



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rita Sofia Almeida Camarneiro

O DIREITO DE REGRESSO
(NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL
ADMINISTRATIVA POR FACTOS ILÍCITOS)

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Administrativo, orientada pela Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2021



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Rita Sofia Almeida Camarneiro

O DIREITO DE REGRESSO
(NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL
ADMINISTRATIVA POR FACTOS ILÍCITOS)

Dissertação no âmbito do Mestrado em
Ciências Jurídico-políticas – Menção em
Direito Administrativo, orientada pela
Professora Doutora Fernanda Paula
Oliveira e apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra

Outubro de 2021

*“Everything we hear is an opinion, not a fact.
Everything we see is a perspective, not the truth.”*

Marcus Aurelius

AGRADECIMENTOS

À Senhora Professora Fernanda Paula Oliveira pela paciência que demonstrou para comigo, pela permanente disponibilidade e pela confiança depositada, sem as quais este estudo não teria chegado a bom porto.

Aos meus pais e avós, por todo o apoio, dedicação e sacrifício em prol da minha formação académica, e acima de tudo, pessoal.

Aos meus amigos, por todo o ânimo, suporte e tolerância que tiveram para comigo durante este período académico.

RESUMO

Na presente dissertação, tentaremos elucidar o leitor sobre o instituto do Direito de Regresso no contexto da Responsabilidade Civil Extracontratual administrativa por factos ilícitos, centrando a nossa atenção exclusivamente neste ramo da função administrativa, sendo o nosso objetivo não só analisar o seu regime jurídico-substantivo como também o seu âmbito, a sua função, o seu conteúdo e por fim, a sua natureza jurídica intrínseca.

Como sabemos, a lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, veio definir um novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas públicas. Regime este que adveio do comando constitucional disposto no artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa, do qual decorre um princípio geral de responsabilidade patrimonial das entidades públicas.

Como tal, uma das principais novidades deste novo regime, foi a consagração do artigo 6.º, com a epígrafe “*Direito de Regresso*”, que trouxe consigo importantes mudanças, em relação a forma como o direito de regresso existia e era aplicado, no quadro legal anterior.

É necessário relembrar que o direito de regresso é uma figura que se aplica no domínio interno das relações da Administração com os seus servidores públicos, como tal, estamos a falar de um direito de regresso que atua no âmbito da responsabilidade administrativa por factos praticados no domínio da gestão pública. Sendo que, os actos pessoais praticados por servidores públicos, continuam a ser regulados pelas disposições do Código Civil, que não serão objeto deste estudo.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado; Função Administrativa; Factos Ilícitos; Direito de Regresso.

ABSTRACT

In this dissertation, we will try to elucidate the reader about the institute of the Right of Return in the context of administrative Extracontractual Civil Liability for unlawful facts, focusing our attention exclusively on this branch of the administrative function, and our objective is not only to analyze its substantive legal regime as well as its scope, its function, its content and finally, its intrinsic legal nature.

As we know, law n. ° 67/2007, of 31 December, defined a new regime for extra-contractual civil liability of the State and other public legal persons. This regime came from the constitutional command provided for in article 22.º of the Constitution of the Portuguese Republic, from which derives a general principle of patrimonial responsibility of public entities.

As such, one of the main novelties of this new regime was the enshrinement of article 6, with the epigraph "*Right of Return*", which brought with it important changes, in relation to the way in which the right of return existed and was applied in the previous framework.

It is necessary to remember that the right of recourse is a figure that applies in the internal domain of the Administration's relations with its public servants, as such, we are talking about a right of recourse that acts within the scope of administrative responsibility for facts practiced in the field. of public management. Since, personal acts performed by public servants continue to be regulated by the provisions of the Civil Code, which will not be the object of this study.

Keywords: Administrative Law; State non-contractual liability; Administrative Function; unlawful facts; Right of Return.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	4
RESUMO	5
ABSTRACT	6
ABREVIATURAS E SIGLAS	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – Enquadramento Histórico e Jurídico da Responsabilidade Extracontratual Administrativa por factos ilícitos	11
1. Enquadramento Histórico	12
1.1. Surgimento da Responsabilização do Estado	12
1.2 O regime jurídico anterior: Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967....	14
CAPÍTULO II – O Quadro Constitucional de Repartição de Responsabilidades e Conformação do Direito de Regresso	19
1. A repartição de responsabilidades e o direito de regresso de acordo com a Constituição de 1976	20
1.1 O artigo 22.º da Constituição	20
1.2 O Artigo 271.º da Constituição	25
CAPÍTULO III - Responsabilidade Civil Extracontratual decorrente da Função Administrativa por Factos Ilícitos - Regime previsto na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro	29
1. Enquadramento.	30
2. A responsabilidade administrativa por factos ilícitos	34
2.1 Enquadramento.	34
2.2 A Culpa e a sua graduação enquanto critério delimitador e decisivo	35
2.3 A Responsabilidade exclusiva (por facto ilícito culposo) da Administração	41
2.3.1 Constitucionalidade da ausência de responsabilidade solidária e direta dos servidores públicos em caso de culpa	42

2.4 A Responsabilidade solidária da Administração e do Servidor Público, por factos ilícitos culposos.....	44
CAPÍTULO IV- Direito de Regresso (No Ambito da Responsabilidade Extracontratual Administrativa por factos Ilícitos)	47
1. Uma primeira aproximação ao quadro do Direito de Regresso instituído no RRCEE....	48
2. Âmbito do Direito de Regresso	50
3. Conteúdo do Direito de Regresso	51
4. Função do Direito de Regresso.....	53
5. Natureza do Direito de Regresso	54
5.1 O Direito de Regresso da Administração sobre os Servidores Públicos e Terceiros.	54
5.2 A obrigatoriedade de exercício do Direito de Regresso.....	58
6. Efetivação do Direito de Regresso.....	62
6.1 Meios de Efetivação do Direito de Regresso	64
6.1.1 Efetivação do direito de regresso consagrado no n.º 3, do artigo 8.º.....	64
6.1.2 Efetivação do direito de regresso consagrado na norma n.º 4, do artigo 8.º	65
6.1.3 Efetivação do direito de regresso na Lei De Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)	69
CONCLUSÃO.....	72
BIBLIOGRAFIA	75
ANEXO	78

ABREVIATURAS E SIGLAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac - Acórdão

Acs - Acórdãos

Al. – Alínea

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAR – Diário da Assembleia da República

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

ob. cit. – obra citada

P. – Página

RRCEE - Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto o estudo da figura do direito de regresso no âmbito do regime da responsabilidade civil extracontratual administrativa do Estado e das demais pessoas coletivas públicas, concretamente, no plano dos danos decorrentes da função administrativa por factos ilícitos.

O direito de regresso é uma realidade jurídica que releva, como veremos, no âmbito das relações internas, ou seja, das relações entre a Administração e os seus servidores públicos (ou terceiros), e que aqui só será examinada do seu ponto de vista substancial, com algumas referências, embora breves, ao seu domínio processual.

Como tal, a nossa atenção centrar-se-á exclusivamente no instituto do direito de regresso na responsabilidade civil por danos que derivem de actos praticados no exercício da função administrativa, deixando assim de fora do nosso escopo analítico, as restantes funções estaduais que o RRCEE passou a regular, nomeadamente, a função político-legislativa e a função jurisdicional, tal como o domínio da responsabilidade pelo risco.

Sistematicamente, dividiremos a nossa exposição em quatro capítulos, sendo o primeiro dedicado ao enquadramento histórico e jurídico da responsabilidade extracontratual da administração por factos ilícitos e do instituto do direito de regresso, sendo nesse âmbito, objeto de análise não só o os antecedentes históricos do atual quadro de repartição de responsabilidades como dos primórdios da figura de direito de regresso.

De seguida, passamos para um segundo e terceiro capítulo, onde faremos no primeiro uma breve exposição sobre o quadro constitucional atual vigente e no segundo uma análise do presente regime que regula a responsabilidade por factos ilícitos, regulado na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas.

Por fim, no último capítulo, procederemos primeiramente ao exame do regime jurídico-substantivo do direito de regresso, com especial enfoque no seu âmbito, conteúdo, função. Passaremos de seguida para uma reflexão quanto à sua natureza, merecendo especial destaque neste campo, a questão se a figura do direito de regresso é juridicamente vinculada ou discricionária, e por último, mas não menos importante, faremos uma análise de como o direito de regresso se contra garantido (de forma suficiente ou não), no ordenamento jurídico vigente.

CAPÍTULO I
ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE
EXTRACONTRATUAL ADMINISTRATIVA POR FACTOS ILÍCITOS

1. Enquadramento Histórico

1.1. Surgimento da Responsabilização do Estado

Em Portugal, dominou, durante um largo período histórico o princípio da irresponsabilidade do Estado¹, princípio este que se manteve uma realidade até ao desenrolar do século XX², onde ocorreu, embora ténue, o reconhecimento da responsabilidade indemnizatória, passando o Estado Liberal a ser substituído por um Estado prestador, que agia por iniciativa própria e que procurava essencialmente a satisfação das necessidades coletivas, dirigidas ao bem-estar da coletividade. Consequentemente, a possibilidade de inferir danos passou a ser maior, e como tal, surgiu a necessidade de tornar o Estado responsável pelos malfeitos que o mesmo provocasse durante a sua atuação administrativa.

Subsequentemente, e à semelhança do que se sucedeu noutros estados, o Código Civil de 1987, em consonância com o espírito do seu tempo, estabeleceu nos seus artigos 2399.º e 2400.º, a irresponsabilidade do Estado pelos prejuízos que o mesmo pudesse provocar no exercício da sua atividade de execução da lei, excepcionando apenas, que nas hipóteses de prática de factos ilícitos culposos, os empregados públicos seriam pessoalmente responsabilizados³⁴.

¹ Vide, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO, “*Responsabilidade Civil Administrativa – Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, 1.º ed, Publicações D. Quixote, Lisboa 2008, p. 12 – 13.

² MANUEL AFONSO VAZ, “*A Responsabilidade Civil do Estado – Considerações Breves sobre o seu estatuto constitucional*”, Universidade Católica Portuguesa, Porto 1995, p. 5.

³ Diz JOSÉ LUÍS MOREIRA DA SILVA, que este regime começou a ser contestado nas primeiras décadas do século XX, dando como exemplo, a visão do Prof. GUILHERME MOREIRA que, “*apelava ao absurdo da distinção quanto à responsabilidade entre gestão privada e gestão pública*” e a do Prof. GUIMARAES PEDROSA que “*afirmava a responsabilidade do Estado e não a do funcionário nos casos em que este exercendo fielmente o seu cargo, praticasse um facto lesivo dos direitos de terceiros*”, isto porque, a jurisprudência civil, aplicando a doutrina maioritária da época, negava qualquer responsabilidade ao Estado. Vide JOSÉ LUIS MOREIRA DA SILVA, “*Da Responsabilidade Civil da Administração Pública por Actos Ilícitos*”, in FAUSTO QUADROS, coord., “*Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*”, 2.ª ed, Almedina, Coimbra, 2004, p. 143 – 147.

⁴ Antes de 1933 e da reforma operada pelo Código Civil de 1867, o instituto da responsabilidade civil da administração era praticamente desconhecido, como nos diz MARIA LÚCIA AMARAL, entendendo a doutrina da altura (nas suas palavras), “*que o Estado devia responder pelos danos causados em relações de carácter privado mas negava tal responsabilidade sempre que o prejuízo decorresse de actos praticados no âmbito de relações de carácter jurídico-público*”, sendo que, “*para este ultimo tipo de relações – entendia-se – valia o principio si excessis, privatus est: os actos ilícitos praticados por funcionários e agentes estaduais no exercício das suas funções naos podiam, por causa as sua ilicitude, ser tidos como actos imputáveis ao Estado; perante eles respondia apenas o património privado do agente ou funcionário que os praticara*”. MARIA LÚCIA AMARAL, “*Responsabilidade do Estado e dever de Indemnizar do Legislador*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 446.

Este cenário veio a sofrer uma revisão com a publicação do Decreto n.º 19 126, de 16 de Dezembro de 1930, tendo sido alterada a redação do artigo 2300.º, passando este a prever que os entes públicos responderiam solidariamente com os empregados públicos pelos danos que os mesmos causassem por excesso ou incumprimento da lei no exercício das suas funções, passando este regime a centrar-se fundamentalmente na responsabilidade civil da própria administração⁵.

No entanto, esta solidariedade deve ser entendida em termos puramente civilísticos⁶, o que significa que os particulares lesados, após a entrada em vigor do artigo *supramencionado*, passaram a poder demandar, no plano das relações externas, a Administração e os seus servidores públicos.

No que se refere ao âmbito em estudo, é possível verificar após uma análise as Constituições portuguesas anteriores aquela agora em vigor, que em nenhuma se consagrou, de modo direto ou indireto, a figura do direito de regresso, isto porque, para que tal ocorresse teria sido necessário que o legislador tivesse adotado um sistema de imputação subjetiva de dano⁷, que tivesse por base um princípio geral de solidariedade entre o Estado e as demais entidades públicas e os seus servidores públicos⁸.

Só com a consagração da nova redação do artigo 2399.º do Código Civil de 1867, é que a figura do direito de regresso passou a ser reconhecida, no plano da legislação ordinária, em todas as suas dimensões ou posições jurídicas de titularidade.

⁵ Conforme ensinava MARCELLO CAETANO, passou a vigorar um regime que impunha uma tríplice distinção, “(...) (a) irresponsabilidade do funcionário, no caso de este ter procedido dentro das suas atribuições e competência e com observância das leis; (b) responsabilidade solidária do funcionário e da entidade pública, no caso daquele ter procedido dentro das suas atribuições e competência, mas com violação da lei de forma ou de fundo; (c) responsabilidade exclusiva do funcionário, no caso de este ter procedido com incompetência usurpação ou desvio de poder, ou como particular”. Defendia também o mencionado autor, na altura, “que apenas haveria responsabilidade do Estado se esse direito a indemnização se encontrasse fundado em lei especial de direito público”, sendo que, fora desses casos, “o estado seria também irresponsável”. MARCELLO CAETANO, “Manual de Direito Administrativo”, 1937, *apud* JOSÉ LUIS MOREIRA DA SILVA, “Da Responsabilidade Civil da Administração Pública por Actos Ilícitos”, in FAUSTO QUADROS, coord (SILVA J. L., 2004) (VAZ, 1995)., “Responsabilidade Civil Extracontratual...” *ob. cit.*, p. 145.

⁶ Dispunha o artigo 752.º do Código Civil de 1867, “o credor de uma prestação, a que são obrigados solidariamente vários devedores, pode exigi-la de todos conjuntamente ou só de alguns deles, sem que o demandado possa implorar o benefício da divisão”.

⁷ Partindo das Constituições Monárquicas, estas não consagravam “a ideia de responsabilidade direta ou indireta do Estado, mas apenas a responsabilidade dos funcionários ou agentes do Estado”. Por sua vez, as Constituições de 1911 e 1933, não referiam de forma expressa a responsabilidade dos funcionários públicos por danos praticados no exercício das respectivas funções”. *Vide* MANUEL AFONSO VAZ e CATARINA SANTOS BOTELHO, “Comentário às disposições introdutórias da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro”, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 30.

⁸ TIAGO SERRÃO, “O Direito de Regresso – na Responsabilidade Administrativa”, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, p. 31 e ss.

Isto porque, embora esta disposição legal nada mencionasse em relação a esta figura de direito de compensação, pressupunha-se que a mesma existia devido ao regime de solidariedade, ainda que de raiz civilística⁹, instituído.

1.2 O regime jurídico anterior: Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967

Foi com o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que se instituiu um sistema global de responsabilidade civil extracontratual da Administração. Determina o mesmo no seu artigo 1.º, que a *“responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas no domínio dos atos de gestão pública rege-se pelo disposto no presente diploma, em tudo que não esteja previsto em leis especiais”*¹⁰.

Este diploma veio, portanto, não só abarcar a responsabilidade pela prática de atos ilícitos culposos, mas também a responsabilidade pelo risco e, finalmente, a responsabilidade por factos lícitos, como ainda estabeleceu importantes alterações aos artigos 306.º e 307.º do Código Administrativo 1936-1940.

Destarte, cumpre analisar, de forma breve, o quadro de repartições de responsabilidade por si consagrado, no domínio da responsabilidade civil extracontratual da Administração pela execução de factos ilícitos durante o exercício de atos praticados pela

⁹ No Código Civil de 1867, o regime das obrigações solidárias, aplicável à responsabilidade civil do Estado neste contexto, pressupunha:

1. o dever de prestação integral sobre qualquer dos devedores, consagrado no seu artigo 752.º;
2. o efeito extintivo recíproco subjacente ao consagrado no seu artigo 753.º que diz, *“o credor, que exigir de algum dos codevedores, solidários a totalidade ou parte da prestação devida, não fica por isso inibido de proceder contra outros, no caso da insolvência daquele”*; e
3. o direito de regresso que se deve efetivar no plano das relações internas, disposto no artigo 754.º que consagra que *“o devedor solidário, que pagar pelos outros, será indemnizado por cada um deles na parte respectiva”*.

¹⁰ Explícita MARGARIDA CORTEZ que, *“o regime da responsabilidade civil extracontratual encontra-se regulado no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967. Porém, este diploma (...) ocupa-se apenas da responsabilidade por actos de gestão pública, cuja efetivação – acrescente-se – terá lugar na jurisdição administrativa”*, sendo que, *“da responsabilidade da Administração por actos de gestão privada cuida o Código Civil (501.º), sendo competente para o conhecimento das ações de indemnização correspondentes a jurisdição comum”*. MARGARIDA CORTEZ, *“Contributo para uma reforma da lei da responsabilidade civil da Administração”*, in *“Trabalhos preparatórios da reforma”*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 257 – 258.

gestão pública¹¹, apontando em que contexto haveria, segundo este diploma, lugar a direito do regresso¹².

A questão de saber, em que circunstâncias é que a prática de um facto ilícito deveria ser imputável ao Estado ou a uma pessoa coletiva pública, e conseqüentemente, em que situações o mesmo deveria recair apenas sobre o servidor público, que o praticou, ou se deveria ser imputável a ambos, com base num regime de solidariedade passiva, foram respondidas, por parte do Decreto em apreço, de um modo intrincado, em sequência, não isento de obstáculos em relação a sua compatibilização de aplicação com a entrada em vigor, em momento posterior, da Constituição de 1976.

Ora estatua o supra mencionado Decreto no seu artigo 2.º, n.º 1, que “*o Estado e demais pessoas coletivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de atos ilícitos culposamente praticados pelos respetivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício*”, e seguidamente, no seu n.º 2 que, “*quando satisfizerem qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e demais pessoas coletivas públicas gozam do direito de regresso contra os titulares do órgão ou os agentes culpados, se estes houverem procedido com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo*”, resultando desta leitura, dois tipos de situações de responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas públicas, que apresentam assinaláveis diferenças no plano das relações internas e externas, que é necessário por nós assinalar.

Efetivamente, conforme resulta da análise dos preceitos legais ora apresentados, perante a prática, pelos respetivos órgãos ou agentes de atos funcionais ilícitos, de atos que revelassem, segundo a expressão usada por MARCELLO CAETANO, uma “*negligência grave*”¹³, o Estado seria exclusivamente responsável, no plano das relações externas, pelos

¹¹ Diz-nos MANUEL AFONSO VAZ e CATARINA SANTOS BOTELHO, que este decreto surgiu com intuito de suprir a lacuna deixada pelo Código Civil de 1966, que optou por veicular apenas a responsabilidade por danos causados no exercício de atividade de gestão privada. MANUEL AFONSO VAZ e CATARINA SANTOS BOTELHO, “*Comentário às disposições introdutórias da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro*”, in “*Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 31.

¹² Para uma melhor clarificação do quadro de repartições das responsabilidades administrativas consagradas no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, *vide* o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 7 de Julho de 2005, proferido no processo n.º 0561/05.

¹³ MARCELLO CAETANO, “*Manual de Direito Administrativo*”, vol. II, 10.ª ed, Almedina, Coimbra, 2008, p. 1234.

detrimentos causados, porém, no plano das relações internas, gozaria de direito de regresso¹⁴, que deveria ser exercido no prazo de três anos após o pagamento da indemnização judicialmente fixada¹⁵.

Diversamente, sempre que os factos ilícitos fossem praticados pelos respetivos órgãos ou agentes com diligencia ou zelo que não se demonstrassem “*manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo*”, ou seja, sempre que a sua atuação, não obstante ilícita, ocorresse com “*diligência e zelo normais ou inferiores*”¹⁶, então a responsabilidade seria exclusiva do Estado, não podendo este recorrer ao mecanismo do direito de regresso.

Portanto, e no que diz respeito a quem pode ser demandado nas situações anteriormente apresentadas, só o estado e as demais pessoas coletivas poderiam ser judicialmente demandados pelos particulares lesados, contudo a determinação de qual, no final, suportaria a indemnização devida, dependeria do grau de culpa manifestada pelos servidores públicos, aquando da prática do ilícito em causa.

Em contrapartida, sempre que os mesmos extrapolassem os limites das suas funções, a responsabilidade por tais factos praticados seria exclusivamente sua, tal como se encontra disposto no artigo 3º, n.º 1, do diploma em apreço, que dispõe:

*“os titulares do órgão e os agentes administrativos do Estado e demais pessoas coletivas públicas respondem civilmente perante terceiros pela prática de atos ilícitos que ofendam os direitos destes ou as disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente”*¹⁷.

Por fim, nas ocorrências em que os titulares de órgãos ou agentes administrativos atuassem de forma intencional, e como tal, com dolo (cabendo aqui, o dolo direto ou indireto e o dolo eventual), determinava-se uma responsabilidade solidária do Estado com os autores da prática do ato ilícito, como consagrado no mencionado artigo 3.º, n.º 1 e 2 do diploma

¹⁴ Vide o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Fevereiro de 1980, proferido no processo n.º 013387.

¹⁵ Artigo 5.º, n.º 2 do Decreto-lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que remete para o disposto no artigo 498.º, n.º 2 do Código Civil de 1966.

¹⁶ PAULO OTERO, “*Responsabilidade Civil Pessoal ...*”, p.496, apud TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 48.

¹⁷ O sublinhado é nosso.

legal em apreço ¹⁸, podendo, o particular optar por demandar apenas o Estado, o servidor público ou ambos.

Em síntese, é possível verificar que existiam neste regime, apenas duas situações em que o mecanismo de direito de regresso poderia ser acionado da parte do Estado (e demais entidades públicas) contra os seus servidores, nomeadamente, (i) quando estes atuassem com “*diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados (...)*” ou (ii) quando procedessem dolosamente.

Ora, nas palavras do ilustre TIAGO SERRÃO¹⁹, as quais fazemos nossas, este regime demonstrou ser bastante melhor para os operadores públicos quando confrontado com os regimes anteriores aplicados, que como verificamos, pouco ou nada mencionavam sobre esta temática.

A este propósito, afirmou MARGARIDA CORTEZ que, no domínio da responsabilidade por atos de gestão pública, “*o legislador optou por aliviar, no plano das relações externas, a posição do agente, estabelecendo um regime fortemente contrastante com o do direito civil*”²⁰. Todavia, é necessário referir, que o facto de o legislador se ter referido expressamente a existência ou a possibilidade de acionamento do mecanismo do direito de regresso do Estado contra os seus operadores, não significa isto que o mesmo na prática tivesse sido verdadeiramente exercido.

Na perspetiva de RUI MEDEIROS, este direito foi mais “*hipotético do que real*”²¹, uma vez que, que ao mesmo tempo que se restringia o âmbito da responsabilidade solidária, alargando por conseguinte a responsabilidade exclusiva da Administração perante o particular lesado, o legislador não demonstrou preocupação em regular o exercício do direito de regresso, não dispendo a lei, como é possível verificar, nas palavras de DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*expressamente a acerca do mecanismo de exercício do direito de regresso,*

¹⁸ Tal disposição legal dispunha o seguinte: “*1. Os titulares do órgão e os agentes administrativos do Estado e demais pessoas coletivas públicas respondem civilmente perante terceiros pela prática de actos ilícitos que ofendam os direitos destes ou as disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente*” e “*2. Em caso de procedimento doloso, a pessoa coletiva é sempre solidariamente responsável com os titulares do órgão ou os agentes*”.

¹⁹ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso ...*” *ob. cit.*, p. 51.

²⁰ MARGARIDA CORTEZ, “*Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado, studia iuridica*”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 52, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 22.

²¹ RUI MEDEIROS, *sub* Artigo 6.º, in “*Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 136 -137.

bem como sobre a competência jurisdicional para conhecer dos pedidos de indemnização feitos diretamente contra os autores dos ilícitos”²².

Mais, anuncia PAULO VEIGA E MOURA, de forma belissimamente sintetizada, que e tal como anteriormente já demonstrado, o Decreto-Lei nº 48 051, instituiu “*um regime inovatório e substancialmente diferente em matéria de responsabilidade civil dos funcionários e agentes pois onde inicialmente a responsabilidade do funcionário surgira como pessoal passa, agora, a ser funcional, e onde a responsabilidade da Administração era indireta passa a ser direta. Institui-se, assim, se não de iure pelo menos de factum, uma responsabilidade própria e exclusiva da Administração, pois, mesmo nas situações em que a responsabilidade é solidária, a maior capacidade financeira do Estado conduziu e conduz a que seja este o demandado para ressarcir o dano, levando a que, na prática, se tenha assistido a uma (...) transferência da responsabilidade do autor da atuação lesiva para o ente público. Se a este circunstancia se acrescentar que não é conhecido um só caso em que a Administração Pública Portuguesa tenha exercitado o direito de regresso para “reaver” aquilo que pagou em consequência de atos lesivos praticados pelos seus funcionários e agentes, mais notória se torna a certeza de que o regime legal instituído pelo Decreto-Lei n.º 480 051 proporcionou que usufruissem de uma situação de plena irresponsabilidade e impunidade, com todas as nefastas consequências que dai resultaram para o bom e eficaz funcionamento do aparelho administrativo”²³.*

²² DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*A Responsabilidade da Administração no Direito Português*”, AAFDL Editora, Lisboa, 1973, p. 32-33.

²³ RUI MEDEIROS, *sub* Artigo 6.º, in “*Comentário ao Regime da Responsabilidade ...*”, *ob. cit.*, p.136-137, *apud* PAULO VEIGA E MOURA, “*A privatização da função pública*”, 2004, p. 181-182.

CAPÍTULO II
O QUADRO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE RESPONSABILIDADES
E CONFORMAÇÃO DO DIREITO DE REGRESSO

1. A repartição de responsabilidades e o direito de regresso de acordo com a Constituição de 1976

A matéria da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas e dos seus titulares de órgãos, funcionários e agentes, acora-se, atualmente em dois preceitos constitucionais fundamentais, especificamente, o artigo 22.º e o artigo 271.º, ambos parte do leque de disposições legais consagradas na Constituição da República Portuguesa.

Dada a importância destas duas normas para o instituto em estudo, procederemos de seguida a uma análise, não só, dos vários aspetos em que se traduz o mencionado artigo 22.º como também o artigo 271.º da Constituição.

1.1 O artigo 22.º da Constituição

O artigo 22.º da Constituição²⁴, sistematicamente inserido no Título I (“Princípios gerais”), da parte I (“Direitos e deveres fundamentais”) preceitua o seguinte:

“o estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações e omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.

Encontra-se, por conseguinte, estabelecido nesta norma um princípio geral da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas.

Como explicam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *“ao contrário da tradição constitucional portuguesa que (...) colocava o acento tónico na responsabilidade dos empregados públicos, dos magistrados e oficiais de justiça e nos infratores da Constituição em geral, o preceito constitucional não tem em vista primordialmente a responsabilidade dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes”*²⁵. Como tal, são patentes as diferenças entre a solução atualmente adotada e a solução que constava de constituições precedentes,

²⁴ Antigo artigo 21.º da Constituição, só passando a ser considerado o 22.º após a Revisão Constitucional de 1982. Dispõe o artigo 16.º que, *“1- O n.º 1 do artigo 21.º passa a constituir o novo artigo 22.º, com a seguinte epígrafe: (Responsabilidade das entidades públicas)”*, Diário da República n.º 227/1982, Serie I, de 30 de Setembro de 1982.

²⁵ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *“Constituição Portuguesa Anotada”*, Tomo I, 2.º ed, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 472.

limitando-se estas segundas a consagrar normas juridicamente insuficientes, tanto do ponto de vista subjetivo como objetivo.

No entanto, este preceito, tem suscitado inúmeras dúvidas de interpretação, sendo considerado por muitos um dos que mais dificuldades hermenêuticas levantou aos intérpretes da Constituição²⁶. Quanto a nós, apenas destacaremos as que, do nosso ponto de vista, apresentam uma relevância com o tema ao qual nos propusemos estudar.

Em primeiro lugar, importa começar por mencionar, que em matéria de âmbito objetivo, o normativo em apreciação, caracteriza-se desde logo, pela sua amplíssima previsão normativa, abarcando, portanto, “*a totalidade das atuações jurídico-públicas resultantes de qualquer função estadual constitucionalmente consagrada*”²⁷. A favor deste entendimento, bastante consensual na doutrina²⁸, vale de antemão, a própria letra do preceito, quando de refere de forma genérica a “*ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções*”.

Mais, devemos também ter em conta o argumento, de que a norma em apreço “*não se esgota numa dimensão objetiva, mas carrega tal-qualmente uma dimensão jusfundamental subjetiva*”²⁹, traduzindo-se isto, na consagração de um direito subjetivo à reparação dos danos causados de forma ilícita e culposa pelo Estado e demais entidades públicas. É assim também, um meio de proteção dos particulares³⁰ contra todas as atuações, praticadas por poderes públicos, que afetem a sua esfera jurídica de forma negativa.

²⁶ *Per exemplum*, MARIA LÚCIA AMARAL, “*Responsabilidade do Estado...*”, *ob. cit.*, p.425.

²⁷ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 66.

²⁸ Sobre este ponto *vide*, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, *ob. cit.*, p. 474-475; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, vol. I, 4.º ed, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 430-432; MARIA LÚCIA AMARAL, “*Responsabilidade do Estado...*”, *ob. cit.*, p. 458 e ss., MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “*Da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração no Ordenamento Jurídico-constitucional Vigente*”, in FAUSTO QUADROS, coord., “*Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*”, 2.ª ed, Almedina, Coimbra, 2004, p. 101 e ss.

²⁹ JORGE SILVA SAMPAIO, “*A lei n.º 67/2007 e a Constituição da República Portuguesa – o recorte normativo da norma constitucional de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional*”, in CARLA AMADO GOMES, RICARDO PEDRO, TIAGO SERRÃO, “*O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários á luz da Jurisprudência.*”, 2.ª ed, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, p. 52.

³⁰ Como diz RUI MEDEIROS e JORGE MIRANDA, “*a afirmação da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas no artigo 22.º da Constituição tem uma dimensão subjetiva, não se esgotando, portanto, numa mera garantia institucional*”. Mais, acentuando esta componente subjetiva da norma em apreço, o Tribunal Constitucional, afirma, no seu acórdão n.º 45/99, de 19 de Janeiro, que este preceito consagra “*o direito do particular à reparação*”. No entanto, o Tribunal constitucional, em jurisprudência “*mais recente*”, veio qualificar a norma ínsita no artigo 22.º da Constituição como garantia institucional, entendimento que tal como os mencionados autores, achamos que não merece acolhimento. Como tal, sobre a presente evolução, em sentido critico *vide* a obra já mencionada de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, *ob. cit.*, p. 477-478.

Já em relação, as condições de aplicabilidade desta norma, são estas as seguintes:

- (i) todas as ações ou;
- (ii) todas as omissões;
- (iii) que sejam praticadas no exercício das suas funções; e
- (iv) que sejam praticadas por causa desse exercício.

Interessa, portanto, aferir quais as atuações e omissões que ativam a estatuição desta norma e de quais órgãos. Ora, e como já mencionamos anteriormente, no artigo 22.º, e atendendo à natureza da função pública em causa, aparenta “*o legislador constitucional*” ter em vista, “*não apenas as atuações administrativas, mas também as atuações politico-legislativas e jurisdicionais*”³¹, isto porque, a letra da disposição ao fazer uma referência genérica a “*actos e omissões*”, não exclui assim outros tipos de actos, abrangendo tal como os administrativos, também os actos legislativos, jurisdicionais e políticos³².

Por outro lado, e relativamente ao facto gerador do dano:

1. a quem propugne que o legislador não estabelece qualquer distinção no seu texto, parecendo admitir não só a responsabilidade por factos ilícitos, como a responsabilidade por factos lícitos e por risco;

2. Enquanto do ponto de vista de outros, à letra da lei indicia que apenas abrange os casos de responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, uma vez que, só assim se compreenderia a escolha do legislador em consagrar que o Estado e demais entidades públicas respondem de forma solidária para com os seus órgãos, funcionários e agente³³.

Da nossa parte, concordamos com a perspectiva que não cabem apenas no artigo em estudo situações geradoras de responsabilidade originadas por factos ilícitos, como ainda, comportamentos lícitos que não impliquem prejuízos para os particulares³⁴.

³¹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, *ob. cit.*, p. 474.

³² MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “*Da Responsabilidade Civil da Administração...*”, *ob. cit.*, p. 104-105.

³³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, sustentam que “*o enunciado normativo do artigo 22.º parece não abranger a chamada responsabilidade por actos lícitos*”, mas defendendo, ao mesmo tempo, que o mesmo consagra a responsabilidade do Estado por atos e omissões funcionais, sem que o legislador reclamasse expressamente a necessidade do carácter ilícito e culposo do agente, *vide* GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Anotada*”, vol. I, *ob. cit.*, p.431-432. Por outro lado, RUI MEDEIROS, em anotação a este mesmo artigo, ampara que o princípio consagrado neste preceito vale apenas situações de responsabilidade que tenham na sua génese “*factos ilícitos culposos e danosos*”. Porém, não deixa de admitir, “*por força do princípio do Estado de direito, é possível afirmar um direito geral à reparação dos danos mesmo em domínios não cobertos pelo preceito constitucional (...) em anotação*”. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*” Tomo I, *ob. cit.*, p. 476.

³⁴ Perspetiva apresentada pelo ilustre TIAGO SERRÃO, na sua obra, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 68.

Isto porque, mesmo que se entenda, que o teor literal do preceito só inclui a responsabilidade por factos ilícitos, não significa que o artigo 22.º da Constituição, por força do princípio do Estado de Direito, não possa incluir a responsabilidade por actos lícitos, mas apenas se considerarmos “*a pretensão compensatória/indemnizatória como pressuposto da licitude do ato lesivo de direitos, liberdades e garantias*”³⁵. Mais, a própria Constituição prevê outros institutos compensatórios densificadores do direito geral à reparação de danos, como, por exemplo, a indemnização em casos de expropriação e de requisição, que se encontra consagrada no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição³⁶.

Subscrevemos também a posição do ilustre autor, quando o mesmo declara que isto não significa que possamos admitir a responsabilização dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes da Administração por danos causados por factos lícitos³⁷. Não querendo alargarmos muito a cerca deste tipo de responsabilidade, uma vez que não faz parte do nosso âmbito de estudo, a verdade é que tal solução levaria a uma “*inadmissível e constitucionalmente perturbante desresponsabilização da própria Administração*”, uma vez que, os servidores públicos ver-se-iam obrigados a responder por condutas, que apesar de lesivas, se encontrariam em plena conformidade com o direito e que seriam praticadas em benefício dos interesses públicos prosseguidos pela Administração³⁸.

Devemos mencionar ainda, que este preceito se aplica não só aos atos de gestão pública como também aos atos de gestão privada. Como menciona RUI MEDEIROS, “*o artigo 22.º da Constituição, enquanto princípio geral, que pode ser conformado, com maior ou menor latitude (...) pelo legislador ordinário, não se aplica apenas no âmbito da atividade de gestão pública, não podendo a Administração furtar-se ao princípio da responsabilidade através da fuga para o direito privado(...)*”³⁹.

Cabe agora fazer uma breve menção, aos destinatários desta norma de responsabilidade civil extracontratual do Estado. Decorre, portanto, da norma enunciada, que os destinatários diretos da sua previsão são todos “*os titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado*”, enquanto, do ponto de vista dos sujeitos lesantes, nomeadamente, dos destinatários

³⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I, *ob. cit.*, p. 431.

³⁶ Dispõe este preceito constitucional que, “*a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização*”.

³⁷ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 69

³⁸ *Idem*, *ob. cit.*, p. 69.

³⁹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, *ob. cit.*, p. 475.

da sua estatuição, são o Estado e as demais entidades públicas, e, atento ao que anteriormente dissemos, também às entidades privadas que exerçam, em termos materiais, funções administrativas⁴⁰.

Assim, no que se refere à função administrativa, cabem na categoria “*Estado e demais entidades públicas*”, todas as entidades públicas, concretamente, (i) a Administração estadual direta; (ii) a Administração estadual indireta; (iii) a Administração estadual independente e, por fim, (iv) a Administração estadual autónoma⁴¹.

Este preceito adota ainda, “*um conceito amplo de funcionário de entidade pública*”, conceito este “*constitucionalmente adequado ao instituto da responsabilidade*”, permitindo, isto alargar o seu âmbito subjetivo “*não somente aos demais agentes administrativos e trabalhadores da Administração Pública, mas também a titulares de cargos políticos, a magistrados, a deputados (...)*”⁴².

É ainda relevante referir também, que o artigo 22.º da Constituição contém o princípio da solidariedade do ente público e do titular dos seus órgãos, dos funcionários ou agentes.

É, portanto, patente a opção do legislador por um sistema de imputação subjetiva em que a repartição de responsabilidades entre o Estado e os seus servidores públicos tem por base um princípio de solidariedade, o qual pretende, acima de tudo, assegurar o direito fundamental dos lesados ao integral ressarcimento dos prejuízos por estes sofridos.

⁴⁰ A propósito desta posição, resulta deste artigo para PEDRO GONÇALVES, “*a exigência de equiparar as entidades privadas com funções e poderes públicos ao Estado e às entidades públicas, não aos titulares de órgãos ou a funcionários. Como quaisquer outras entidades com funções públicas, as entidades privadas nessa situação também têm o dever de responder civilmente por ações ou omissões praticadas por elas mesmas (no caso de pessoas singulares) ou pelos seus órgãos, trabalhadores e agentes (no caso de pessoas coletivas) no exercício das funções públicas que lhe estão confiadas*”. Mais, “*a equiparação entre entidades privada com funções públicas e entidades públicas, para efeito do artigo 22.º da CRP, representa uma solução coerente e uma consequência lógica da “transferência de responsabilidades” inerente ao processo de delegação, bem como do facto da entidade privada desenvolver a função pública em nome próprio e com imputação pessoal, e não enquanto órgão ou agente de uma entidade pública*”. Já em relação ao regime jurídico que regula a efetivação desta responsabilidade, diz o ilustre autor, “*quando a atuação da entidade privada se encontra especificamente regulada por regras de direito público (...) a responsabilidade da entidade privada pela prática de atos de direito público deve efetivar-se nos termos que regulam a responsabilidade civil da Administração. (...) Competentes para julgar estas ações de responsabilidade serão os tribunais administrativos, nos termos do artigo 4.º/1,i) do ETAF (...)*”. Para um desenvolvimento mais extensivo desta temática, vide PEDRO GONÇALVES, “*Entidades Privadas com Poderes Públicos – O exercício de Poderes Públicos de autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*”, Almedina, Coimbra, 2005, p. 1087 e ss.

⁴¹ Sobre a sua distinção, vide DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, vol. I, 4.º ed, Almedina, Coimbra, 2015, p. 193 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “*Lições de Direito Administrativo*”, 5.º ed, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018, p. 14 e ss.

⁴² GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, vol. I, ob. cit., p. 432.

Assim, do referido princípio decorre a possibilidade de o particular lesado acionar, de forma direta e externamente, a Administração e exigir da mesma, o pagamento total da indemnização que lhe constitucionalmente devida, em virtude de danos que tenha sofrido na sua esfera jurídica, por condutas danosas e imputáveis aos seus “*titulares de órgãos, funcionários ou agentes*”. Como tal, no plano das relações externas, a Administração ocupa um papel de garante (provisório ou não) no pagamento das indemnizações devidas aos lesados, independentemente do grau de culpa que possa ser imputável aos seus servidores públicos.

Todavia, quando na presença de uma conduta administrativa ilegal e lesiva, mas praticada com culpa leve, a Constituição permite que o legislador prescreva uma regra de responsabilidade própria e exclusiva da Administração, o que significa que, a consagração de um princípio geral de solidariedade não inibe que se consagrem soluções legais como a apresentada.

Implícita à consagração deste princípio geral, esta a figura do direito de regresso do Estado e das demais pessoas coletivas contra os seus servidores públicos consagrada no artigo 271.º, n.º 4 da Constituição, que na sua dimensão mais evidente, visa assegurar que não é Administração, em último caso, a responder por todos os danos causados por comportamentos administrativos ilegais⁴³, como veremos.

1.2 O Artigo 271.º da Constituição

O artigo 271.º da Constituição regula a responsabilidade dos funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas, preceituando no seu n.º 1 que, “*Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesse legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a ação ou procedimento, em qualquer fase, de autorização hierárquica*”.

Esta norma institui um princípio da responsabilidade dos funcionários e agentes da administração Pública por ações ou omissões que derivem do exercício ilícito da função

⁴³ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 72.

administrativa⁴⁴, não se limitando o legislador a inconstitucionalizar a chamada garantia administrativa⁴⁵.

Sendo que, sobre este tipo de responsabilidade determina-se, que os seus “*funcionários ou agentes*” são subjetivamente responsáveis, tanto no plano civil, como no plano disciplinar e criminal, pelos factos (concretamente, ações e omissões com carácter funcional), que pratiquem ilicitamente e da quais resultem a “*violação dos direitos ou interesse legalmente protegidos dos cidadãos*”.

Por sua vez, o n.º 2 da disposição legal em apreço, regula a matéria relativa à exclusão da responsabilidade, ou nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*o problema da relação entre a responsabilidade e o dever de obediência hierárquica dos funcionários ou agentes do Estado e outras pessoas coletivas públicas*”⁴⁶, estipulando a eliminação da responsabilidade do agente (ou funcionário) que:

1. “*atue no cumprimento de ordens ou instruções*”;
2. Em “*matéria de serviço*”;
3. Provindas de legítimo superior hierárquico, desde que, em período prévio;
4. e que delas tenha “*reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito*”.

Estes pressupostos são claramente de preenchimento cumulativo, o que significa que, a exclusão da responsabilidade dos servidores públicos só ocorre quando estes requisitos se encontrem verificados.

⁴⁴ Como sustentado, “*o princípio geral insito nas várias normas do art.º 271.º é, (...), o princípio da responsabilidade subjetiva dos funcionários ou agentes do Estado ancorado noutros princípios constitucionais, como, por exemplo, o princípio do Estado de direito, o princípio do Estado de direito, o princípio da constitucionalidade e da legalidade, o princípio da proteção jusfundamental do cidadão*”. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, vol. II, *ob. cit.*, p. 852.

⁴⁵ A “*efetivação das “responsabilidades” não esta dependente de autorização hierárquica*”, tendo a Constituição de 1976 abolido assim a chamada “*garantia administrativa*”. Como dispõem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*historicamente, a garantia administrativa assegurava aos funcionários proteção em face das acoes criminais ou civis contra eles propostas. (...) a garantia administrativa pretendia não só proteger os funcionários, como também a prossecução do interesse público sem a interferência do poder judicial*”, tendo como já dissemos “*sido definitivamente afastada logo na versão originaria da Constituição de 1976, que reforçou a dimensão da legalidade em matéria de responsabilidade civil, criminal e disciplinar dos funcionários e agentes do Estado*”. Vide JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, vol. III, *ob. cit.*, p. 571.

⁴⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, vol. II, *ob. cit.*, p. 855.

O n.º 3 deste artigo, por seu turno, versa também sobre esta temática da cessação do dever de obediência, deixando perceptível que o dever de obediência cessa “*sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime*”, prevalecendo assim nestas situações, o princípio da legalidade sobre o princípio hierárquico⁴⁷.

Conforme já se antecipou, o artigo 271.º, n.º 4, consagra o direito de regresso do Estado e demais entidades públicas contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes⁴⁸. Visa este direito, portanto, não só, (i) assegurar a efetiva responsabilização (aqui no plano das relações internas) dos titulares de órgãos, funcionários e agentes, como também (ii) garantir “*a intangibilidade do erário público perante atuações funcionais ilícitas, culposas e danosas, imputáveis a quem toma e a quem executa decisões administrativas nessas condições*”⁴⁹.

Como tal, pelas razões apontadas e como veremos adiante, de modo mais desenvolvido, não nos parece que a Constituição consentisse, outra solução legal que não a do direito de regresso ser um poder administrativo de exercício juridicamente vinculado.

Questão interessante, é a de saber qual é o âmbito subjetivo ativo do direito de regresso consagrado. Como dispõe RUI MEDEIROS e TIAGO MACIEIRINHA, o facto de “*a letra do preceito*” apenas se referir a Administração e demais entidades públicas, não significa que “*a titularidade do direito de regresso é um exclusivo do Estado e das demais entidades públicas*”⁵⁰, no entanto, falta da parte do legislador a consagração de uma disposição legal expressa, achamos nós, que reconheça as situações em que os titulares de órgãos, funcionários ou agentes possam efetivar o exercício de direito de regresso contra a Administração .

Não valendo aqui, o argumento na nossa opinião de que, consagrar expressamente este direito seria uma redundância, devido ao que já decorre do artigo 22.º em relação ao princípio da solidariedade e o que daí advém para o plano das relações internas entre a Administração e os seus servidores públicos. Para tal, também consagrar a norma n.º 4, do artigo 271.º, seria indiferente.

Mais, esta obrigação por parte do Estado, nas situações devidas, de atribuir ao servidor o que lhe é devido, apesar de não encontrar consagração expressa, está ao mesmo tempo

⁴⁷ *Idem*, ob. cit., p. 855.

⁴⁸ *Idem*, ob. cit., p. 852.

⁴⁹ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, ob. cit., p. 77.

⁵⁰ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, vol. III, ob. cit., p. 582.

constitucionalmente imposta, devido não só ao princípio de igualdade⁵¹, como do princípio de justiça, os quais impedem que o servidor responda:

(i) nos casos em que a responsabilidade por si suportada, no plano das relações externas, deve recair, já no plano das relações internas na sua totalidade, sobre a Administração; e

(ii) também nos casos, em que o servidor público assume um papel de mero garante do pagamento da indemnização devida ao lesado, e como tal, deve ser integralmente ressarcido pela administração no plano interno de relações.

⁵¹ Consagrado no artigo 13.º, 1 da CRP, que dispõe “*Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*”.

CAPÍTULO III
RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DECORRENTE DA
FUNÇÃO ADMINISTRATIVA POR FACTOS ILÍCITOS – REGIME PREVISTO
NA LEI N.º 67/2007, DE 31 DE DEZEMBRO

1. Enquadramento.

Como mencionamos, o tema que propomos tratar, encontra atualmente consagração na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro. Como tal, com a entrada em vigor deste diploma legal, o ordenamento jurídico português passou a contemplar, de forma inovadora, um “*Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*”, o qual abarca não só o exercício da função administrativa, como a função jurisdicional e a função política- legislativa, as quais não são relevantes para o tema em estudo. Até então, a matéria da responsabilidade civil extracontratual do Estado encontrava-se regulado no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1961.

Com a consagração da Constituição de 1976, surgiu como já analisamos, um princípio geral de responsabilidade civil do Estado, do qual decorre um direito fundamental dos particulares à reparação de danos, evidenciando assim que o regime legal vigente desde 1967, se encontrava insuficiente. Ora esta insuficiência e as crescentes vozes internacionais que reiteravam a necessidade uma reforma legislativa nesta matéria⁵², levaram a que fossem elaboradas propostas em substituição do regime constante naquela altura.

Com efeito, após um processo legislativo conturbado, que se traduziu numa sucessão de Propostas e um Projeto de Lei apresentado na Assembleia da República⁵³, iniciativas legislativas essas que vieram a caducar sem que se conseguisse aprovar um novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, por fim, e após a apresentação da Proposta de Lei n.º 56/X⁵⁴, deu-se finalmente a consagração do novo RRCEE, que veio suplantar o *supramencionado* Decreto-Lei n.º 48 051, mas não sem antes se ter deparado com uma última dificuldade, nomeadamente, o veto político do Presidente da República⁵⁵, que obrigou a reformulação de alguns dos seus preceitos.

Concretamente, e em relação ao instituto do direito de regresso, a crítica residia, antes de mais, na apreensão do mesmo no facto de o novo regime determinar a obrigatoriedade do

⁵² Como nos diz CARLA AMADO GOMES, estas vozes pressionavam no sentido de uma reforma legislativa na matéria dos danos provocados aos particulares. CARLA AMADO GOMES, “*A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*”, in *Julgado*, n.º 5, Lisboa, 2008, p. 74.

⁵³ Concretamente a Proposta de Lei n.º 95/VIII, a primeira proposta de Lei apresentada à Assembleia da República em 20001, a Proposta de Lei n.º 88/IX e Projeto de Lei n.º 148/IX.

⁵⁴ Para um maior aprofundamento do instituto do Direito de Regresso na Proposta de Lei n.º 56/X, vide MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “*A Proposta de Lei n.º 56/X em Matéria de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Notas Breves à luz do Direito da União Europeia*”, in “*Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano, No Centenário do seu Nascimento*”, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 235.

⁵⁵ Diário da Assembleia da República I, série N.º 110/X/2, de 7 de Setembro de 2007.

exercício do exercício do direito de regresso sobre os titulares de órgãos, funcionários e agentes, no caso de culpa grave ou dolo, o que conseqüentemente, originaria um inevitável prolongamento temporal dos processos já existentes, uma vez que, seria necessário apurar diretamente o concreto grau de culpa do agente causador do dano. Tal situação, nas suas palavras, provocaria encargos e ónus desmesurados para os operadores públicos, o que comportaria elevados riscos de paralisia administrativa.

Não obstante, a presente Proposta viria a ser aprovada, ainda que com ligeiras alterações (não se constatando, apesar da crítica *supramencionada* qualquer alteração em matéria de direito de regresso).

Nas palavras de CARLOS FERNANDES CADILHA, “o novo regime de responsabilidade patrimonial das entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, desde há muito aguardado, introduziu alterações muito significativas no regime substantivo da responsabilidade civil pelo exercício da função administrativa, revogando e substituindo, nesse âmbito, o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967 (...), e veio estabelecer, pela primeira vez, em termos sistemáticos, o regime de responsabilidade civil por danos derivados as função legislativa e da função jurisdicional”⁵⁶.

Veio, portanto, proceder à concretização do “comando constitucional” instituído no artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa, do qual advém um princípio geral de responsabilidade patrimonial das entidades públicas⁵⁷, norma esta que vinha sendo entendida pela doutrina como compreendendo todas as atuações dos poderes públicos, nomeadamente, não só os danos decorrentes da atividade administrativa, como igualmente, os que decorrem da atividade jurisdicional e politico-legislativa⁵⁸.

⁵⁶ CARLOS FERNANDES CADILHA, “O novo regime de responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa.”, in *Revista do CEJ*, n.º 11, Almedina, Coimbra, 2009, p.1

⁵⁷ Não resistimos a colocar aqui a nota de rodapé vinda da obra: CARLA AMADO GOMES, *et. al.*, “o regime da responsabilidade Civil extracontratual do estado ...”, p. 39, nota 1: “o que também resulta da jurisprudência constitucional – entre outros, *crf. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 107/1992, de 19 de Março, n.º 236/2004, de 13 de Abril, n.º 5/2005, de 5 de Janeiro. Como se escreve nos primeiros dos arestos citados: “(a) norma do artigo 22º da Constituição de 76 constitui uma inovação relativamente aos textos constitucionais anteriores, elevando a nível supralegal (constitucional) princípios que até então haviam apenas sido acolhidos no direito infraconstitucional, maxime no Decreto-Lei n.º 48051”.*

⁵⁸ A título exemplificativo de doutrina que considera o supramencionado, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Vol. I, *ob. cit.*, p. 425.

Concretamente, e no que à responsabilidade civil decorrente da função administrativa importa, o novo RRCEE, passou a defini-la como o conjunto de “ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”⁵⁹.

Esta foi a proposta do legislador para resolver uma questão e oferecer um critério a uma das questões claramente mais delicadas do direito da responsabilidade civil do estado, e como tal não poderíamos de a deixar de mencionar, nem que de forma breve e como ponto introdutório, a de saber quais as condutas que devem reconduzir-se, para este efeito, ao exercício da função administrativa.

Aparentemente, o que o legislador pretendeu, no nosso entendimento, com este preceito, foi manter a tradição entre a distinção de “gestão pública” e “gestão privada”, embora com uma denominação diferente, criando um âmbito de atuação dos sujeitos públicos ou privados (que atuassem no exercício de funções materialmente administrativas), que fosse para efeitos do regime de responsabilidade, aplicável pelo RRCEE, e outro âmbito que não o fosse, e portanto que se reportasse as normas comuns do código civil, particularmente ao artigo 501.º, aplicadas aos casos de gestão privada, ou seja entidades que se encontrassem a atuar única e exclusivamente num espaço particular.

Ademais e aquando da reforma do contencioso administrativo, o legislador já havia dado um passo decisivo neste sentido, ao ter integrado na jurisdição administrativa a competência para apreciação e decisão de litígios que tenham por objeto a “responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados, aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público”⁶⁰, sendo que a solução consagrada no artigo 1.º, n.º 5 do RRCEE, não é nada mais do que o correlativo deste artigo mas no plano substantivo.

Críticos desta solução legislativa, são os ilustres autores CARLA AMADO GOMES e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, os quais assumem uma posição de que “ não é por se colocar uma fronteira conceptual para conceitos linguisticamente diversos dos tradicionais que essa fronteira se clarifica”, mais, na sua visão (visão esta que subscrevemos), “trata-se claramente de um caso de mudança terminológica sem mudança substantiva”, uma vez que, o legislador ao pretender dar uma resposta as inúmeras criticas que se faziam sentir em

⁵⁹ Artigo 1.º, n.º 2 do RRCEE.

⁶⁰ Artigo 4.º, n.º 1, alínea i) do ETAF.

relação a distinção entre “*gestão pública*” e “*gestão privada*”, trocou a mesma pela expressão “*função administrativa*”, acabando por não fornecer um critério material que caracterizasse quais as atividades que concretamente fazem parte da função administrativa e quais não⁶¹.

Se por um lado, concordamos que as pessoas privadas que praticam atos que integram o conceito tradicional de gestão pública, devem ser incluídas no âmbito de aplicação deste regime, e conseqüentemente, ser sujeitos ao mesmo tratamento que vale para o Estado e demais pessoas coletivas de direito público, por outro lado, concordamos com os autores acima mencionados e outras vozes discordantes⁶², que são da opinião de que o legislador deveria fornecer um critério material que definisse quais os atos por parte das entidades privadas se encontram submetidos a princípios e regras de direito público e quais não.

Uma vez que, e seguindo a linha geral de pensamento de MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, constata-se que se levarmos a sério o uso da disjuntiva “*ou*” por parte do legislador, a segunda parte do final do n.º 2, do artigo *supra* mencionado indicia que as atuações que podem ficar cobertas são virtualmente todas, mais, como a própria doutrina acrescenta, o CPA no seu artigo 2.º, n.º 3⁶³ submete a atividade de gestão privada da administração a princípios e regras de direito público⁶⁴, o que significaria que o campo onde poderia relevar a distinção entre atos de gestão pública e gestão privada seria extremamente reduzido, e que porventura, verificaríamos uma ausência de decisões em matéria de responsabilidade civil nos tribunais superiores administrativos nos quais se tenha remetido e aplicado o regime da responsabilidade consagrado nos artigos 500 e 501.º do CC.

⁶¹ CARLA AMADO GOMES e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “*Topicamente – e a quatro mãos ... – sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*”, in *Revista do Direito Público e Regulação*, n.º 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), Lisboa, 2010, p. 3.

⁶² Como por exemplo, VASCO PEREIRA DA SILVA, “*É sempre a mesma cantiga – O Contencioso da Responsabilidade Civil Pública*”, in “*Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*”, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 1205 e ss.

⁶³ Consagra o artigo 2.º, n.º 3 do CPA, “*Os princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada*”.

⁶⁴ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO *sub* Artigo 1.º, in CARLA AMADO GOMES, *et. al*, “*O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 254-257.

2. A responsabilidade administrativa por factos ilícitos

2.1 Enquadramento.

Chegados a este ponto, é necessário em jeito de breve nota introdutória, mencionar que a responsabilidade civil administrativa pode ser classificada de acordo com o “*título de imputação do prejuízo*”, “*a natureza da posição jurídica subjetiva violada*” e ao “*ramo de direito pelo qual é regulada*”.

Em matéria de responsabilidade civil por facto ilícito ou “*responsabilidade civil delitual*”⁶⁵, como também é designada, a mesma tem um duplo fundamento, subjetivo e objetivo. De um ponto de vista subjetivo, a administração pública encontra-se vinculada não só os direitos fundamentais⁶⁶ como ao princípio do respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares⁶⁷, por outro lado, e já de um ponto de vista objetivo, a mesma encontra-se vinculada ao princípio da legalidade⁶⁸. Com efeito, “*da combinação de ambos decorre a proibição de provocação ilegal de danos na esfera jurídica dos particulares (...)*”⁶⁹.

Atuando as pessoas coletivas administrativas (tal como todas as pessoas coletivas em geral), através de pessoas físicas, as quais são os seus titulares de órgãos ou agentes, coloca-se aqui o problema, em termos latos, de que as mesmas podem atuar fora das suas funções e provocar determinados danos.

Consequentemente, e a par da regulação da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas, por danos decorrentes do exercício das suas funções jurídico-constitucionais, o legislador estabeleceu também normas sobre a responsabilidade dos agentes e servidores públicos, formando assim, um complexo quadro de repartições de responsabilidades, o qual iremos analisar de seguida, dada a relevância do mesmo para a figura em estudo na presente dissertação.

⁶⁵ Expressão empregue por MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Responsabilidade Civil Administrativa ...*”, *ob. cit.*, p. 18.

⁶⁶ Dispõe o artigo 18.º, n.º 1 que “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”.

⁶⁷ Consagra o artigo 266.º, n.º 1 que “*a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*”.

⁶⁸ Para um desenvolvimento mais aprofundado sobre este princípio *vide*, por exemplo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “*Teoria Geral do Direito Administrativo*”, 5.º ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 77 e ss.

⁶⁹ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Responsabilidade Civil Administrativa ...*”, *ob. cit.*, p. 18 – 19.

O critério relevante é, portanto, o pressuposto da culpa, assumindo o mesmo um papel importante quer nas relações externas, nomeadamente, na relação entre o lesado e Administração ou entidade pública, para efeitos do sujeito passivo que deve ser demandado em sede contenciosa, quer nas relações internas, uma vez que é necessário apurar se a Administração terá direito ou não a direito de regresso sobre o servidor ou se pelo contrário o servidor terá o mesmo direito sobre a Administração.

Mais, para além desse, é necessário ainda referir que existem outros pressupostos necessários para que o princípio de compensação se verifique, designadamente o facto voluntário, a ilicitude, o dano e o nexó de causalidade⁷⁰. Como é possível notar, o RRCEE, em matéria de obrigação de indemnização é “*particularmente lacunar*”⁷¹, recorrendo a dogmática tradicional exposta no CC.

Com efeito, e porque tal exame é necessário, faremos de seguida uma breve análise ao pressuposto da culpa em especial, e a sua graduação, uma vez que este tem direta correlação com a figura do direito de regresso, por nos estudada.

2.2 A Culpa e a sua graduação enquanto critério delimitador e decisivo

É de conhecimento geral que, para que um determinado facto possa ser imputável juridicamente ao comportamento de um agente, é necessário que o mesmo revele culpa.

Consequentemente, uma afirmação várias vezes empreendida é a de que só existe obrigação de indemnização por parte do lesante quando se constata a sua culpa.

Ora, como já tivemos oportunidade de referir, esta afirmação não é totalmente rigorosa, já que, seguindo o RRCEE os mesmos pressupostos de verificação que a dogmática tradicional, a culpa é apenas um dos pressupostos necessários legais, cuja verificação, a par dos restantes, se apresenta como indispensável para que se verifique o nascimento do dever de indemnização na esfera jurídica do lesante.

Posto isto, e independentemente de se adotar uma noção de culpa em sentido psicológico ou em sentido normativo⁷², efetivamente a culpa é, em matéria de

⁷⁰ Sobre esta matéria vide LUÍS MENEZES LEITÃO, “*Direito das Obrigações*”, vol. I, *ob. cit.*, p. 279

⁷¹ Expressão usada por NUNO TRIGO DOS REIS, *sub* Artigo 3.º, *in* CARLA AMADO GOMES, et. al, “*O Regime da Responsabilidade Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 312 -313.

⁷² Numa visão tradicional, o pressuposto da culpa estaria sempre preenchido quando se verificasse um nexó interno ou psicológico entre a conduta do agente e a vontade que o mesmo manifestou aquando da sua prática, por outro lado, e sendo aparentemente este o entendimento atual, a culpa tem vindo a ser definida como

responsabilidade subjetiva, um pressuposto fulcral para efeitos de obtenção, pelo particular lesado de uma indemnização pelos danos que lhe foram causados, como também, ocupa um “*papel de protagonista*”⁷³ no plano das relações internas, pois como veremos, sem culpa (veremos qual o tipo, e no caso da negligência qual o grau), não há lugar a direito de regresso.

Todavia, é necessário, antes de entrarmos na forma como o legislador promoveu este pressuposto no regime em estudo e no âmbito da responsabilidade por facto ilícito, que se faça uma breve passagem sobre a Lei Civil e a forma como a mesma trata, quer de forma explícita, quer de forma implícita, o pressuposto da culpa e as suas modalidades ou formas, concretamente, o dolo, a negligência e a mera culpa.

No plano do dolo, reitera ANTUNES VARELA, que para que o mesmo exista “*é essencial o conhecimento das circunstâncias de facto que integram a violação do direito ou da norma tuteladora de interesses alheios e a consciência da ilicitude do facto*”⁷⁴, já MENEZES LEITÃO, assegura que “*o dolo, para efeitos de responsabilidade civil corresponde à intenção do agente de praticar o facto*”. Significa isto, em termos latos, que o dolo é verificável sempre nos casos em que o autor do facto (neste caso o servidor público ou terceiro) atue intencionalmente de forma contrária a lei, adotando desta forma uma postura consciente e propositada.

Em relação aos termos da distinção entre os vários graus de dolo, concretamente, o dolo direto, necessário e eventual, fazemos nossas as palavras de JOSÉ DUARTE COIMBRA, portanto, não desenvolveremos esta questão⁷⁵, uma vez “*são bem conhecidos os termos da distinção*” entre estes vários graus e “*no contexto da responsabilização pessoal*

um juízo de censura ético-jurídico à conduta do agente, ou seja, um “*juízo de reprovação*”, uma vez que, sendo o agente considerado um ser livre, o mesmo deveria ter atuado de modo inverso. A favor da visão tradicional, a título de mero exemplo, vide FERNANDO PESSOA JORGE, “*Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*”, Almedina, Coimbra, 1999; a favor da visão atual, vide PAULO OTERO, “*Causas de Exclusão da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública por Facto Ilícito*” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

⁷³ Como refere JOSÉ DUARTE COIMBRA, “*(...) a diferença entre diferentes graus de culpa, isto é, entre diferentes intensidades de reprovação de uma atuação individual lesiva, não é determinante no contexto da responsabilidade aquiliana do Direito Civil (...) Mas essa diferença é, no contexto da responsabilidade administrativa por facto ilícito - em particular para efeitos de repartição de responsabilidade entre o agente e a entidade coletiva -, central: a responsabilização pessoal e direta do agente depende do dolo ou culpa grave; se culpa for apenas leve, só a entidade coletiva é responsável*”. JOSÉ DUARTE COIMBRA, sub Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, et. al, “*O regime da Responsabilidade Civil Extracontratual ...*”, ob. cit., p. 572.

⁷⁴ ANTUNES VARELA, “*Das Obrigações em geral*”, Vol. I, 10.º ed, Almedina, Coimbra, 2000, p. 570.

⁷⁵ Sobre a distinção entre estes três tipos de dolo, a título de exemplo vide ANTUNES VARELA, “*Das Obrigações ...*”, ob. cit., p. 569 -570. A nível de jurisprudência, e já sobre a distinção entre o dolo direto e o dolo eventual, vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 6 de Junho de 2007, proferido no processo n.º 0295/05.

*e direta dos agentes por facto ilícito da função administrativa, a distinção não tem relevância de regime, valendo, apenas, didaticamente*⁷⁶.

Diferente do dolo, em todas as suas variantes é já a negligência ou mera culpa, que consiste “*na omissão da diligência exigível do agente*”⁷⁷, como tal, o elemento intencional que encontramos no dolo, não existe nesta modalidade de culpa. Não obstante, e tal como a sua contraparte, pode assumir duas formas fundamentais, nomeadamente, (i) a negligência consciente, quando o agente omite a diligência que lhe foi especificamente exigida, seja “*por levandade, precipitação, desleixo ou incuria*” e (ii) a negligência inconsciente, quando o faz por mera “*imprevidência, descuido, imperícia ou inaptidão*”⁷⁸.

Devemos ainda, na senda da doutrina escolástica, distinguir no âmbito da negligência, a culpa grave da culpa leve (e levíssima), pois embora, se trate de uma distinção que não possui considerável relevo no âmbito da legislação civil, a mesma assume um papel importante no âmbito do RRCEE, e como veremos, também para o instituto do direito de regresso.

Ora, de forma genérica, estaremos perante culpa grave, quando há por parte do agente um comportamento com um grau de negligência de tal maneira notória, que só poderia ser produzido por alguém particularmente desleixado. Por sua vez, incorre em culpa leve o autor que manifeste um grau de omissão de “*diligência devida*”⁷⁹, em que não teria incorrido um servidor público médio (conceito que veremos adiante), cabendo nestas situações que relevem reduzida censurabilidade⁸⁰.

Posto isto, é necessário analisar de que forma o RRCEE trata estas mesmas modalidades, e em especial, as graduações que a mera culpa ou negligência podem assumir.

Consagra o artigo 10.º, com a epígrafe “*Culpa*”, no seu n.º 1 que, “*a culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que*

⁷⁶ JOSÉ DUARTE COIMRA, *sub* Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, *et. al*, “O Regime da Responsabilidade Extracontratual...”, *ob. cit.*, p. 574-575.

⁷⁷ ANTUNES VARELA, “Das Obrigações...”, *ob. cit.*, p. 573.

⁷⁸ *Idem*, *ob. cit.*, p. 573.

⁷⁹ TIAGO SERRÃO, “O Direito de Regresso ...”, *ob. cit.*, p. 108.

⁸⁰ A propósito desta distinção declara ANTUNES VARELA, “*A culpa lata (a que mais frequentemente se chama culpa grave) consiste em não fazer o que faz a generalidade das pessoas, em não observar os critérios que todos em princípio adotam. A culpa leve seria a omissão da diligencia normal (podendo o padrão de normalidade ser dado em termos subjetivos, concretos, ou em termos objetivos, abstratos). A culpa levíssima seria a omissão dos cuidados especiais que só as pessoas muito prudentes e escrupulosas observam*”. ANTUNES VARELA, “Das obrigações...”, *ob. cit.*, p. 577.

seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor”.

Como é possível verificar pela epígrafe do mesmo, este procura oferecer uma definição para o que se deve entender por *culpa*, enquanto pressuposto de efetivação da responsabilidade civil por facto ilícito praticado no âmbito da função administrativa, no entanto, esta noção elaborada pelo legislador não deixa de ser isenta de críticas⁸¹.

Isto indicia, que o legislador pretendeu criar um critério autónomo, ao acolher uma noção “*abstrata*” de culpa, adotando o conceito de servidor público médio por contraposição ao conceito “*bonus pater familias*”, previsto no anterior normativo legal e tradicionalmente utilizado no Direito Civil⁸², significa isto nas palavras de TIAGO SERRÃO que, “*em cada situação de vida real submetida a um juízo de apreciação jurisdicional, o julgador terá de apurar se um servidor médio – não extremamente competente, nem, no polo oposto, radicalmente inábil – colocado na situação do operador visado, atua (ou não) de modo diferente*”⁸³.

No entanto, há quem considere que, e após comparar o atual artigo 10.º com o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que o novo regime, no que tange ao pressuposto da culpa, não se apresenta, “*propriamente inovador*”.

É o caso de MARIANA MELO EGÍDIO⁸⁴, que após comparar o novo artigo ao artigo consagrado no quadro anterior, declara que “*embora o restante artigo 10.º, pareça, em termos textuais inovar face ao regime anterior de responsabilidade civil administrativa por facto ilícito contemplado no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48.051*”, a verdade é que após uma análise mais minuciosa se conclui que este não é o caso, apresentando como argumentos:

⁸¹ Designadamente, MENEZES CORDEIRO, o qual elabora em relação a estas definições um juízo depreciativo, ao proclamar que: “*o RRCEE meteu-se afoitamente nas definições de ilicitude (9.º) e de culpa (10.º): caso único, pois tais noções, essencialmente jurídico-científicas, não podem ser formuladas por lei (...). Ora, um Direito administrativo adulto não precisa de reconversões linguísticas para mostrar autonomia. A culpa é um juízo de valor: induz-se, mas não se presume (10.º/2 e 3.º). As “presunções” de culpa civil são, consabidamente, presunções de factos indutores de culpa e de ilicitude. Em suma: os artigos 9.º e 10.º porque, ao incitarem à sua crítica, permitem melhor explicar os pressupostos da responsabilidade civil”, e acaba por rematar que, “(...) o ideal teria sido evitá-los”. ANTONIO MENEZES CORDEIRO, “*Tratado de Direito Civil*”, vol. II, 4.º ed, Almedina, Coimbra, 2014, p. 649.*

⁸² Em relação a substituição do critério do bom pai de família por um critério de apreciação da culpa mais consentâneo com a realidade administrativa, vide RUI MEDEIROS, *sub* Artigo 10.º, in CARLA AMADO GOMES, *et. al.*, “*Comentário ao Regime Civil Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 273 – 278.

⁸³ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 109 e ss.

⁸⁴ MARIANA MELO EGÍDIO, *sub* Artigo 10.º, in CARLA AMADO GOMES, *et. al.*, “*O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 664 e ss.

a) Em primeiro lugar, o facto de que, tal como no artigo 487.º, n.º 1 do Código Civil⁸⁵, o legislador ter previsto no n.º 2 e no n.º 3 do artigo 10.º do RRCEE, “*expressamente, duas presunções de culpa*”, as quais determinam a inversão do ónus de prova, aplicando-se, fora destes casos, a regra geral de ónus da prova. Regra geral esta, aplicada pelo artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil, o qual consagra que “*àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”. Portanto, perante o artigo 10.º pode presumir-se (i) a existência de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos, sem prejuízo da demonstração de dolo ou (ii) a existência de culpa grave.

Ora afirma a Autora, que já o anterior artigo, nomeadamente, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48.051, estabelecia uma remissão para aplicação do artigo 487.º, n.º 1, o que significa, que o legislador ao consagrar um regime homologado ao aplicado ao do Código Civil, não “fugiu” ao que anteriormente se encontrava consagrado.

Mais, e em relação, ao já *supramencionado* critério estabelecido no artigo 10.º, n.º 2, a Autora proclama que o mesmo “*não está mais do que adaptar o critério do bonus pater familias ao contexto do exercício da função administrativa*”⁸⁶.

Embora o primeiro argumento utilizado pela Autora faça um certo sentido, a verdade é que estamos de acordo com o ponto de vista apresentado por CARLOS CADILHA, quando o mesmo declara que o presente preceito “*efetua um tratamento autónomo da culpa*”, afastando-se assim, ao contrário do que Autora afirma, “*do critério seguido pelo artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 051, que se limitava a remeter nesse âmbito, para o disposto na lei civil*”.

Critério este que, ao fazer uma remissão para o artigo 487.º, remetia para a totalidade do mesmo, de modo a abarcar não apenas a matéria da apreciação da culpa, que consta do seu n.º 2, como também o regime aplicável ao ónus da prova, o qual resultava do seu n.º 1.

Ao consagrar, portanto, um critério próprio de aferição de culpa, no domínio da responsabilidade da Administração, no seu n.º 1, bem como uma referência específica a situações de presunção de culpa, o legislador permitiu que se verificasse “*uma maior clarificação legislativa*”⁸⁷, o que beneficiou o princípio da segurança jurídica.

⁸⁵ Dispõe o artigo 487.º, n.º 1 do CC que, “*é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa*”. Ou seja, estabelece, por conseguinte, em matéria de responsabilidade civil por facto ilícito, uma regra geral de repartição do ónus de prova.

⁸⁶ *Idem, ob. cit.*, p. 667.

⁸⁷ CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual dos Estado e demais Entidades Públicas – Anotado*”, 2.ª ed, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 197.

Por sua vez, e no que se refere, ao segundo argumento da Autora aqui apresentado, não concordamos com a mesma, defendendo, tal como parte da doutrina, que ocorreu antes uma substituição do critério utilizado. Tal como expõe ALEXANDRA LEITÃO, fazendo destas as nossas palavras, “*a adoção de um critério de culpa específico da responsabilidade pelo exercício da função administrativa, que não se limita a remeter para a “diligencia do bom pai de família” a que se refere o n.º 2 do artigo 487.º do CC, afigura-se uma solução correta, permitindo que a densificação do conceito se opere a partir de outras disposições de direito administrativo*”⁸⁸. Portanto, a culpa passa a ser apreciada (sem que se perca de vista as circunstâncias particulares do caso concreto), pela diligencia que é exigível em abstrato a um titular de órgão, funcionário ou agente, e não segundo a diligencia habitual do autor do dano.

Ou seja, a referência efetuada por parte do legislador ao “*titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor*” demonstra que o modelo abstrato do comportamento devido, para efeitos de ponderar a existência de culpa, é o titular de órgão ou funcionário que seja *medianamente* diligente, e portanto, a culpa passa assim a ser avaliada segundo o que seria normalmente exigível, de acordo com a circunstâncias do caso, para quem detém a qualidade de titular de órgão administrativo ou funcionário e não segundo elevados padrões de competência técnica, de profissionalismo ou exigência⁸⁹.

Compreendidas que ficaram assim as principais modalidades ou tipos de culpa e, de modo especial, as graduações que a mera culpa (ou negligencia) podem assumir, tal como uma breve passagem pelo artigo 10.º do RRCEE, estamos em condições de analisar o quadro de repartições de responsabilidade instituído no regime em apreço, uma vez que, é necessário antes de partir para o estudo do instituto do direito de regresso, o qual visa resolver um problema de natureza interna, promover um estudo do modo como a lei, externamente

⁸⁸ ALEXANDRA LEITÃO, “*Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (f)actos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. Ilícitude e presunção de culpa*”, in “*Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*”, vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 56.

⁸⁹ Pronunciando-se na fase dos trabalhos preparatórios sobre a necessidade de um maior grau de exigência na determinação da diligencia devida como critério de aferição da culpa no âmbito da responsabilidade civil extracontratual administrativa, vide MARGARIDA CORTEZ, “*Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 52, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 90 e ss.

reparte as responsabilidades que advém do exercício ilícito da função administrativa, uma vez que as duas dimensões, como veremos, não totalmente separáveis.

2.3 A Responsabilidade exclusiva (por facto ilícito culposo) da Administração

Estabelece o artigo 7.º, n.º 1 que, “*o estado e as demais pessoas coletivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício*”.

Significa isto, e de acordo com a definição anteriormente adotada de culpa leve, que cabem neste artigo as situações em que o servidor público manifeste um grau de omissão da diligência normal ou razoável, nomeadamente, as condutas em que não teria incorrido um titular de órgão, funcionário ou agente medianamente diligente, mas que revelem um declínio do grau de cuidado pouco censurável. Por conseguinte, os casos em que não se evidenciam por parte do servidor público, diligência e zelo “*manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo*”⁹⁰.

Portanto, e como resulta do estatuído no presente preceito em estudo, especialmente quando conjugado com o disposto no artigo 8.º, n.º 1 e n.º 2 do mesmo regime, que o Estado e as demais pessoas coletivas são responsáveis exclusivamente em caso de culpa leve, não podendo os titulares de órgãos, funcionários ou agentes ser responsabilizados, nem diretamente, nem indiretamente em sede de direito de regresso, devendo ser a competente ação do lesado proposta somente contra os primeiros (concretamente o Estado e demais pessoas coletivas), sob pena de absolvição da instância do respetivo servidor⁹¹.

Assim não se verifica, por força do disposto no artigo 7.º, uma situação de litisconsórcio voluntário passivo, não respondendo o servidor público, a título de responsabilidade civil, por factos que tenha cometido por culpa leve, inexistindo assim

⁹⁰ Artigo 8.º, n.º 1 do RRCEE.

⁹¹ Tal como explicita CARLOS CADILHA, “*a ação poderá ser proposta sempre contra a entidade pública, visto que esta é solidariamente responsável pelos prejuízos indemnizáveis, mesmo em caso de dolo ou culpa grave do funcionário*”, no entanto, “*se o demandante configurar a causa de pedir como sendo constituída por uma conduta suscetível de implicar culpa leve do funcionário, a ação terá de ser intentada apenas contra a pessoa coletiva pública*”. CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 145-146.

qualquer tipo de direito de regresso sobre o mesmo e vice-versa, conforme já oportunamente referimos.

2.3.1 Constitucionalidade da ausência de responsabilidade solidária e direta dos servidores públicos em caso de culpa

Questão interessante e qual não podemos deixar de mencionar, ainda que de forma breve, é a de se saber se o preceito *supramencionado*, se encontra em conformidade com o texto constitucional vigente, devido ao facto de não prever a responsabilidade solidária e direta dos servidores públicos, em caso de culpa leve.

Acontece que esta temática, já tinha vindo a ser discutida à luz do quadro legal anterior, que apenas dispunha que havia responsabilidade solidária e direta relativamente às entidades públicas e ao agente causador do dano em caso de comportamento doloso.

Efetivamente, vários autores defenderam uma tese, segundo a qual o regime apresentado pelo Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro, teria caducado por inconstitucionalidade superveniente ou seria inconstitucional devido ao facto do artigo 22.º consagrar um princípio de responsabilidade solidária entre as entidades públicas e os titulares de órgãos, funcionários e agentes responsáveis pelo dano⁹².

Porém, outros autores⁹³, e especialmente, o Tribunal Constitucional⁹⁴, entenderam que não se verificava nenhuma inconstitucionalidade, e, conseqüentemente, a inexistência da necessidade de responsabilização direta do titular do órgão, funcionário ou agente no caso de mera culpa ou negligência.

Com a aprovação do novo regime, a questão continuou a ser discutida, vejamos:

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, após publicação do regime em estudo, consideram, sem desenvolver extensivamente a questão, que tal solução embora tradicional no ordenamento jurídico português, se afigura “ *muito discutível e mesmo de duvidosa constitucionalidade*”, se atendermos ao consagrado no artigo

⁹² Como exemplo da defesa desta tese de inconstitucionalidade, *vide* DIOGO FREITAS DO AMARAL, “*Intervenção do Professor Freitas do Amaral*”, in “*A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado – Trabalhos preparatórios da reforma*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 46.

⁹³ No sentido contrário, concretamente no sentido de inexistência de inconstitucionalidade, *vide* GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa...*”, vol. I, *ob. cit.*, p. 436; MARGARIDA CORTEZ, “*Contributo para uma reforma da Lei...*”, in “*A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado – Trabalhos preparatórios da reforma*”, *ob. cit.*, p. 259.

⁹⁴ Acórdãos do TC n.º 5/05, de 5 de janeiro de 2005 e 236/2004, de 13 de Abril de 2004.

22.º da Constituição da República Portuguesa, o qual apresenta um regime de responsabilidade solidária aparentemente irrestrito⁹⁵.

Por sua vez, e com um entendimento manifestamente contrário ao apresentado anteriormente, CARLA AMADO GOMES, defende a conformidade jurídica constitucional da solução contida no respetivo preceito, afirmando que se trata não só de um “*imperativo constitucional*”⁹⁶, como também de uma derivação de princípios constitucionais, especificamente, o princípio do Estado de direito, o princípio da proporcionalidade, etc.

Na mesma linha que a presente autora, declara RUI MEDEIROS que “*a conjugação do princípio da solidariedade com outros princípios constitucionais, designadamente com o princípio da prossecução do interesse público (...)*”⁹⁷, legitima soluções legais que excluam a solidariedade no âmbito das atuações com culpa leve, e, portanto, sustenta a validade constitucional do teor normativo que integra a referida disposição legal.

Por conseguinte, faz sentido para nós, como para parte da doutrina, que, em primeiro lugar, o funcionário seja eximido de responder, pelo menos civilmente, por danos ocorridos por efeito da prática de faltas cometidas com culpa leve, não só porque o mesmo é humano, e, portanto, sujeito ao erro (desde que o mesmo seja desculpável), como também, a responsabilização direta do funcionário por qualquer falta poderia provocar uma paralisação da atividade administrativa⁹⁸, devido ao espectro do ressarcimento de danos.

Em segundo lugar, não nos parece que o artigo 22.º da Constituição pretendesse, em primeira linha, estabelecer um princípio de solidariedade e de possibilidade de responsabilização direta dos servidores públicos, quando as entidades públicas fossem responsáveis. Aliás, a norma parece apontar noutra direção, nomeadamente que, quando os servidores públicos possam ser solidariamente responsáveis, as entidades públicas também o serão, mas não vice-versa.

⁹⁵ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Responsabilidade Civil Administrativa ...*”, *ob. cit.*, p. 35.

⁹⁶ CARLA AMADO GOMES, “*O novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*”, in “*Três textos sobre o Novo Regime da responsabilidade Civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*”, AAFDL Editora, Lisboa, 2008, p. 35.

⁹⁷ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, *ob. cit.*, p. 483.

⁹⁸ Refere CARLOS CADILHA, que “*a exclusão da responsabilidade pessoal no caso de culpa leve deve-se a razões de política legislativa e tem em vista evitar constrangimentos de atuação que poderiam ocorrer – com consequências negativas para a atividade corrente da Administração e para a própria eficiência administrativa – se o funcionário ou agente tivesse de responder civilmente sempre que, em cada situação concreta, tivesse agido com menor cuidado ou empenho*”. CARLOS CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 144.

Mais, o artigo 271.º, pressupõe que possam existir situações em que os titulares dos órgãos, funcionários e agentes não possam ser acionados diretamente, pois regula a existência de direito relativamente aos mesmos⁹⁹.

Resumidamente, a exclusão da responsabilidade civil dos servidores públicos em caso de culpa leve, deve-se não só, a razões de política legislativa, que como já verificamos, desaconselham a que seja aplicada uma solução diferente e por outro lado, ao facto de o artigo 22.º da CRP consagrar um conjunto de princípios e normas que permitem afastar a tese, segundo a qual decorre do preceito supra mencionado uma obrigatoriedade de responsabilização direta dos servidores públicos, por todos os atos ilícitos, que os mesmos pratiquem no exercício das suas funções.

2.4 A Responsabilidade solidária da Administração e do Servidor Público, por factos ilícitos culposos

A contraposição entre os casos de responsabilidade exclusiva da entidade coletiva, temática que já referenciamos (artigo 7.º do RRCEE) e as hipóteses de responsabilização direta do agente, revelam que é no *grau de culpa do agente*, que encontramos o critério definidor em matéria de repartição de responsabilização.

Como tal, focamo-nos agora nas situações em que há responsabilização e demanda direta e pessoal do agente, isto é, a atribuição direta ao mesmo de indemnizar o lesado, uma vez que, a sua atuação ou omissão esteve na origem do dano provocado, e portanto, houve da sua parte culpa grave.

Dispõe, por conseguinte, o artigo 8.º, n.º 1 que “*os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo*”.

Portanto, o artigo 8.º do diploma em estudo, ocupa-se essencialmente, dos casos em que há responsabilização pessoal e direta dos agentes da função administrativa, nomeadamente, das situações em que o dever de indemnizar a que haja lugar por facto ilícito da função

⁹⁹ Dispõe o Artigo 271.º, n.º 4 que, “*a lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes*”.

administrativa tenha como sujeito o agente, a quem é imputável o ato causador do dano ou a omissão do mesmo¹⁰⁰.

E, estando, por sua vez em causa atos praticados no exercício de funções (concretamente, atos funcionais)¹⁰¹, com um tipo e grau de culpa e censura subjetiva assinalável, o Estado e as demais pessoas coletivas são “*responsáveis de forma solidária*”, com os respetivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, pelos danos decorrentes dessas atuações¹⁰².

Desta delimitação funcional efetuada pelo legislador, derivam, essencialmente, três consequências:

(i) Em primeiro lugar, e como já aludimos, os atos ou omissões pessoais dos agentes da função administrativa, ou seja, as atuações que lhe sejam imputáveis enquanto pessoas privadas, no âmbito das relações privadas que estabeleçam com outros sujeitos e que, por conseguinte, não relevem no exercício e por causa do exercício da função administrativa¹⁰³.

Mais, a segunda parte do artigo 8.º, n.º 2 ao determinar que há por parte do Estado e das demais pessoas coletivas responsabilidade solidária, apenas nos casos em que “*tiverem sido cometidas por estes no exercício das duas funções e por causa desse exercício*”, impõe uma limitação, que resulta já não só, do disposto no artigo 1.º, n.º 3, como também do próprio artigo 22.º¹⁰⁴ e 271.º da Constituição, o que nos leva a considerar que o esta norma (respetivamente o n.º 2 do artigo 8.º), é circular, uma vez que, a solidariedade do ente coletivo só opera quando há por parte do seu agente uma atuação funcional, e por sua vez, esta norma também só é aplicada por causa dessa atuação funcional.

¹⁰⁰ JOSÉ DUARTE COIMBRA, *sub* Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, et. al., “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 567.

¹⁰¹ Como menciona CARLOS CADILHA, “*Embora, se caracterize, desta forma, uma responsabilidade pessoal dos titulares de órgão, funcionários e agentes, ela reporta-se aos respetivos actos funcionais, excluindo, por isso, os actos da vida privada do servidor, ainda que tenham sido praticados no local de trabalho ou dentro do período de prestação laboral, pelos quais este responde pessoalmente mas segundo o regime de direito civil*”, portanto, os actos pessoais e sem ligação ao exercício da função encontram-se excluídos. *Vide* CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 169.

¹⁰² Artigo 8.º, n.º 2 do RRCEE.

¹⁰³ FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, vol. II, 3.º ed, 2016, p. 587-589, *apud* JOSÉ DUARTE COIMBRA, *sub* Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, et. al., “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 567.

(ii) Em segundo lugar, e independentemente do que já por nós foi observado, há que deixar um espaço para a diferença entre atuações de gestão pública e gestão privada, sendo que as primeiras, se dolosas ou perpetradas com culpa grave, ficam sujeitas ao regime do artigo 8.º, enquanto as segundas, ficam já sujeitas ao regime previsto no artigo 501.º do Código Civil. Importando isto na prática, uma vez que, se o ato ou omissão do agente for caracterizado como “de gestão pública”, há então, solidariedade entre a entidade coletiva e o agente, havendo direito de regresso, enquanto, se for caracterizado como “de gestão privada”, há direito de regresso, mas não há solidariedade passiva, o que significa que só o ente coletivo é demandado, e já não o agente.

Desta exposição, é facilmente retirável a conclusão de que é por atos pessoais, respondem exclusivamente os servidores públicos, no foro comum e segundo as regras de direito privado, uma vez que se comportam como meros particulares, e como tal, o regime aplicável só poderia assumir natureza privada, não havendo qualquer motivo que justifique a aplicação de um quadro legal diferente.

Concluimos, portanto, da análise efetuada que o regime aplicado pelo RRCEE, é do nosso ponto de vista adequado, não só na medida em que assegura o necessário equilíbrio entre a responsabilidade da Administração e dos seus agentes, pelos danos resultantes da prática de factos ilícitos como não revela excessos nem limitações injustificadas.

CAPÍTULO IV
DIREITO DE REGRESSO
(NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL
ADMINISTRATIVA POR FACTOS ILÍCITOS)

1. Uma primeira aproximação ao quadro do Direito de Regresso instituído no RRCEE

Com a entrada em vigor do diploma legal por nós estudado, a figura do direito de regresso passou a dispor, no seu Capítulo I (“Disposições gerais”), de um preceito próprio e com vocação de aplicação a todos os casos em que este direito conheça expressa consagração legal, constituindo esta, uma das principais novidades introduzidas pelo legislador, aquando, da reforma do direito da responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos.

Deste modo, passou o artigo 6.º, n.º 1, com a epígrafe “Direito de regresso”¹⁰⁵ a dispor que, “*o exercício do direito de regresso, nos casos em que este se encontra previsto na presente lei, é obrigatório, sem prejuízo do procedimento disciplinar a que haja lugar*”.

Da leitura efetuada por nos desta norma, “salta à vista” alguns dados normativos importantes, nomeadamente¹⁰⁶:

(i) que o exercício do direito de regresso é juridicamente obrigatório;

(ii) Que esta obrigatoriedade decorre dos casos em que o direito de regresso se encontra previsto na presente lei;

(iii) e, finalmente, que esta solução legal não inutiliza o procedimento disciplinar” que possa existir.

Em relação, ao primeiro ponto (concretamente o (i)), o qual desenvolveremos de forma mais detalhada adiante, o exercício do direito de regresso da Administração sobre os servidores públicos (mas também sobre outros sujeitos jurídicos), passou a ser, tal como indicamos, de exercício obrigatório, passando este instituto a conhecer de uma “marca da vinculatividade”, cumprindo, desde já salientar, que o legislador aparenta com esta consagração assegurar uma dupla finalidade, no quadro das relações de serviço público, nomeadamente, **primo** “*potenciar a diligencia e o zelo dos servidores da Administração no exercício das suas funções*”, **secundo**, “*acautelar devidamente o erário público que, assim,*

¹⁰⁵ Sobre a epígrafe e defendendo a sua contradição com o teor do artigo 6.º, n.º 1, afirmando que “*o artigo 6.º do RRCEE versa sobre o tema, transparecendo algum desconforto relativamente à figura que, de acordo com a epígrafe, envolve discricionariedade, mas, nos termos do n.º 1, consubstancia na verdade um dever*”, vide CARLA AMADO GOMES e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “*Topicamente – e a quatro mãos ...*”, *ob. cit.* p. 23. Com uma opinião contrária, TIAGO SERRÃO, argumentando que o que se verifica “*é adoção da aludida epígrafe, de uma expressão de cunho eminentemente juscivilístico, “direito de regresso”, sem que tal opção encerre, em termos materiais, uma antinomia juridicamente relevante*”, vide TIAGO SERRÃO, *sub Artigo 6, in* CARLA AMADO GOMES, et. al., “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual ...*”, *ob. cit.*, p. 464, nota 25.

¹⁰⁶ *Idem, ob. cit.*, p. 464-465.

deve responder perante os lesados a título de mero garante externo e provisório do pagamento das indemnizações legalmente devidas”¹⁰⁷.

É necessário sublinhar também, que o direito de regresso previsto neste artigo, é apenas o correspondente à posição que o Estado e demais pessoas coletivas de direito público detém sobre os respetivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, tal como previsto no artigo 271.º, n.º 4 da Constituição, estando, portanto, consagrada apenas a modalidade típica, mas não a inversa, concretamente, o direito de regresso dos servidores públicos sobre o Estado e as demais pessoas coletivas de direito regresso, questão que também veremos de seguida.

Relativamente ao terceiro dado normativo, a efetivação obrigatória do instituto do direito de regresso, não exclui a responsabilidade disciplinar, que pode eventualmente existir. Significa isto, que o legislador pretendeu deixar de forma explícita que os mesmos factos podem originar, simultaneamente, responsabilidade civil, com o conseqüente exercício de direito de regresso e responsabilidade disciplinar, não dependendo a primeira da segunda e vice-versa, podendo coexistir¹⁰⁸.

Por fim, e ainda a título de enquadramento geral, o exercício do direito de regresso só pode ocorrer do ponto de vista temporal:

- (i) após o trânsito em julgado da sentença condenatória;
- (ii) em período subsequente ao pagamento da indemnização devida ao particular lesado.

¹⁰⁷ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 144-145.

¹⁰⁸ Como dispõe ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, as “*diversas formas de responsabilidade*”, concretamente, política, criminal, disciplinar, civil e financeira “*são cumulativas, isto é, umas não excluem as outras, em virtude dos seus diferentes fundamentos e regime jurídico*”. *Vide*, ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, “*Finanças Públicas e Direito Financeiro*”, 4.º ed, Almedina, Coimbra, 1997, p. 481.

2. Âmbito do Direito de Regresso

De acordo com o disposto no artigo 22.º da CRP, e como já observamos, a responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas, só responde de forma solidária para com os seus servidores – respetivamente quanto a danos decorrentes do exercício ilícito da função administrativa – quando estes praticam atos funcionais.

Significa isto, resumidamente que o direito de regresso da Administração sobre os seus servidores só nasce quando a primeira, com base no regime de responsabilidade solidária, for externamente demandada e, em período posterior, obrigada a satisfazer a indemnização devida ao lesado a título de responsabilidade civil pela prática de um ato funcional, ilícito e culposo. Por conseguinte, a verificação das notas de subjetividade e funcionalidade, é fundamental para que o direito de regresso da Administração contra os servidores ocorra.

Portanto, e como sublinhamos anteriormente, no que se refere ao artigo 8.º, n.º 1 e n.º 2, a verificação de dolo ou de “*diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo*”, constitui uma condição imprescindível para que a responsabilidade solidária por parte da Administração para com os seus titulares de órgãos, funcionários ou agentes, se verifique. Nas palavras de TIAGO SERRÃO, “*a solidariedade e, por decorrência, o direito de regresso do ente público sobre os seus operadores encontram-se umbilicalmente associados a(...) formas de expressão de culpa, assumindo um papel absolutamente fundamental na dinâmica de repartição interna de responsabilidades*”¹⁰⁹.

Assumindo assim a Administração perante o lesado, como já fizemos notar, um papel de mero garante exterior e temporário¹¹⁰, devendo a mesma ressarcir-se integralmente dos montantes dependidos, no plano interno (concretamente entre si e o seu respetivo funcionário público). O direito de regresso é, portanto, consequência direta da verificação, na concreta situação, de dolo ou de culpa grave.

¹⁰⁹ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*” *ob. cit.*, p. 191-192.

¹¹⁰ Sustenta a mesma posição, CARLOS FERNANDES CADILHA o qual declara que “*as entidades públicas, em virtude da sua responsabilidade patrimonial solidária, funcionam como garante do pagamento da indemnização, independentemente do grau de culpa que possa imputar-se à conduta lesiva do funcionário ou agente (...)*”, vide CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Responsabilidade da Administração Pública*”, in “*Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 239, nota 8.

Por sua vez, os casos de concorrência de responsabilidades, são também geradores de várias, e por vezes, complexas hipóteses de exercício de direito de regresso. Ora, os fenómenos de corresponsabilidade, podem ocorrer, no domínio em estudo, entre a Administração e um (ou vários) terceiro(s) privado(s); entre dois ou mais entes públicos e ainda, entre a Administração e um ou vários titulares de órgãos, funcionários ou agentes¹¹¹.

Encontrando-se, também para estas situações, um regime de solidariedade instituído no n.º 4, do artigo 10.º do RRCEE, o qual remete para o artigo 497.º do Código Civil, significando isto que o lesado, se pode dirigir, sem preocupações adicionais, a qualquer um dos sujeitos responsáveis, e obter a restituição, em parte ou por inteiro, que lhe é devida pelo dano que lhe foi provocado, no plano das relações externas¹¹².

3. Conteúdo do Direito de Regresso

Como temos vindo a referir, o direito de regresso visa promover no plano interno de relações, um acerto contabilístico entre a Administração e os seus servidores públicos ou terceiros (ou, em situações menos comuns, um acerto da mesma natureza, entre os servidores públicos e a Administração), não inexistindo assim aparentes razões que afastem este instituto do entendimento que o mesmo possui no âmbito juscivilístico.

No entanto, este sistema (integrado no RRCEE) exprime uma clara dissociação entre a dimensão da reparação do dano e a vertente alusiva à sua imputação ao respetivo autor do desse mesmo dano. Se, num primeiro momento, como é aparente, a preocupação do legislador centra-se na proteção do lesado e o ressarcimento integral ao mesmo do dano que este sofreu na sua esfera jurídica, no momento a seguir, é já com o atribuir responsabilidade ao sujeito que diretamente provocou esse mesmo facto danoso.

O regime da solidariedade passiva consagrado no Código Civil¹¹³, permite que o mesmo possa adquirir outros contornos específicos em determinados domínios. É o caso do

¹¹¹ Diz-nos RUI MEDEIROS que, “o sentido inovador do preceito está (...) em estender a regra da solidariedade às hipóteses em que o dano é imputável a duas ou mais entidades públicas, a uma entidade pública e a um terceiro ou a dois ou mais titulares de órgãos, funcionários e agente”. RUI MEDEIROS, *sub Artigo 10.º*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, *ob. cit.*, p. 291 - 292.

¹¹² TIAGO SERRÃO, “O Direito de Regresso...”, *ob. cit.*, p. 194 e ss.

¹¹³ Como é sabido, é natural no Direito Civil a existência de duas modalidades de obrigações plurais, distintas entre si. São estas as obrigações conjuntas ou parciárias, pelas quais cada um dos devedores apenas se encontra vinculado a prestar ao credor (ou credores), a sua parte na prestação devida e as obrigações solidárias que se encontram consagradas no artigo 512.º e seguintes do Código Civil, que se caracterizam pelo

RRCEE, por danos que decorrem de factos ilícitos e culposos. Efetivamente, quando a Administração, no plano das relações externas, procede ao pagamento integral de uma indemnização ao particular lesado (pela prática de um facto ilícito com dolo ou culpa grave), o que este almeja num segundo momento, é o de se ressarcir na totalidade da quantia que despendeu, mas, tecnicamente isto não corresponde a uma dívida própria sua¹¹⁴, visto que, a sua posição não é mais do que a de garante externo e provisório.

A sua responsabilidade nunca é assim a título definitivo, portanto, e precisamente por isto, nunca estamos na presença de uma dívida própria da Administração¹¹⁵, e como tal, tem a mesma sempre nestas situações um direito à uma compensação absoluta sobre o servidor público.

São, portanto, muito resumidamente, duas as especificidades do direito de regresso da Administração, que o distinguem do direito de regresso consagrado no Código Civil, concretamente:

1. o facto de este ser um direito à uma compensação integral de tudo o quanto esta suportou junto do lesado; e
2. direito este que nasceu do pagamento de uma dívida inteiramente alheia.

Assim sendo, a responsabilidade aqui concebida pertence na sua totalidade ao “*titular do órgão, funcionário e agente*” que diretamente provocou o dano, o que significa que estes não se podem, por essa razão, estar “*pé de igualdade*” com a Administração¹¹⁶.

Mas também não podemos deixar de reconhecer, que também existem casos no RRCEE, em que a figura do direito de regresso apresentada, revela uma configuração próxima daquela traçada na lei civil, é o que vale para os casos de coresponsabilidade, que, por força

facto de qualquer um dos devedores se encontrar obrigado a realizar, perante o credor, a prestação total ou ainda pelo facto de qualquer dos credores poder reclamar do devedor a prestação na sua totalidade. Sobre este regime vide, ANTUNES VARELA, “*Das Obrigações...*”, *ob. cit.*, p. 765 e ss; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “*Direito das Obrigações*”, vol. I, 14.º ed, Almedina, Coimbra, 2017, p. 279.

¹¹⁴ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 252 – 253.

¹¹⁵ Esta afirmação encaminha-nos para o problema da natureza direta ou indireta da responsabilidade do Estado e das entidades coletivas, tratado por MARGARIDA CORTEZ, na obra: “*Responsabilidade Civil da Administração...*”, *ob. cit.*, p. 35 – 48.

¹¹⁶ Como nos diz, TIAGO SERRÃO, posição com a qual concordamos, “*é possível afirmar que a Administração e os seus operadores não são iguais, no plano da contribuição para a produção do prejuízo, logo, a solidariedade instituída em tais casos é atípica*”, porque não corresponde “*ao figurino normal de cariz juscivilístico (...), mas encontra-se material e constitucionalmente justificada*”. Mais, na sua ótica “*tais sujeitos são ainda desiguais porque não estão no mesmo plano jurídico, constatando-se, de modo diverso, uma relação de dependência, caracterizada pela desigualdade, no âmbito da qual os titulares de órgãos, funcionários ou agentes atuam em nome da Administração e se encontram numa posição de subordinação face a esta*”. TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 255.

do disposto no artigo 10.º, n.º 4, do RRCEE, remetem para o consagrado no artigo 497.º do Código Civil, que diz:

“1. Se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.

2. O direito de regresso entre os responsáveis existe na medida das respetivas culpas e das consequências que delas advieram, presumindo-se iguais as culpas das pessoas responsáveis”.

Portanto, e parte do disposto, a configuração dessa solidariedade é aquela que a lei geral impõe, devendo o direito de regresso nestas situações obedecer ao estatuído. Em suma, havendo coresponsabilidade, a responsabilidade externa que se demonstrar aplicável ao caso conhece configuração civil, havendo responsabilidade imputável diretamente ao servidor público, e tendo a Administração apenas um título de garante provisório, a configuração que se conhece é aquela específica consagrada no RRCEE.

4. Função do Direito de Regresso

No papel podemos atribuir ao direito de regresso três funções, nomeadamente, uma função preventiva, uma função punitiva e uma função reparatória/ressarcitória. Vejamos:

(i) a primeira função relaciona-se com a efetivação deste instituto. Pretende esta potenciar a diligência e zelo dos servidores públicos, e de certa forma, evitar que novas situações lesivas ocorram;

(ii) a segunda por outro lado, ocorre depois do facto lesivo e tenciona que o autor da atuação lesiva sofra na sua esfera jurídica, as consequências dos seus atos. Ambiciona-se, portanto, *“que o sujeito passivo de direito de regresso sinta a efetivação dessa posição jurídica como a imposição de uma pena pela sua atuação”*¹¹⁷.

(iii) no que toca a última função, o sujeito ativo pretende adquirir uma compensação do dano que sofreu nos seus cofres com a liquidação total ou parcial da indemnização devida ao lesado particular.

Na prática, o direito de regresso apresenta apenas uma função evidente, a de reparação, ficando nas suas “margens”, como subalternas desta função principal, a preventiva e punitiva (como veremos). Isto porque, existem outras vias, que de modo mais adequado, permitem

¹¹⁷ *Idem, ob. cit.*, p. 284.

não só evitar como sancionar devidamente os servidores públicos que cometam atos lesivos, como é o caso, da responsabilidade disciplinar¹¹⁸.

5. Natureza do Direito de Regresso

Após uma breve análise, ao teor do artigo 6.º, n.º 1 do RRCEE, e uma vez determinado o âmbito, contudo e função do direito de regresso no atual regime jurídico da responsabilidade administrativa por factos ilícitos, chegou o momento de nos debruçarmos sobre a sua natureza. No fundo, o que pretendemos apurar, é não só a qualificação jurídica que melhor cabe a este instituto, que em múltiplas situações a Administração possui sobre os servidores públicos, como, atentas as suas especificidades de regime, a natureza jurídica do mesmo quando titulado por servidores públicos e por terceiros contra a Administração.

5.1 O Direito de Regresso da Administração sobre os Servidores Públicos e Terceiros

A determinação da natureza do instituto do direito de regresso, na dimensão da titularidade em apreço, não constitui uma “tarefa fácil”. Com efeito, e sobre este tema, no seio da doutrina, apenas PAULO OTERO, se pronunciou com clareza a cerca do mesmo, sustentando que, o “*direito de regresso que a Administração possui sobre os autores materiais dos factos ilícitos geradores de prejuízos para com terceiros, constitui um direito de crédito*”¹¹⁹. Considerando este autor que este direito não é “comum”, mas sim, um direito fundado na Lei Fundamental, constituindo como base do seu argumento, a norma constante do artigo 271.º, n.º 4 da CRP, a qual como já observamos, a qual remete para a lei a regulação dos seus termos, incluindo, como tal, a determinação da natureza discricionária ou juridicamente vinculada do seu exercício.

Todavia, podem colocar-se outras hipóteses de qualificação jurídica do direito de regresso. Concretamente¹²⁰:

¹¹⁸ *Idem, ob. cit.*, p. 284.

¹¹⁹ PAULO OTERO, “*Responsabilidade Civil Pessoal dos Titulares de órgãos*”, p. 501, in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos, III, Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1999, *apud* TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 288.

¹²⁰ TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 289-290.

(i) uma segunda possibilidade de este instituto poder ser considerado um direito fundamental das entidades públicas em relação aos seus servidores e/ou a terceiros;

(ii) Ou, em termos subjetivamente mais amplos, o mesmo ser considerado, em termos materiais, um dever fundamental enquanto obrigação constitucional do estado e das demais entidades públicas;

(iii) e ainda, quiçá, pode o direito de regresso em apreciação ser um poder funcional, ou seja, uma competência, com consagração normativa ao mais alto nível normativo.

Destarte, como verificamos, podem ser quatro as possibilidades, podendo o direito de regresso, na aludida dimensão ser, (i) um direito de crédito, (ii) um direito fundamental, (iii) um dever fundamental, e por fim (iv) um poder funcional de competência de exercício obrigatório ou discricionário, consoante o que a lei determinar.

Ora, em relação a primeira possibilidade, tal como TIAGO SERRÃO¹²¹, rejeitámos a visão que vê no direito de regresso um verdadeiro direito de crédito. Uma vez que, e embora, exista um ponto de contacto entre a figura do direito de crédito em geral e o instituto do direito de regresso, especificamente, o facto de esta figura constituir um direito a uma prestação pecuniária, a exigir de um titular de órgão, funcionário ou agente e ainda de um terceiro por parte da Administração, a verdade é devemos considerar este instituto como tendo uma natureza de feição juspublícista e não jusprivatística.

Efetivamente, não nos podemos esquecer, que este direito tem na sua base a prévia liquidação por parte da Administração, de uma parte ou totalidade de uma indemnização devida a um lesado, por danos resultantes de um ato, de cariz funcional e praticado no âmbito de uma atividade de gestão pública. Como tal, assumindo um dos lados da relação jurídica natureza pública, significa isto, que qualquer tipo de resposta deve ser reclamado nos quadros legais de direito público e não nos de direito civil, como propõe a orientação que qualifica o direito de regresso como tendo natureza de direito de crédito.

Concordamos também com o mencionado autor, que a segunda possibilidade que vê no direito de regresso um direito fundamental deva ser reprovado, isto porque, é conhecido que os direitos fundamentais se definem como meios de defesa dos indivíduos perante os

¹²¹ *Idem, ob. cit.*, p.290-291.

poderes públicos¹²², como tal, admitir a possibilidade da existência de direitos fundamentais titulados por pessoas coletivas públicas, é, no mínimo problemático.

Esta possibilidade consubstancia uma aparente contradição com a “*raiz*” da figura dos direitos fundamentais, genericamente compreendida, já que admitir que estas pessoas possam ser titulares de direitos, seria reconhecer que as mesmas poderiam ser, ao mesmo, tempo destinatários e sujeitos ativos dessas posições. Por regra, “*os direitos subjetivos fundamentais representam posições jurídicas subjetivas individuais*”, embora, em certas situações, “*eles possam ser diretamente encabeçados por pessoas coletivas privadas (...)*”, estando nos nestes casos, na presença de “*direitos subjetivos fundamentais por extensão ou analogia, que devem ser considerados direitos “atípicos” ou “impróprios”*”¹²³.

Só excecionalmente, considera VIEIRA DE ANDRADE que, “*no âmbito de uma conceção não-individualista dos direitos fundamentais*”, se poderia “*aplicar estes direitos às pessoas coletivas subordinadas, sujeitas a posições de poder, por analogia com a situação de sujeição dos indivíduos em face do Estado*”¹²⁴. Como tal, é essencial que tais entes prosseguiam, com maior ou menor autonomia, “*interesses humanos individuais*” e que, do lado de quem se encontra obrigado a suportar os deveres jurídicos seja o Estado-comunidade, e não outro ente qualquer, público ou privado.

Logo, uma determinada pessoa coletiva pública não pode ser titular de direitos fundamentais contra outra entidade pública ou contra pessoas, singulares ou coletivas de índole privada, e, muito menos pode um ente público, não importa qual, ser sujeito ativo de direitos fundamentais contra os seus servidores. Como tal, é claramente notório que o direito de regresso não pode ser classificado como um direito fundamental do Estado e das suas entidades públicas.

E por fim, também não concordamos com a visão que classifica o direito de regresso como um dever fundamental, uma vez que, em primeiro lugar, os deveres fundamentais carecem de consagração, expressa ou implícita na Constituição¹²⁵, e, em segundo lugar, e como já assinalamos, estamos perante deveres, sujeições ou obrigações de particulares

¹²² A “*primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do estado*”, diz-nos GOMES CANOTILHO, na sua obra, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 7.ª ed, Almedina, Coimbra, 2003, p. 407.

¹²³ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, 6.º ed, Almedina, Coimbra, 2019, p. 123.

¹²⁴ *Idem, ob. cit.*, p. 121.

¹²⁵ TIAGO SERRÃO, “*O direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p.296.

perante o Estado, logo, de uma primeira leitura, os deveres fundamentais parecem consubstanciar encargos de privados para com este ente.

Resta-nos, portanto, a classificação do instituto de direito de regresso como um poder funcional¹²⁶. Ora, o direito de regresso, é um meio que a Administração tem ao seu dispor, para evitar que a comunidade contributiva sofra, a título definitivo, as consequências indemnizatórias, intrínsecas aos comportamentos culposos levados a cabo pelos seus servidores públicos ou terceiros. Como tal, a compensação externa suportada pela Administração, de forma provisória, deve dar lugar, numa segunda fase, ao ressarcimento na sua totalidade das quantias que esta despendeu, por razões jurídicas, que se encontram constitucionalmente garantidas.

É, pois, com base neste quadro que consideramos que o direito de regresso só pode ser qualificado como um poder funcional ou uma competência, constituindo a função que prossegue, um elemento fundamental para o apuramento da sua natureza jurídica. Assim, ao contrário do que sugere a sua designação literal o direito de regresso não constitui um verdadeiro direito, não devendo a sua denominação formal causar mal-entendidos, devendo esta escolha do legislador ser compreendida, nas palavras de TIAGO SERRÃO, “à luz da expressão que o direito civil prevê em matéria de compensação interna decorrente da satisfação externa do crédito atinente a uma obrigação solidária”¹²⁷.

¹²⁶ Não podemos mencionar o poder funcional, sem antes de forma breve nos pronunciarmos sobre a sua distinção de direito subjetivo. Como tal, sustenta MARCELLO CAETANO que, (CAETANO, "Manual de Direito Administrativo", 2016) “*direito subjetivo o poder conferido pela Ordem Jurídica a alguém de prosseguir um seu interesse certo e determinado quando e como entenda conveniente*”, mais, “*o que define a titularidade do direito subjetivo é o interesse. (...) mas se o direito é um poder, não basta ter o interesse, o titular deste tem de possuir as condições necessárias para prosseguir esse interesse.*”, já em relação às pessoas coletivas, “*sabemos que a especificação dos seus interesses resulta das normas que definem os fins em função dos quais a personalidade é reconhecida*”, sendo que, “*tais interesses só podem ser prosseguidos mediante a formação de uma vontade também normativa, a cargo dos respetivos órgãos*”, mas por outro lado, “*as pessoas coletivas não tem comportamento segundo a natureza, nem na sua conduta social é admissível a espontaneidade: é sempre através dos órgãos que as pessoas coletivas definem a sua conduta, mediante decisões ou deliberações*”. Resumidamente, afirma este autor que “*em todo o direito subjetivo existem dois elementos: o interesse protegido pela Ordem Jurídica e o poder que é instrumento da sua realização. Este poder é uma faculdade reconhecida à vontade de traçar a própria conduta ou de condicionar a conduta alheia sem encontrar resistência legítima. Ora nas pessoas coletivas a vontade só pode ser manifestada através dos órgãos e, por isso, é a estes que têm de ser atribuídos os poderes instrumentais dos interesses correspondentes aos direitos subjetivos compreendidos na esfera jurídica delas. Assim se justifica que se faça a distinção entre os interesses, fins ou atribuições da pessoa e os poderes funcionais que, para a realização desses interesses, são conferidos aos órgãos*”. MARCELLO CAETANO, “Manual de Direito Administrativo”, vol. I, 10.^a ed, Almedina, Coimbra, 2016, p. 211 e ss.

¹²⁷ TIAGO SERRÃO, “O direito de regresso...”, *ob. cit.*, p. 305.

Em suma, consideramos que o direito de regresso constitui, na dimensão da titularidade em apreço, um poder funcional, ou numa formulação mais comum, uma competência.

5.2 A obrigatoriedade de exercício do Direito de Regresso

Centremos agora a nossa atenção num ponto absolutamente capital do instituto do direito de regresso, concretamente, se à luz do disposto no RRCEE, o mesmo é de exercício discricionário ou vinculado¹²⁸. Tomemos como ponto de partida o estabelecido na disposição legal já referida, nomeadamente, o n.º 1, do artigo 6.º do regime em estudo, a qual dispõe que: *“o exercício do direito de regresso, nos casos em que este se encontra previsto na presente lei, é obrigatório, sem prejuízo do procedimento disciplinar a que haja lugar.”*

Ora esta norma constituiu uma novidade apresentada por parte do legislador, o qual ao a inserir no Capítulo I (“Disposições Gerais”), o que permitiu nos retirar a conclusão que o mesmo pretendeu que esta se aplicasse, entre outros domínios, à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício ilícito da função administrativa, como também, aos prejuízos derivados da responsabilidade administrativa pelo risco.

Portanto, e arriscando ser ainda cedo no início da nossa explicação sobre este ponto, a nossa resposta a questão levantada é a de que o Estado e as demais entidades públicas não possuem liberdade decisória, e como tal, o exercício do direito de regresso, é na nossa ótica e na de parte da doutrina, juridicamente vinculado. Vejamos:

(i) Em primeiro lugar, porque e tomando em consideração o elemento literal do preceito, é bastante clara a visão do legislador ao optar pelo uso da expressão *“(…) é obrigatório”*, contrariamente ao uso de outros vocábulos ou verbos, como *“poder”* ou *“gozar”* ou até a expressão *“faculdade”*. Desta forma, o legislador pretendeu, de forma inequívoca e à luz da disciplina em vigor não deixar espaço para outras interpretações que

¹²⁸ Sobre a diferença entre o conceito de vinculação e o conceito de discricionariedade, diz-nos MARCELLO CAETANO que, *“o poder é vinculado na medida em que o seu exercício está regulado por lei”*, por sua vez, *“o poder será discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respetivo titular, deixando-lhe liberdade de escolha do procedimento a adotar em cada caso como mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere”*. Como tal, *“o poder vinculado, sendo exercido quando a lei impõe ou nos termos que ela dispõe, entende-se que o é sempre na ocasião oportuna e por modo a atingir os fins para que foi conferido. (...) Quanto ao poder discricionário, a liberdade dada por lei para num e noutro aspeto do seu exercício o respetivo titular agir segundo o seu critério não lhe tira carácter funcional. Embora quem o exerce seja o único juiz da oportunidade e da conveniência de exercê-lo”*. MARCELLO CAETANO, *“Manual de Direito Administrativo”*, ob. cit., p. 213 e ss.

não a de a Administração obrigatoriamente efetivar tal poder funcional sobre os seus destinatários passivos.

Portanto, podemos concluir que, “*e atendendo à letra da lei*”, que o direito de regresso da Administração sobre os servidores públicos, é, claramente de exercício juridicamente vinculado¹²⁹.

(ii) Em segundo lugar, é possível constatar a existência de pelo menos duas disposições legais consagradas no RRCEE, que permitem reforçar o nosso argumento, concretamente, o n.º 2 do artigo 6.º e o artigo 4.º do artigo 8.º, as quais tem implícita uma preocupação por parte do legislador, com o instituto do direito de regresso.

A primeira disposição, ao impor à “*secretaria do tribunal que tenha condenado a pessoa coletiva*”, que remeta a certidão da sentença “*logo após o trânsito em julgado*”, demonstra a preocupação do legislador não só em efetivar como agilizar a prática do direito de regresso. No mesmo sentido se inscreve, o mecanismo consagrado no artigo 8, n.º 4, o qual visa alcançar uma rápida e eficiente resolução do litígio no seu todo.

(iii) Por último, mas não menos importante, o facto de não se poder descurar o elemento da histórico da lei, em especial a proposta de Lei n.º 56/X, a qual refere, expressamente, que se trata “*em qualquer destes domínios, de dar cumprimento aos imperativos do estado de direito, assegurando a adequada tutela de quem é lesado (...) e, do mesmo passo, promovendo a qualidade e a responsabilidade no exercício dos poderes públicos*”, sendo que é “*neste ultimo sentido (que) se inscreve a transformação do direito de regresso, quando exista, num poder de exercício vinculado*”.

Em suma, seja sobre servidores públicos, seja sobre terceiros, a decisão do exercício do direito de regresso, contrariamente ao consagrado no quadro legal anterior, é juridicamente vinculada.

Como palavras elucidativas da mutação que se almejava neste domínio, transcrevemos FAUSTO QUADROS, o qual manifestava que, “*nos casos em que se mantiver o regime de responsabilidade conjunta entre a Administração e os seus agentes, é necessário que o legislador tenha engenho para obrigar a Administração, sempre que isso se justificar, ao exercício do direito de regresso contra o titular do órgão ou agente respetivo, quando ele existir e for determinável. Esse direito quase nunca é exercido (mesmo quando o seu fundamento é manifesto) (...) donde tem resultado duas consequências graves,*

¹²⁹ TIAGO SERRÃO “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p.319-320.

*que não estavam no espírito do legislador: em primeiro lugar, a Administração acaba por suportar, através do Orçamento Geral do Estado, portanto, à custa dos contribuintes, indemnizações devidas por prejuízos imputáveis especificamente a conduta culposa dos seus agente – o que, a nenhum título é justo; depois, a certeza, que se foi enraizando entre os agentes administrativos, de que a Administração nesses casos não exerce, de facto, o direito de regresso que é titular, gera um sentimento generalizado entre eles de irresponsabilidade e de impunidade (...)*¹³⁰.

Portanto, ao optar (de forma correta no nosso entender), pela vinculatividade do exercício do direito de regresso, o legislador pretendeu assim, potenciar o exercício responsável de funções públicas e, sobretudo garantir que o erário publico não é chamada para responder por danos cujas consequências financeiras, devem em último caso, ser repercutidas noutra esfera jurídica, uma vez que, nesses casos, como já observamos, o peso das indemnizações devidas ao lesados deve, consoante as situações, ser total ou parcialmente suportado pelos titulares de órgãos, agentes ou terceiros¹³¹.

Por sua vez, e agora em relação ao conteúdo do ato em apreço, entendeu-se inicialmente que, no plano do valor concreto a reclamar, e aqui já no âmbito das relações internas entre a Administração e os seus servidores públicos, que haveria discricionariedade administrativa. Posição assumida, no período antes da aprovação do atual regime, por MARGARIDA CORTEZ, a qual sustentava que “(...) *havendo dolo ou negligencia grosseira e sendo a entidade pública chamada a responder pela obrigação integral, não pode ela deixar de exercer esse direito face ao autor material pelo facto ilícito (...). A discricionariedade apenas existirá quanto à determinação do valor a reclamar, que deverá resultar de uma ponderação de vários fatores, a saber: o resultado danoso produzido, a existência ou não de intencionalidade, a responsabilidade profissional do agente ao serviço da Administração e a sua relação com a produção do resultado danoso*”¹³².

¹³⁰ FAUSTO DE QUADROS, “Introdução”, in FAUSTO DE QUADROS, coord., “Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública”, 2.^a ed, Almedina, Coimbra, 2004, p. 28-29.

¹³¹ A própria escolha do momento de operacionalização do instituto do direito de regresso não se encontra, também, na livre disposição da Administração. Concretamente, a efetivação do direito de regresso só pode ocorrer após o cumprimento da obrigação (ou seja, após o pagamento da indemnização ao lesado), tendo como limite temporal o prazo instituído no artigo 5.º do RRCEE, o qual por sua vez, remete para o artigo 498.º do CC.

¹³² MARGARIDA CORTEZ, “Contributo para uma reforma da lei...”, in “Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos Preparatórios da Reforma”, *ob. cit.*, p. 259 -260.

Ora, no nosso entender, o que resulta atualmente da lei é que a decisão de efetivar o direito de regresso passou agora a ser juridicamente vinculada, e como tal, ao contrário do que a Autora menciona, a administração encontra-se agora obrigada a reclamar a totalidade do valor que despendeu anteriormente (ao ter que funcionar como garante do servidor publico), não havendo a possibilidade de decidir exigir uma quantia menor ao agente que praticou o facto ilícito.

A favor desta solução, a qual subescrevemos, TIAGO SERRÃO apresenta, três argumentos principais que justificam este entendimento. Vejamos¹³³:

1. *Primo*, deve entender-se que com exceção das hipóteses de coresponsabilidade, a Administração deve exigir ao servidor público a totalidade da quantia que desembolsou externamente. Conclusão que se infere, uma vez que a mesma não encontra expressa consagração na lei.

2. *Secundo*, porque esta é a solução que melhor combina com a função primordial da figura em estudo, concretamente, a tutela do erário público. A Administração vê-se assim devidamente compensada, da despesa que previamente suportou na sua esfera jurídica, não fazendo sentido, aos nossos olhos que a mesma fosse apenas parcialmente reembolsada (sendo isto, não só incompreensível como incompatível com o aludido fim).

3. Finalmente, *postremum*, observa-se que esta é a única hipótese em que o sistema de responsabilidade jurídico-pública, tal como se encontra legal e constitucionalmente consagrado, ampara.

Ora, concordamos com o autor mencionado, uma vez que, e de acordo com os argumentos apresentados, nos casos que ostentem elevados níveis de censurabilidade ético-jurídica, é o agente ou titular de órgão, quem deve responder pela totalidade das consequências, só respondendo a Administração devido ao princípio da solidariedade passiva, e como tal, não se compreenderia que, a mesma nos casos em que a liquidação da indemnização lhe coube previamente, que esta pudesse escolher exercer um direito de regresso por um montante inferior aquele que suportou. Por conseguinte, não pode existir discricionariedade administrativa, uma vez que a obrigação pela quantia indemnizatória, pertence em definitivo ao agente que praticou o dano lesivo¹³⁴.

¹³³ TIAGO SERRÃO, “O direito de Regresso...”, *ob. cit.*, p. 328 e ss.

¹³⁴ Como sustenta CARLOS FERNANDES CADILHA, “o direito de regresso (...)previsto corresponde àquele que decorre para um devedor solidário, segundo o regime de direito civil, do facto de ele ter dado satisfação integral ao direito do credor ou ter dado satisfação só direito do credor para além da parte que lhe competia (artigo 524.º do Código Civil). (...) A Responsabilidade da entidade pública tem apenas em vista

6. Efetivação do Direito de Regresso

Como já observamos, do preceituado no artigo 6.º, n.º 1 decorre para a Administração, uma obrigatoriedade de exercício do direito de regresso, nos casos em que se encontre legalmente previsto, no entanto, de nada vale impor, a quem quer que seja, obrigações, se simultaneamente não se sancionar o seu incumprimento, algo que se constata ao ler no seu todo o artigo 6.º do RRCEE, ficando a faltar da parte do legislador, aparentemente, a consagração expressa neste artigo de sanções, no caso da não efetivação deste direito¹³⁵.

Sendo assim, surge aqui a questão, de saber se não estaremos apenas perante um normativo legal que desconhece sanção, concretamente, perante uma disposição que impõe um determinado comportamento, mas cujo incumprimento ignora qualquer consequência.

Respondendo afirmativamente a esta questão, CARLA AMADO GOMES, sustenta que o exercício do direito de regresso é “*um dever imperfeito, uma vez que o RRCEE, não associa à ausência da sua efetivação qualquer reação*”¹³⁶.

Como é possível ver, este ponto afigura-se importante no nosso estudo, devido a crónica irresponsabilidade que entre nós vigorou, durante anos, devido a falta de efetivação do direito de regresso que a administração dispunha (de forma discricionária, é certo), durante a vigência do quadro legal anterior. E embora, o RRCEE, tenha tentado inverter esta situação, ao instituir um poder funcional de exercício vinculado, a verdade, é que se a operacionalização do artigo 6.º, n.º 1 não se encontrar juridicamente garantida, o quadro de irresponsabilidade manter-se-á.

Consequentemente, a falta de meios que garantam a efetivação do direito de regresso não é só prejudicial para o erário público, que vê os seus cofres públicos ficarem desprovidos de quantias, que não retornam, como, esta falta, gera ainda nos operadores públicos, uma

assegurar a solvabilidade da dívida, e nesse sentido, apenas tem como finalidade permitir que o lesado possa interpelar apenas (ou também) a Administração”, significando isto, portanto, que a intervenção do Estado/Administração quando ocorre, é sempre marcada pela característica de provisoriedade e por uma única preocupação, nomeadamente a tutela do lesado. Vide, CARLOS FERNANDES CADILHA, “Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...”, ob. cit., p. 171.

¹³⁵ Nas palavras de RUI MEDEIROS, “o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas continua a não prever – ao contrário do que sucede, por exemplo, no direito espanhol – qualquer procedimento específico administrativo para fazer valer, (...) as pretensões indemnizatórias”. RUI MEDEIROS, sub Artigo 6.º, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...”, ob. cit., p. 151.

¹³⁶ CARLA AMADO GOMES e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “*Topicamente – e a Quatro mãos...*”, ob. cit., p. 23.

noção de irresponsabilidade, desfavorável para o bom funcionamento dos serviços públicos e da própria Administração.

Mais, o não acionamento sistemático deste instituto, leva a que o consagrado no artigo 271.º, n.º 1, se torne inoperacional, com a agravante do prisma do princípio fundamental da igualdade¹³⁷.

É, portanto, manifesto que sozinho, o artigo 6.º, n.º 1, de pouco vale para a temática em estudo, uma vez que, não consagra meios que permitam sancionar o não acionamento do exercício do direito de regresso, no entanto, em conjugação com outros normativos previstos no RRCEE, concretamente o n.º 3, do artigo 8.º¹³⁸, passa a tratar-se de um poder-dever cujo exercício, pertence aos “*titulares de poderes de direção, de supervisão, de superintendência ou de tutela*”¹³⁹.

Mas, e apesar do que foi dito, isto não significa que o RRCEE se encontre totalmente “indiferente” em relação a dimensão garantística que fizemos referência, tendo pelo menos, e contrariamente ao quadro legal anterior, fornecido dois elementos jurídicos que apontam no sentido do exercício do direito em estudo se tornar uma realidade.

Especificamente, e em relação ao primeiro elemento jurídico, institui o artigo 6.º, n.º 2, como já supra mencionamos, uma obrigação para a secretaria onde tenha decorrido a ação de responsabilidade, devendo a sentença após transitada em julgado, ser remetida “*à entidade ou às entidades competentes para o exercício do direito de regresso*”, integrando,

¹³⁷ É o que declara TIAGO SERRÃO, ao afirmar que o princípio fundamental de igualdade se encontra em risco, consoante “*a opção tomada pelo lesado aquando da propositura da ação (...) de responsabilidade*”, podendo chegar a resultados distintos do ponto de vista da irresponsabilidade subjetiva. Concretamente:

1. Se existir dolo ou negligência grave e “*caso o lesado decida propor a competente ação declarativa de responsabilidade civil extracontratual contra a Administração e o servidor público (ou apenas contra este ultimo)*”, e de seguida, depois de obtido o título executivo, decida apenas dirigir-se contra o autor material do prejuízo, é este que responde pelos resultados dos seus atos, logo, nada de errado à luz da lei.

2. Pelo contrário, caso a propositura da ação declarativo e, na falta de pagamento voluntário, da competente ação executiva, apresentem como ré apenas a Administração, “*a prática (...) de não efetivação de direito de regresso leva a uma total impunidade do servidor publico*”.

Portanto, menciona este autor, que a possibilidade de se chegar a resultados práticos distintos, consoante a escolha do lesado é “*materialmente injusta e violadora do aludido princípio constitucional, porquanto, nos termos da lei, independentemente dessa opção perante danos resultantes de condutas promovidas com dolo ou negligência grave*”, deve sempre responder o titular de órgão, funcionário ou agente que os provocou. TIAGO SERRÃO, “*O Direito de Regresso...*”, *ob. cit.*, p. 340-341.

¹³⁸ Dispõe o artigo 8.º, n.º 3 que “*sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adotar as providencias necessárias à efetivação daquele direito, sem prejuízo do eventual procedimento disciplinar*”.

¹³⁹ A identificação expressa desta categoria de sujeitos só ocorre no âmbito de aplicação do artigo 8.º, continuando a faltar, em relação aos demais casos, uma maior clareza por parte do RRCEE.

esta disposição no denominado “*sistema de alerta*”¹⁴⁰, pelo qual quem tiver que efetivar tal posição jurídica sobre os servidores públicos ou terceiros, deve ficar ciente, primeiramente do *terminus* da fase judicial, de seguida, do início da liquidação da indemnização devida, e por fim, da necessidade de acionamento desse direito de reembolso, em favor da Administração.

Na mesma linha, apresenta-se o artigo 8.º, n.º 4 do RRCEE¹⁴¹, o qual também estipula no seu segmento final, a efetivação do direito de regresso, mas contrariamente a norma *supramencionada*, é apenas aplicável no quadro das relações que se estabelecem entre a Administração e os seus servidores públicos. Independentemente disto, a mesma tal como a obrigação de comunicação ou de remessa de certidão da sentença condenatória, encontram-se intimamente ligadas com a figura em estudo e o seu acionamento.

6.1 Meios de Efetivação do Direito de Regresso

6.1.1 Efetivação do direito de regresso consagrado no n.º 3, do artigo 8.º

Como verificamos, a efetivação do direito de regresso por parte das entidades públicas que dele sejam titulares é objeto de um dever, o qual resulta do artigo 6.º, n.º 1, implicando o seu não acionamento, uma infração financeira suscetível de acionar responsabilidade sancionatória¹⁴², como veremos adiante.

Ora, a norma do artigo 8.º, n.º 3 deve ser, portanto, articulada com o artigo 6.º, tendo a mesma ainda relevo para efeito do dever de comunicação a que alude o artigo 6.º, n.º 2, devendo a competência prevista nesse preceito ser aplicada pelos “*titulares de poderes de direção, de supervisão, de superintendência ou de tutela*”¹⁴³.

¹⁴⁰ *Idem*, ob. cit., p. 343.

¹⁴¹ Consagra o artigo 8.º, n.º 4 que, “*sempre que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o Estado ou uma pessoa coletiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adotado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respetiva ação judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa coletiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela*”.

¹⁴² Artigo 65.º, n.º 1, alínea m) da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

¹⁴³ Deve-se ter em atenção, a delimitação positiva feita no artigo 199.º, alínea d) da Constituição portuguesa, pela qual compete ao Governo, no exercício das suas funções administrativas, “d) *dirigir os serviços e a atividade da administração direta do Estado, civil e militar, superintender na administração indireta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma*”.

Por conseguinte, neste contexto, é preciso notar, e no que toca ao recurso aos órgãos superintendentes ou tutelares¹⁴⁴, que este só se justifica se o devedor do direito de regresso se situar no topo da respetiva cadeia hierárquica (quando funcione um sistema de hierarquia administrativa), caso isto não se suceda, ou seja, que o devedor do regresso seja um subalterno, é sempre sobre o titular do poder de direção ou supervisão da entidade, em que o mesmo se insere, que recai o dever de “lançar a mão” as providências que sejam necessárias¹⁴⁵.

Interessa também mencionar, em relação a esta norma que¹⁴⁶:

1. Primeiramente, deve-se ter em conta que as situações em que ocorra dissociação subjetiva entre o obrigado ao regresso e o responsável pela sua efetivação, concretamente nas hipóteses em que o devedor não se encontra sujeito dentro da entidade coletiva, a qualquer poder hierárquico, não interferem com o destinatário do ressarcimento que se encontra contido no direito de regresso;
2. Seguidamente, deve-se ter em consideração, que estas normas *supramencionadas*, estão pensadas essencialmente para, como afirma JOSÉ DUARTE COIMBRA, “*a reação perante quadros patológicos*”¹⁴⁷, o que significa que, o uso das providencias só se justifica, naturalmente, se não tiver havido um cumprimento voluntário da obrigação de ressarcimento em causa;
3. E, finalmente, que o estabelecido nesta norma, não resolve o problema subjacente de saber que meios podem ser e por quem podem ser mobilizados para reagir perante a inercia ou incumprimento do dever de exercício do direito de regresso.

¹⁴⁴ Para um esclarecimento mais detalhado sobre esta questão, vide CARLOS CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 171-173.

¹⁴⁵ Como exemplo, apresenta JOSÉ DUARTE COIMBRA o seguinte, “*sendo o devedor do regresso um trabalhador inserido num dado Instituto Público, é ao Conselho Diretivo respetivo que compete adotar as ditas providências; (...), mas se o devedor do regresso for o próprio Presidente do Conselho Diretivo, é já sobre o Governo – sobre o ministro da tutela correspondente – que recairá esse dever*”. JOSÉ DUARTE COIMBRA, *sub* Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, *et. al.*, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 592.

¹⁴⁶ *Idem, ob. cit.*, p.593.

¹⁴⁷ *Idem, ob. cit.*, p. 594.

6.1.2 Efetivação do direito de regresso consagrado na norma n.º 4, do artigo 8.º

A norma contida no artigo 8.º, n.º 4 do atual Regime, tem um carácter, como sustenta RUI MEDEIROS, “*enigmático e problemático*”¹⁴⁸. Recordemos que este preceito dispõe que, “*sempre que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o Estado ou uma pessoa coletiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adotado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respetiva ação judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa coletiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela*”.

Consequente, podemos retirar de uma primeira leitura que, primeiramente o prosseguimento dos autos se destina a apurar o grau de culpa do agente, podendo em função disso, o Estado e demais pessoas coletivas exercer sobre o mesmo um possível direito de regresso que lhes seja devido.

Ora, e em relação ao facto de o legislador ter procurado justificar esta solução à luz de um objetivo principal de sustento da efetividade do dever de exercício do direito de regresso, há um relativo consenso sobre isto por parte da doutrina, no entanto, e após esta aceitação, sucedem-se copiosas perspectivas, notemos¹⁴⁹:

1. A começar nas que vetam a solução à “*pura e simples inexequibilidade prática*”, até as que lhe reconhecem um campo de aplicação (seja este maior ou menor);
2. As que perspectivam o mecanismo disposto como de uso obrigatório até as que o configuram como tendo carácter facultativo ou alternativo;
3. As que conjecturam que a solução só vale para os casos em que o agente tenha “*sido parte na ação de indemnização originária*”, ou as que pelo contrário, arrancam da premissa inversa;
4. E por fim, as que supõem “*que a sua utilização não tolhe a necessidade de dedução autónoma de ação de regresso*”, para as que apontam que a solução consagrada pretende, precisamente evitar a existência dessas duplicações de ação, etc.

¹⁴⁸ RUI MEDEIROS, sub Artigo 6.º, in “*Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, ob. cit., p. 151.

¹⁴⁹ JOSÉ DUARTE COIMBRA, sub Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, et. al., “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, ob. cit., p. 595.

É fácil verificar que a consagração da solução instituída na norma n.º 4, do artigo 8.º foi e é controversa¹⁵⁰. Vejamos agora, apesar do seu carácter contestável, quais os seus pressupostos de aplicação e quais os seus efeitos.

Destarte, o primeiro e indispensável pressuposto é a existência de uma condenação do Estado ou das entidades públicas, já transitada em julgado¹⁵¹, por facto que seja imputável a conduta de um seu servidor público.

De seguida, e de forma evidente, este mecanismo consagrado só se aplica se o ato que estiver na base da condenação seja um ato jurídico ilícito, como, *verbi gratia*, um ato administrativo ou um regulamento, funcionando a remissão para o artigo 10.º, n.º 2 como uma delimitação desta norma, o que significa de forma lata que, se o facto ilícito provir já contrariamente de uma atuação não-jurídica, ou seja, de uma operação material¹⁵², esta norma não pode já ser aplicável.

Por outro lado, esta remissão para o artigo 10.º, permite também retirar a conclusão, de que é necessário que a presunção leve que se encontra inscrita nesta deposição, tenha operado, não podendo claramente ser ilidida (assunto que já falamos anteriormente).

Assim, de forma breve, o “*prosseguimento dos autos*” só se sucede se cumulativamente se preencher os seguintes requisitos:

(i) Primeiramente, existir condenação do Estado ou da entidade pública, como consagrada no artigo 6.º, n.º 2;

¹⁵⁰A versão original da Proposta de Lei n.º 56/X, não continha a disposição legal consagrada no n.º 4, do artigo 8.º, a qual só veio a ser inserida após na discussão na especialidade, proposta do PS, *vide Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 105, de 7 de Julho de 2007, p. 35. Sendo que, após o veto presidencial, veio o PSD, propor a sua alteração, passando a norma a dispor, apenas, que “*haveria lugar ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 6.º*”, em substituição da expressão “*prosseguimento dos atos*”, proposta que veio a ser rejeitada, *vide Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 11, de 19 de Outubro de 2007, p. 38.

¹⁵¹É conveniente lembrar, como explicita ANA CELESTE CARVALHO, o disposto no artigo 156.º, n.º 2, do CPC. Segundo o qual “*diz-se sentença o ato pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa, pelo que, a par da causa principal, que será a ação de responsabilidade movida contra o Estado ou a pessoa coletiva, haverá o incidente, com a estrutura de uma causa, destinado a apurar o grau de culpa do titular do cargo, funcionário ou agente*”. ANA CELESTE CARVALHO, “*Regime Processual Aplicável no Âmbito do Artigo 8.º, n.º 4, da Lei de Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*”, in *Julgar*, n.º 15, Coimbra Editora, 2011, p. 254.

¹⁵²Para um esclarecimento mais aprofundado sobre a distinção entre atos jurídicos e operações materiais neste contexto, vide RUI MEDEIROS, *sub* Artigo 10.º, in “*Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 279-280. Expõe o autor que, “*entre as formas que a atividade administrativa unilateral pode assumir encontram-se as operações materiais e os atos jurídicos (administrativos e regulamentares), figuras que se diferenciam pela aptidão intrínseca para a produção de efeitos jurídicos, que caracteriza os segundos e se encontra ausente nos primeiros*”, afirmando ainda que, “*para que uma atuação da Administração seja qualificada como ato jurídico é necessário que estejamos perante uma conduta unilateral que, no exercício de um poder administrativo, produza efeitos jurídicos externos (...). Pelo contrário, as operações materiais estão exclusivamente vocacionadas para a produção de efeitos de facto (...)*”.

- (ii) se essa condenação for por ato jurídico ilícito; e
- (iii) se tiver funcionado a presunção de culpa leve¹⁵³.

Pressupõe também o n.º 4, que na ação em que a entidade coletiva tenha sido condenada “*não tenha sido apurado o grau de culpa do agente*”, portanto, se não tiverem sido levados a juízo pelo lesado, factos que alegadamente são reveladores de dolo ou culpa grave, não há como ilidir a presunção de culpa leve, o que significa que não é possível apreciar a culpa do agente (ou até, fazerem parte do processo, mas no entanto não se darem como provados, e funcionar assim a presunção de culpa leve). Isto é, operando a presunção de culpa leve, mas tendo sido apurado o grau de culpa do agente, o n.º 4, do artigo 8.º não se aplica, uma vez que, ficou demonstrada a inexistência de culpa grave ou dolo, e, em razão disso, não se torna necessário prosseguir com os atos para proceder a esse apuramento.

Portanto a produção dos efeitos prescritos pelo n.º 4, do artigo 8.º, do RRCEE exige, o preenchimento de seis pressupostos, especificamente:

- i. Como já verificamos, o evento danoso assentar na prática de um facto jurídico ilícito imputável a um ou vários agentes;
- ii. Só a Administração ou entidade coletiva ter sido demandada e participado na ação como reu; Não ter sido apurado nessa ação o grau de culpa de nenhum agente;
- iii. Ter operado a presunção de culpa leve que consta do artigo 10, n.º 2;
- iv. A entidade coletiva ou Administração ter sido condenada;
- v. E, por fim, dar-se o transito em julgado da decisão.

Preenchidos esses seis pressupostos, dispõe a norma que “*a respetiva ação judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa coletiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício direito de regresso por parte daquela*”.

No que toca ao alcance e significado deste “*prosseguimento dos autos*”, e como tudo o que se encontra relacionado com esta norma, também a literatura nacional sobre o tema, tem assumido múltiplas orientações¹⁵⁴:

¹⁵³ Havendo ilição desta presunção, a norma não se aplica, podendo esta ilição operar em dois sentidos, concretamente, (a) a demonstração de que não existe qualquer culpa, ou (b) a demonstração que a culpa grave ou dolo do agente. CARLOS FERNANDES CADILHA, “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 136-202.

¹⁵⁴ JOSÉ DUARTE COIMBRA, *sub* Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, et. al., “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 601.

1. A primeira, de que o prosseguimento dos autos servirá para o julgamento de uma ação de regresso contra um agente que se constatou que atou com culpa grave ou dolo;
2. A de que, pelo contrário, e sem sentido regulativo próprio, toda a norma (n.º 4), apenas serve como reforço da norma que prescreve o dever de efetivar o direito de regresso, sem nele haver qualquer mecanismo próprio.
3. Por último, a de que que a norma contida neste n.º 4, apenas permite a apreciação jurisdicional da eventual culpa grave ou dolo responsáveis pela prática do ato jurídico que fundou a responsabilidade, mas não o julgamento de uma ação de regresso.

Quanto as duas primeiras, e como anuncia JOSÉ DUARTE COIMBRA, enfrentam um problema, concretamente, o de não caberem “*no enunciado do n.º 4, do artigo 8.º*”, enquanto a terceira, embora possa ser admitida, acaba por ser uma solução “*inútil e, ademais, significativamente inexecutável*”¹⁵⁵.

Sendo assim, em termos sistemáticos, é possível definir com precisão os pressupostos de que depende o acionamento da norma consagrada no artigo 8.º, n.º 4, no entanto o mesmo já não pode ser dito em relação a determinação do efeito, o qual implica assinaláveis dúvidas, uma vez que, como já observamos, as duas primeiras interpretações enfrentam uma insanável dificuldade, concretamente a de contrariarem os próprios termos da norma em apreço, enquanto por sua vez, a terceira, embora respeite o enunciado, suscita problemas de regime que condicionam a sua aplicação, o que redundará essencialmente, na aplicação de um mecanismo relativamente imprestável, e, em especial, pouco tributário da premissa geral de economicidade processual ¹⁵⁶.

6.1.3 Efetivação do direito de regresso na Lei De Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, à LOPTC, o Tribunal de Contas passou a poder “*aplicar multas (...): m) pelo não acionamento dos*

¹⁵⁵ JOSÉ DUARTE COIMBRA, sub Artigo 8.º, in CARLA AMADO GOMES, et. al., “*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual...*”, *ob. cit.*, p. 601.

¹⁵⁶ Para uma explicação mais detalhada sobre os problemas das várias orientações, *Idem, ob. cit.*, p. 601-609.

mecanismos legais relativos ao exercício do direito de regresso, à efetivação de penalizações ou a restituições devidas ao erário público". É o que dispõe, de forma clara, o artigo 65.º, n.º 1, alínea m) desta Lei, cumprindo da nossa parte reparar, que esta norma toma como pressuposto que o direito de regresso é de exercício juridicamente vinculado (ou obrigatório), que como anteriormente observamos, se assim não fosse, nunca o legislador poderia cominar uma sanção pecuniária para o seu incumprimento.

Como tal, com o descrito nesta disposição legal verificamos, que para o legislador, a não colocação em prática dos meios tendentes ao exercício do direito de regresso consubstancia, assim, uma infração financeira.

Diz TIAGO SERRÃO, "*que o assento tónico*", desta norma, foi colocado na inação do agente, que, em nome da Administração deveria ter posto em prática tal posição, não abrangendo o preceito em estudo, as situações em que a decisão de efetivação do direito de regresso foi tomada, mas por uma quantia inferior à que deveria ter sido, impedindo a lei uma interpretação mais ampla, que toleraria abarcar estas situações.¹⁵⁷

Independentemente desta disposição em apreço ser posterior ao RRCEE, a verdade é que a LOPTC, passou a contar com a previsão de uma fração financeira, que dá origem a responsabilidade sancionatória do indivíduo lesante, o que, nos leva a concluir, que com esta consagração o legislador pretendeu garantir que o incumprimento do disposto no artigo 6.º, n.º 1 do RRCEE, não ficava "sem resposta". Mas será este meio punitivo suficiente? Ora, na nossa perspetiva consideramos que não, isto porque, se a considerarmos isoladamente, a mesma não sanciona convenientemente, quem pratica esta infração financeira¹⁵⁸.

Como fundamento desta resposta negativa, apontamos para o que se encontra disposto no n.º 2, do artigo 65.º, que diz que "*as multas referidas no número anterior têm como limite mínimo o montante correspondente ao 25 UC e como limite máximo o correspondente a 180 UC*", e ainda para o n.º 8, do respetivo artigo, que observa que, "*o tribunal pode dispensar a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada*".

¹⁵⁷ Revela o ilustre autor, que mais uma vez a marca do passado se fez sentir neste domínio, uma vez que, concededor das reticências que a Administração, revela em exercer o direito de regresso, o legislador preocupou-se, ao consagrar a alínea m), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, "*em punir quem não cumpre o dever de facere em que se traduz o poder funcional, de exercício vinculado, que integra o n.º 1 do artigo 6.º do RRCEE*". TIAGO SERRÃO, "*O Direito de Regresso...*", *ob. cit.*, p. 345, nota 554.

¹⁵⁸ Fazemos nossas as palavras de TIAGO SERRÃO, concordando com a posição do autor sobre esta matéria. *Idem, ob. cit.*, p. 348.

Significa isto, que apesar de a aplicação de uma multa pelo cometimento de uma infração financeira, cumprir uma função punitiva considerável, a verdade é que estão em causa situações que “causaram danos” aos cofres públicos do Estado. Portanto, deve o autor dos comportamentos ilícitos, suportar a totalidade do dano em que incorreu o erário público, na sua esfera jurídica. Deve, portanto, a responsabilização do agente ir mais longe, ou seja, não pode a mesma prejudicar a efetivação da responsabilidade pela reposição da quantia devida.

Além disso, também cumpre notar, que a competência para requerer a prossecução, tanto do julgamento de contas, como do julgamento de responsabilidades recai sobre, (i) o Ministério Público, os órgãos de direção, superintendência ou tutela e ainda aos (iii) órgãos de controlo interno responsáveis pelos relatórios referenciados no artigo 12.º, n.º 2, da alínea b)¹⁵⁹.

Mais uma razão, que demonstra o quão este mecanismo de sancionamento se demonstra imperfeito, uma vez que, os cidadãos em geral, não se encontram incluídos no leque de pessoas que tem competência para requer julgamento, logo, estes não possuem legitimidade para iniciar, seja a título principal, seja a título subsidiário, processos deste tipo¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Dispõe o artigo 89.º da LOPTC que:

“1 - O julgamento dos processos a que alude o artigo 58.º, com base nos relatórios a que se refere o artigo 57.º, independentemente das qualificações jurídicas dos factos constantes dos respetivos relatórios, pode ser requerido:

a) Pelo Ministério Público;
b) Por órgãos de direção, superintendência ou tutela sobre os visados, relativamente aos relatórios das ações de controlo do Tribunal;
c) Pelos órgãos de controlo interno responsáveis pelos relatórios referidos na alínea b) do n.º 2 do artigo 12.º

2 - O direito de ação previsto nas alíneas b) e c) do número anterior tem caráter subsidiário, podendo ser exercido no prazo de 30 dias a contar da publicação do despacho do Ministério Público que declare não requerer procedimento jurisdicional.

3 - As entidades referidas nas alíneas b) e c) do n.º 1 podem fazer-se representar por licenciados em Direito com funções de apoio jurídico”.

¹⁶⁰ Partilha deste entendimento o ilustre ANTÓNIO CLUNY, que diz em relação a esta matéria o seguinte, “no que respeita à legitimidade ativa, se por um lado, se criaram mecanismos alternativos e subsidiários à não intervenção do Ministério Público – o que é positivo – por outro, esses mecanismos quedaram-se pela estatuição de uma intervenção politicamente subordinada, não tendo o legislador tido a abertura democrática suficiente para permitir um controlo do cidadão dessa (in)actividade (...)”. ANTÓNIO CLUNY, “Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas – Contributos para uma Reflexão Necessária”, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 246.

CONCLUSÃO

Como observamos *ab initio*, pouco ou nada era mencionado nas Constituições primitivas sobre a figura do Direito de Regresso, tendo este ganho relevância jusconstitucional, apenas, com a consagração por parte da Constituição de 1976, de um princípio geral de responsabilidade dos poderes públicos, concretamente o Estado e as demais entidades públicas, pelos prejuízos causados pelas atuações (ou omissões) lesivas, dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, de direitos dos particulares.

Assim, da conjugação do artigo 22.º da CRP com o artigo 271.º, n.º 4 deste mesmo diploma, resulta como verificamos, a consagração do instituto do direito de regresso atual, que provém, não só implicitamente do princípio geral de solidariedade, como ainda, da consagração expressa, no segundo artigo mencionado *supra*, o qual remete para a lei a regulação dos termos desta mesma posição jurídica.

Mais, admite a Constituição, nos casos em que o servidor público atue com culpa leve (ou negligência leve), que possa ser imposta uma regra de responsabilidade própria e exclusiva da Administração, não existindo, como se pressupõe direito de regresso desta sobre esse titular de órgão, funcionário ou agente.

Com a consagração destas duas disposições constitucionais, foram várias as vezes que se fizeram ouvir quanto a necessidade de uma reforma legislativa que viesse modificar o quadro legal que se encontrava a ser aplicado na altura. Concretamente o Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que, e no que se refere ao tema em estudo, configurava a existência da figura de direito de regresso, mas, de forma “tímida”.

Tímida, no aspeto em que, *primo*, não se aplicava a todos os casos, encontrando-se apenas consagrada essa hipótese para determinadas situações específicas, como também quanto a outros aspetos do seu regime, de que constitui um exemplo paradigmático, a circunstância deste diploma consagrar este instituto como de direito discricionário, oferecendo a Administração a possibilidade de escolher, nos casos em que o servidor atuasse com culpa grave, se queria efetivar ou não o exercício de direito de regresso contra estes mesmos.

Veio, portanto, o novo regime estabelecido na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, dar consagração não só a essas vozes doutrinárias como também, ao comando constitucional insito no artigo 22.º da Constituição, ao contemplar de forma inovadora, um Regime de

Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, o qual abarca agora três funções, a administrativa, a jurisdicional e a político-legislativa.

Como tal, e quanto ao objeto em estudo, passou a este a dispor no RRCEE, de um preceito próprio e com vocação de aplicação a todas as situações em que o exercício desta figura se encontre previsto, sendo ainda de mencionar, que contrariamente ao quadro legal anterior, o regime tem agora carácter obrigatório, pretendendo o legislador com esta escolha, acabar não só com a total inefectividade deste instituto, que como sabemos, quase nunca era aplicado anteriormente, como também potenciar o exercício responsável de funções públicas, por parte dos seus funcionários. Como tal, não podemos deixar de apreciar esta opção do legislador.

Para além da novidade de obrigatoriedade do direito de regresso, também é possível observar que o regime de solidariedade atualmente aplicado, nos casos em que se verifique culpa grave ou dolo por parte do servidor público, assume diversas especificidades que o separam do regime comum instituído na Lei Civil, nomeadamente, o facto de, na dimensão externa, a Administração funcionar apenas como um mero garante, adiantando a título provisório a quantia indemnizatória demandada pelo particular lesado, enquanto em momento subsequente, e já no plano do domínio interno, gozar de um direito a compensação integral (ênfase na palavra integral), sobre o respetivo servidor público que cometeu o ato lesivo.

Já em relação a sua natureza, consideramos tal como uma parte da doutrina, que o direito de regresso constitui um poder funcional, na medida em que é um meio que a Administração tem ao seu dispor, para impedir que a coletividade contributiva sofra, de modo permanente, as consequências indemnizatórias que advêm dos comportamentos ilícitos praticados pelos seus funcionários ou agentes ou por terceiros.

No que toca a sua efetivação, é visível a preocupação do legislador, no entanto, isto não significa que a solução adotada seja a melhor, uma vez que este não estabelece no artigo 6.º, n.º 2, do RRCEE, já por nos mencionado, uma norma expressa que regule e sancione os casos em que o exercício do direito de regresso, nos casos em que seja obrigatório, não seja prosseguido pela Administração.

Só quando conjugada esta norma, com outras consagradas neste diploma (concretamente o n.º 4, do artigo 8.º e o n.º 3, do artigo 7.º), é que é possível verificar que o direito de regresso pode tornar-se mais do que “letra morta”.

Para além disto, e por último, mas não menos importante, existe também, para efeitos de sancionamento do não exercício do direito de regresso, uma norma no âmbito da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), que consagra para estes casos a possibilidade de uma sanção pecuniária. No entanto, a verdade é que este meio punitivo não constitui um meio totalmente eficaz, uma vez que, não sanciona convenientemente quem não acione o mecanismo legal referido.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, M. A. (2018).** *"Teoria Geral do Direito Administrativo"*. Coimbra: Almedina
- AMARAL, D. F. (1973).** "A Responsabilidade da Administração no Direito Português". Lisboa: AAFDL.
- AMARAL, D. F. (2002).** "Intervenção do Professor Freitas do Amaral". Em in, *"A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado - Trabalhos preparatorios da reforma"*. Coimbra: Coimbra Editora.
- AMARAL, D. F. (2015).** *"Curso de Direito Administrativo"*. Coimbra: Almedina.
- AMARAL, M. L. (1998).** *"Responsabilidade do Estado e dever de Indemnizar do legislador"*. Coimbra: Coimbra Editora.
- ANDRADE, J. C. (2003).** *"Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976"*. Coimbra: Almedina.
- ANDRADE, J. C. (2018).** *"Lições de Direito Administrativo"*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- CADILHA, C. F. (2002).** "Responsabilidade da Administração Pública". Em in, *"Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado - trabalhos preparatórios da reforma"*. Coimbra: Coimbra Editora.
- CADILHA, C. F. (2009).** "O regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa". *Revista do CEJ*, 11.
- CADILHA, C. F. (2011).** *"Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas - Anotado"*. Coimbra: Coimbra Editora.
- CAETANO, M. (2008).** *"Manual de Direito Administrativo"* (Vol. II). Coimbra: Almedina.
- CAETANO, M. (2016).** *"Manual de Direito Administrativo"*. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, A. C. (2011).** "Regime Processual aplicavel no Ambito do Artigo 8.º, n.º 4, da Lei de Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas". *Julgar*, 15.
- CORDEIRO, A. M. (2014).** *"Tratado de Direito Civil"*. Coimbra: Almedina.
- CORTEZ, M. (2000).** "Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado"., in, *"Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra"* (Vol. 52). Coimbra: Coimbra Editora.

- CORTEZ, M. (2002).** "Contributo para uma reforma da lei da responsabilidade civil da Administração". Em in, *"Trabalhos preparatórios da reforma"*. Coimbra: Coimbra Editora.
- FRANCO, A. D. (1997).** *"Finanças Públicas e Direito Financeiro"*. Coimbra: Almedina.
- GOMES, C. A. (2008).** "O novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado". Em in, *"Três textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas"*. Lisboa: AAFDL Editora.
- GOMES, C. A. (2008).** "A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro". *Julgar*, 5.
- GONÇALVES, P. (2005).** *"Entidades Privadas com Poderes Públicos"*. Coimbra: Almedina.
- JORGE, F. P. (1999).** *"Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil"*. Coimbra: Almedina.
- LEITÃO, A. (2012).** "Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (f)actos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. Ilícitude e presunção de culpa". Em in, *"Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda"* (Vol. IV). Coimbra: Coimbra Editora.
- LEITÃO, L. M. (2017).** *"Direito das Obrigações"*. Coimbra: Almedina.
- MARCELO REBELO DE SOUSA, A. S. (2008).** *"Responsabilidade Civil Administrativa - Direito Administrativo Geral"*. Lisboa: D.Quixote.
- MEDEIROS, J. M. (2010).** *"Constituição Portuguesa Anotada"* (Vol. Tomo I). Coimbra: Coimbra Editora.
- MEDEIROS, R. (2013).** "Artigo 6.º". Em *"Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas"*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- MESQUITA, M. J. (2004).** "Da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração no Ordenamento Jurídico-Constitucional vigente". Em c. FAUSTO QUADROS, *"Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional"*. Coimbra: Almedina .

- MESQUITA, M. J. (2006).** "A Proposta de Lei n.º 56/X em Matéria de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Notas Breves à luz do Direito da União Europeia". Em in *"Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano, No Centenário do seu Nascimento"* (Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora.
- MOREIRA, G. C. (s.d.).** *"Constituição da República Portuguesa Anotada"* (Vol. 2007). Coimbra: Coimbra Editora.
- QUADROS, F. D. (2004).** "Introdução". Em c. FAUSTO DE QUADROS, *"Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública"*. Coimbra: Almedina.
- RAIMUNDO, C. A. (2010).** "Tópicamente - e a quatro mãos...sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas". *Revista do Direito público e Regulação*, 5.
- SAMPAIO, J. S. (2018).** "A lei n.º 67/2007 e a Constituição da República Portuguesa – o recorte normativo da norma constitucional de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional". Em e. a. CARLA AMADO GOMES, *"O Regime da Responsabilidade Civil extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional"*. Lisboa: AAFDL.
- SERRÃO, T. (2020).** *"O Direito de Regresso - na Responsabilidade Administrativa"*. Lisboa: AAFDL Editora.
- SILVA, J. L. (2004).** "Da Responsabilidade Civil da Administração Pública por Actos Ilicitos". Em F. QUADROS, *"Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública"*. Coimbra: Almedina.
- SILVA, V. P. (2010).** "É sempre a mesma cantiga - O contencioso da Responsabilidade Civil Pública". Em in, *"Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia"* (Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora.
- VARELA, A. (2000).** *"Das Obrigações em geral"*. Coimbra: Almedina.
- VAZ, M. A. (1995).** *"A Responsabilidade Civil do Estado - Considerações Breves sobre o estatuto constitucional"*. Porto : Universidade Católica Portuguesa.

ANEXO

REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E DEMAIS ENTIDADES PÚBLICAS

(Aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho)

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1 - A responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa rege-se pelo disposto na presente lei, em tudo o que não esteja previsto em lei especial.

2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, correspondem ao exercício da função administrativa as ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.

3 - Sem prejuízo do disposto em lei especial, a presente lei regula também a responsabilidade civil dos 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.

4 - As disposições da presente lei são ainda aplicáveis à responsabilidade civil dos demais trabalhadores ao serviço das entidades abrangidas, considerando-se extensivas a estes as referências feitas aos titulares de órgãos, funcionários e agentes.

5 - As disposições que, na presente lei, regulam a responsabilidade das pessoas coletivas de direito público, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa, são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas coletivas de direito privado e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.

Artigo 2.º

Danos ou encargos especiais e anormais

Para os efeitos do disposto na presente lei, consideram-se especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afetarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito.

Artigo 3.º

Obrigação de indemnizar

1 - Quem esteja obrigado a reparar um dano, segundo o disposto na presente lei, deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

2 - A indemnização é fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos, ou seja, excessivamente onerosa.

3 - A responsabilidade prevista na presente lei compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito.

Artigo 4.º

Culpa do lesado

Quando o comportamento culposo do lesado tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos causados, designadamente por não ter utilizado a via processual adequada à eliminação do acto jurídico lesivo, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas tenham resultado, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

Artigo 5.º

Prescrição

O direito à indemnização por responsabilidade civil extracontratual do Estado, das demais pessoas coletivas de direito público e dos titulares dos respetivos órgãos, funcionários e agentes bem como o direito de regresso prescrevem nos termos do artigo 498.º do Código Civil, sendo-lhes aplicável o disposto no mesmo Código em matéria de suspensão e interrupção da prescrição.

Artigo 6.º

Direito de regresso

1 - O exercício do direito de regresso, nos casos em que este se encontra previsto na presente lei, é obrigatório, sem prejuízo do procedimento disciplinar a que haja lugar.

2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, a secretaria do tribunal que tenha condenado a pessoa coletiva remete certidão da sentença, logo após o trânsito em julgado, à entidade ou às entidades competentes para o exercício do direito de regresso.

CAPÍTULO II

Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa

SECÇÃO I

Responsabilidade por facto ilícito

Artigo 7.º

Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público

1 - O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.

2 - É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário.

3 - O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou

não seja possível provar a autoria pessoal da ação ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço.

4 - 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 os danos produzidos.

Artigo 8.º

Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave

1 - Os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo.

2 - O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respetivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as ações ou omissões referidas no número anterior tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

3 - Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adotar as providências necessárias à efetivação daquele direito, sem prejuízo do eventual procedimento disciplinar.

4 - Sempre que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o Estado ou uma pessoa coletiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adotado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respectiva ação judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa coletiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela.

Artigo 9.º

Ilicitude

1 - Consideram-se ilícitas as ações ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.

2 - Também existe ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço, segundo o disposto no n.º 3 do artigo 7.º

Artigo 10.º

Culpa

1 - A culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor.

2 - Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos.

3 - 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.

4 - Quando haja pluralidade de responsáveis, é aplicável o disposto no artigo 497.º do Código Civil.

SECÇÃO II

Responsabilidade pelo risco

Artigo 11.º

Responsabilidade pelo risco

1 - O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público respondem pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, salvo quando, nos termos gerais, se prove que houve força maior ou concorrência de culpa do lesado, podendo o tribunal, neste último caso, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização.

2 - Quando um facto culposo de terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos, o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público respondem solidariamente com o terceiro, sem prejuízo do direito de regresso.

CAPÍTULO III

Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional

Artigo 12.º

Regime geral

Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa.

Artigo 13.º

Responsabilidade por erro judiciário

1 - Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto.

2 - O pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.

Artigo 14.º

Responsabilidade dos magistrados

1 - Sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser diretamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respetivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles.

2 - A decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.

CAPÍTULO IV

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

Artigo 15.º

Responsabilidade no exercício da função político-legislativa

1 - O Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos que, no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou ato legislativo de valor reforçado.

2 - A decisão do tribunal que se pronuncie sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma jurídica ou sobre a sua desconformidade com convenção internacional, para efeitos do número anterior, equivale, para os devidos efeitos legais, a decisão de recusa de aplicação ou a decisão de aplicação de norma cuja inconstitucionalidade, ilegalidade ou desconformidade com convenção internacional haja sido suscitada durante o processo, consoante o caso.

3 - 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.

4 - A existência e a extensão da responsabilidade prevista nos números anteriores são determinadas atendendo às circunstâncias concretas de cada caso e, designadamente, ao grau de clareza e precisão da norma violada, ao tipo de inconstitucionalidade e ao facto de terem sido adotadas ou omitidas diligências suscetíveis de evitar a situação de ilicitude.

5 - A constituição em responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais depende da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional.

6 - Quando os lesados forem em tal número que, por razões de interesse público de excecional relevo, se justifique a limitação do âmbito da obrigação de indemnizar, esta pode ser fixada equitativamente em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados.

CAPÍTULO V

Indemnização pelo sacrifício

Artigo 16.º

Indemnização pelo sacrifício

O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.