No âmbito subjetivo, este regime excecional aplica-se a um universo muito vasto de entidades. O DL. n.º 10-E, de 24 de março, veio alargar o âmbito de aplicação, que inicialmente tinha sido previsto no diploma de 13 de março, a todas as entidades adjudicantes. Por sua vez, o DL. n.º 18/2020, de 23 de abril, vem prever um regime ainda mais excecional para contratos a celebrar pela Direção Geral da Saúde, pela administração central do sistema de saúde, I. P., pelo instituto nacional de saúde Dr. Ricardo Jorge, I. P., e pela serviços Partilhados do Ministério da saúde, E. P. E.

No que diz respeito ao âmbito objetivo de aplicação, de acordo com o art. 1.º, n.º 2, do DL. n.º 10-A/2020, estas medidas excecionais abrangem a contratação de obras, bens e serviços relacionados com a prevenção, contenção, mitigação e tratamento da Covid-19, bem como a atuação pública necessária à reposição da normalidade na sequência do surto epidemiológico.

Quer isto significar, que apenas estão abrangidos estes tipos de contratos, ou seja, obras e aquisições de bens e serviços neste regime excecional de contratação pública, o principal foco é que existam contratos decorrentes das circunstâncias existentes, ou seja, contratos necessários para prevenir, conter, mitigar e tratar a Covid-19, bem como tentar para repor a normalidade.

Juntando o âmbito objetivo e subjetivo de aplicação do diploma importa epilogar que, “podendo em abstrato tratar-se de qualquer tipo de entidade adjudicante do art. 2.º do CCP, em bom rigor, só pode recorrer a este regime excecional de contratação pública uma entidade que, em concreto, desenvolva atividade de prevenção, contenção, mitigação

¹³⁹ Estorninho, M. J. (2020). *O regime excecional de contratação pública* [Programa vídeo]. Disponível a partir de <https://www.youtube.com/watch?v=ZSIZfdOnv1M&feature=youtu.be>.

e tratamento da Covid-19 tendo, por outro lado, o contrato em causa de estar ele próprio diretamente relacionado com essa atividade e não com outros aspetos da atividade desenvolvida pela entidade em causa no âmbito da prossecução de outras atribuições e tarefas”¹⁴⁰.

No caso do regime excecional do Dl. n.º 18/2020, de 23 de abril, indica-se que se trata da elaboração de contratos cujo objeto consista na aquisição de equipamentos, bens e serviços necessário para a prevenção e mitigação da infeção por SARS-COV- 2 e da doença Covid-19, ou estejam relacionados com esta, designadamente: a) equipamentos de proteção individual; b) bens necessários à realização de testes à Covid-19; c) equipamentos e material para unidades de cuidados intensivos; d) Medicamentos, incluindo gases medicinais; e) outros dispositivos médicos; f) serviços de logística e transporte, incluindo aéreo, relacionados com as aquisições, a título oneroso ou gratuito, dos bens referidos nas als. anteriores, bem como com a sua distribuição a entidades sob tutela do membro do Governo responsável pela área da saúde ou a outras entidades públicas ou de interesse público às quais se destinem.

Com isto, podemos concluir que se encontra abrangida pelo regime excecional a contratação pública que se relacione com o surto epidémico ou que nele tenha a sua razão de ser, mas já não cabe neste regime a contratação que decorra de necessidades que não tenham surgido depois e por causa deste surto.

No que respeita ao âmbito temporal de aplicação deste regime,

se é verdade que o legislador refere contratos necessários para a reposição da normalidade, isso não significa abrir a porta para contratos a celebrar em período pós- crise sanitária nem, sob pena de fraude à lei, para a introdução nos contratos a celebrar durante a crise de prazos alargadíssimos, estendendo- se indefinidamente à fase subsequente. O excecional regime de simplificação procedimental só se justifica por causa, e enquanto durar, a urgência nas respostas de combate à Covid-19 (Estorninho, 2020, p. 514)¹⁴¹.

Os contratos que sejam efetuados ao abrigo do presente regime excecional, independentemente da sua redução ou não a forma escrita, podem produzir todos os seus

¹⁴⁰ Estorninho, M. J., (2020). Covid-19: (novos) desafios e (velhos) riscos na contratação pública. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n.º1, p. 514.

¹⁴¹ Estorninho, M. J., (2020)., op.cit., p. 514.

efeitos logo após a sua adjudicação. Apesar da simplificação processual, continua a ser obrigatória a publicitação dos contratos no portal dos contratos públicos.

Para além disto, no que respeita à “matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas pela prática de facto lícito, clarifica-se que, estando em causa danos que não preenchem um requisito de especialidade, a indemnização pelo sacrifício não é aplicável aos atos regularmente praticados por aquelas entidades no âmbito do estado de emergência, que se considera para este efeito motivo de força maior”¹⁴².

Por último, e como nota, o caso dos contratos públicos que sejam sujeitos à aplicação das diretivas europeias, este regime terá que ter em consideração os pressupostos de aplicação dos regimes simplificados previstos nas referidas diretivas para casos de urgência e de extrema urgência.

Por fim, o mecanismo da contratação pública no contexto pandémico foi essencial possibilitando uma atuação mais rápida e eficaz nos focos de destabilização dos diversos setores no país, salvaguardando sempre os interesses da população sem empregar um mau uso ao dinheiro público.

¹⁴² Cfr. preâmbulo do DL. n.º 19-A/2020.

CONCLUSÃO

A presente dissertação iniciou-se com uma contextualização da responsabilidade civil extracontratual do Estado para uma melhor compreensão do instituto. Tornou-se posteriormente pertinente fazer uma análise sobre a Lei n.º 67/2007 pois é o diploma legal que prevê todo este instituto. Além disto, seguiu-se a análise das três funções do Estado e consequentemente os seus modos de responsabilização.

O novo texto legal operou e caracterizou-se pela necessidade de adaptação, no plano do direito ordinário, nomeadamente ao princípio da responsabilidade solidária da administração, que provêm do art. 22.º da CRP, ao retirar a possibilidade da existência de uma responsabilização pessoal, direta e exclusiva dos titulares do órgão, funcionários ou agentes, fazendo por isso, intervir a pessoa coletiva do Estado como responsável solidário, nos casos de dolo ou culpa grave.

Pretendeu-se concretizar, em termos intencionalmente moderados, uma responsabilização maior dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes administrativos, em detrimento da tradicional “garantia administrativa” justificada pela função preventiva de defesa da legalidade, do interesse público e dos direitos dos particulares, com a expectativa de não pôr em causa o dinamismo administrativo.

Para além disto, este diploma legal adotou alguns critérios jurisprudenciais que haviam sido formulados no domínio do regime anterior, nomeadamente no que toca à culpa do serviço e da presunção de culpa por incumprimento de deveres de vigilância.

Outra das grandes inovações consistiu na introdução das soluções legislativas inovatórias como o estabelecimento da presunção de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos e a obrigatoriedade do exercício do direito de regresso quando a Administração responda de forma solidária por danos que tenham origem em ações ou omissões praticadas por titulares de órgãos, agente ou funcionários que agiram com culpa dolo ou culpa grave.

Uma outra inovação deste regime legal consistiu na necessariamente de adaptação do instituto às novas realidades organizativas, designadamente no que respeita à extensão do regime às entidades administrativas privadas e aos privados no exercício de funções públicas.

Visou-se a consolidação das garantias dos particulares lesados, também na possibilidade de demandar os agentes, decorrente da ampliação das hipóteses de responsabilidade solidária, mas sobretudo pelos mecanismos dirigidos a uma objetivação da culpa e do alargamento dos danos ressarcíveis.

Por último, a lei teve o propósito de afinamento dogmático-prático do regime da responsabilidade civil pública, quer no que se refere à responsabilidade por facto ilícito, quer quanto à responsabilidade pelo risco, incluindo ainda a eliminação da responsabilidade por facto lícito, que passou a ser concebida como uma indemnização pelo sacrifício, de natureza diferente da responsabilidade em sentido estrito¹⁴³.

Esta foi uma lei essencial tendo em conta todo o contexto pandémico que Portugal e o mundo atravessam, uma vez que, é devido a esta Lei e a todas as suas atualizações que delimitam e estipulam a responsabilização do Estado que foi possível minimizar e compreender como é que a atuação do Estado se processou durante todo este período de tempo contínuo.

Tratando-se de temáticas extremamente interessantes e acima de tudo recentes foi possível denotar, como o desenvolvimento do presente trabalho, como é que as decisões tomadas pelo estado de emergência se enquadraram no RRCEE assim como, foi possível analisar as situações onde seria possível existir responsabilização por parte do Estado tendo por base a Lei n.º 67/2007.

Com a constante evolução, quer dos tempos como das situações que podem ocorrer no país, de forma a acionar os mecanismos da responsabilidade civil extracontratual do Estado, torna-se imprescindível e até para estudos futuros que tenhamos sempre em consideração o modo de ação do Estado tendo em conta os contextos e as situações adversas a que este se encontra sujeito.

¹⁴³Andrade, J. C. V., (2008)., op.cit., p. 370.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(*) os elementos bibliográficos expressamente recolhidos e/ ou consultados para a realização do presente trabalho, sejam ou não citados em nota de rodapé, quer seja referente à doutrina como também à jurisprudência.

Obras:

-Cadilha, C. A. F. (2011). *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*. (2ª Edição). Coimbra: Editora.

-Cardoso, J. M. M. S., (2009). *Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial*. Coimbra: Coimbra Editora.

-Coimbra, J. D., Caldeira, M. & Serrão, T. (2020). *Direito Administrativo na Emergência Organização Administrativa, Procedimento Administrativo, Contratação Pública e Processo Administrativo na resposta à COVID-19*. Coimbra: Almedina.

-Correia, A. D. (1989). *Estado de Sítio e de Emergência em Democracia*. Vego Editora.

-Costa, E. J., Costa, R. J. A., (2010). Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris.

-Gomes, C. A., Pedro, R. & Serrão, T. (2018). *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência* (2ª edição).Lisboa: AAFDL Editora.

-Medeiros, R. (2013). *Comentário ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

-Pedro, R., (2011). *Contributo para o estudo da responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*, Lisboa, AAFDL.

-Pedro, R. (2020). *Estudos sobre responsabilidade civil pública*. Lisboa: Almedina.

-Sousa, M. R. (2008). *Direito administrativo geral: actividade administrativa: responsabilidade civil administrativa* (de acordo com o novo regime da responsabilidade

civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67-2007, de 31 de dezembro. Dom Quixote.

Jurisprudência:

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVO

- Acórdão do Tribunal de Justiça Administrativo com o n.º de Proc. 041/14 de 12-03-2015. Relatora: MARIA BENEDITA URBANO, in www.dgsi.pt, acedido e consultado a 09/02//2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia com o n.º de Proc. C-160/14 de 09/09/2015, in www.eur.lx.europa, acedido e consultado em 09/07/2021.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Acórdão do Tribunal Constitucional com o n.º de Proc. 185/15 de 09/07/2015, disponível in www.dre.pt, acedido e consultado em 09/07/2021.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra com o n.º de Proc. 72/19.4T8PNI.C1 de 10-11-2020. Relator: ISAÍAS PÁDUA, in www.dgsi.pt, acedido e consultado a 12/02/2021.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora com o n.º de Proc. 352/18.6 T8ABT.E1 de 30-05-2019. Relator: MATA RIBEIRO, in www.dgsi.pt, acedido e consultado a 30/01/2021.

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte com o n.º de Proc. 00005/04.2BEPRT de 30-03-2006. Relator: DR. CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, in www.dgsi.pt, acedido e consultado a 30/10/2020.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte com o n.º de Proc. 01091/14.2BEPRT de 18-03-2016. Relator: FREDERICO MACEDO BRANCO, in www.dre.pt, acedido e consultado a 05/02/2021.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte com o n.º de Proc. 03220/12.1BEPRT de 15/06/2018. Relator: HÉLDER VIEIRA, in www.dgsi.pt, acedido e consultado a 12/05/2021.

Sítios e links da internet

- <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=en>
- <https://www.datajuris.pt/>
- <http://www.cej.mj.pt/cej/home/home.php>
- www.dgsi.pt
- www.priberam.pt
- www.dre.pt
- www.dnoticias.pt