

A Constituição e a responsabilidade civil do Estado

JORGE MIRANDA (*)

1. A responsabilidade civil das entidades públicas

I- As nossas Constituições do século XIX consagraram quer a responsabilidade dos empregados públicos por “erros de ofício e abusos de poder” (arts. 14.º e 17.º da Constituição de 1822), “abusos e omissões que praticarem no exercício das suas funções” (art. 145.º, §§ 27.º e 28.º, da Carta) ou “abuso ou omissão pessoal” (arts. 15.º e 26.º da Constituição de 1838) ¹, quer mesmo a dos juizes por “abusos de poder e erros” (art. 196.º da Constituição de 1822) ou “abuso de poder e prevaricações” e “suborno, peita, peculato e concussão” (arts. 123.º e 124.º da Carta) ². Não era, porém, propriamente responsabilidade do Estado enquanto tal.

Com a excepção notável da responsabilidade por erro judiciário (art. 2403.º do Código Civil de 1867) ³, só tardiamente, tal como noutros países, viria a responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas a surgir, acompanhando os progressos da doutrina e das leis. Surgiria, primeiro, com a reforma do Código Civil feita em 1930 (donde, o novo art. 2399.º) e com o Código Administrativo de 1936 (arts. 366.º e 367.º). E viria a ter uma expressão regulamentadora *ex professo*, quanto à Administração pública, no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967 ⁴.

¹ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Da responsabilidade civil extracontratual da Administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente*, in *Responsabilidade civil extracontratual da Administração pública*, obra colectiva, Coimbra, 1995, págs. 87 e segs.

² V. ainda art. 3.º, n.º 30, da Constituição de 1911.

³ Cfr. JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Português Anotado*, 2.ª ed., IV, Coimbra, 1905, págs. 308 e 309; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, Lisboa, 1997, págs. 23 e segs.

⁴ Para uma visão histórico-comparativa, v., por exemplo, GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra, 1974, págs. 27 e segs.; GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLVÉ, *Droit Administratif*, 10.ª ed., Paris, 1988, págs. 446 e segs.; GARCIA DE ENTERRÍA e TOMAZ-RAMÓN FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., Madrid, 1998, II, págs. 353 e 354; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade* . . ., cit., págs. 10 e segs.; MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra, 1998, págs. 35 e segs.; LUÍS GUILHERME CATARINO, *A responsabilidade do Estado pela administração da justiça*, Coimbra, 1999, págs. 33 e segs.

A Constituição de 1933 contemplava, entre os direitos dos cidadãos, o “de reparação de toda a lesão efectiva conforme dispuser a lei” (art. 8.º, n.º 17), mas, sempre ou quase sempre, esse direito foi tomado - ao contrário do direito a indemnização em caso de revisão de sentença criminal injusta (art. 8.º, n.º 20) - como dirigindo-se contra os particulares, e não contra o Estado⁵. Seria com a Constituição de 1976 que o princípio conseguiria ser estabelecido com toda a amplitude⁶.

II - Diz o art. 22.º (21.º inicial e, apesar das dúvidas que suscita, intocado até hoje)⁷: “O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária, com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por acções ou 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”⁸.

⁵ Cfr. GOMES CANOTILHO, *O problema ...*, cit., págs. 139-140.

⁶ V. *Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 36 e 42, de 23 de Agosto e de 4 de Setembro de 1975, págs. 980 e 1196 e segs.

⁷ Nos projectos de revisão constitucional n.º 2/V e n.º 2, 3 e 4/VII propuseram-se - sem êxito - aditamentos, embora não alterações. V., quanto à revisão de 1989, *Diário da Assembleia da República*, 5.ª legislatura, 2.ª sessão legislativa, 1.ª série, n.º 66, reunião de 19 de Abril de 1989, págs. 2303 e segs.

⁸ Sobre o art. 22.º, v. CASTRO MENDES, *Direitos liberdades e garantias - “Aspectos gerais”*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, I, Lisboa, 1977, pág. 111; JORGE MIRANDA, *O regime dos direitos, liberdades e garantias*, *ibidem*, III, Lisboa, 1979, pág. 65; MARCELO REBELO DE SOUSA, “O princípio da legalidade administrativa na Constituição de 1976”, in *Democracia e liberdade*, n.º 13, Janeiro de 1980, págs. 15-16, e “Responsabilidade dos estabelecimentos públicos de saúde: culpa do agente ou culpa da organização?”, in *Direito da Saúde e Bioética*, obra colectiva, Lisboa, 1996, pág. 162; VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pág. 337; DIMAS DE LACERDA, “Responsabilidade civil extracontratual do Estado - Alguns aspectos”, in *Contencioso Administrativo*, obra colectiva, Braga, 1986, págs. 254 e segs.; BARBOSA DE MELO, “Responsabilidade civil extracontratual - não cobrança de derrama pelo Estado”, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XI, tomo 4, 1986, pág. 36; FAUSTO DE QUADROS, “Omissões legislativas sobre direitos fundamentais”, in *Nos Dez Anos da Constituição*, obra colectiva, Lisboa, 1987, págs. 60-61; GOMES CANOTILHO, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9 de Outubro de 1990”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3804, Julho de 1991, págs. 84 e segs.; RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade do Estado por actos legislativos*, Coimbra, 1992, págs. 83 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 168 e segs.; MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *op. cit.*, loc. cit., págs. 101 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade civil do Estado - Considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, Porto, 1995; MARIA LUISA DUARTE, “O artigo 22.º da Constituição Portuguesa e a necessária concretização dos pressupostos da responsabilidade extracontratual do legislador”, in *Legislação*, n.º 17, Out.-Dez. de 1996, págs. 16 e 17; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade...*, cit., págs. 53 e segs.; MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, págs. 397 e segs.; JOSÉ GABRIEL QUEIRO, “La responsabilité de l’Etat par violation de l’article 30 du Traité de Rome, en droit portugais”, in *Direito e Justiça*, 1998, n.º 2, págs. 97 e 98; LUÍS GUILHERME CATARINO, *op. cit.*, págs. 151 e segs. V. ainda parecer n.º 137/83 da Procuradoria-Geral da República, de 17 de Dezembro de 1983, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 336, Maio de 1984, págs. 202 e segs.; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Maio de 1986, *ibidem*, n.º 357, Junho de 1987, págs. 392 e segs.; acórdão n.º 153/90 do Tribunal Constitucional, de 3 de Maio, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 207, de 7 de Setembro de 1990; acórdão n.º 45/99, de 19 de Janeiro, *ibidem*, 2.ª série, n.º 72, de 26 de Março de 1999.

- a) Como decorre do seu lugar sistemático, do confronto com as fórmulas precursoras das Constituições anteriores e com as raras fórmulas paralelas de Constituições de outros países ⁹, bem como da conexão íntima com outros artigos, trata-se de princípio geral. Não apenas todos os direitos devem receber tutela jurisdicional como, se lesados por qualquer modo, à actuação do Estado há-de corresponder uma contrapartida de responsabilidade civil ¹⁰.
- b) Tem-se em vista todas as funções do Estado (*lato sensu*) — a administrativa, a jurisdicional, a legislativa e a governativa ¹¹; tanto danos morais quando danos morais resultantes do exercício dessas funções; e tanto o Estado (*stricto sensu*) como qualquer outra entidade pública.
- c) A par do sentido objectivo e organizatório avulta, à semelhança do que sucede no art. 20.º, a dimensão subjectiva. Os cidadãos (e, por extensão, os estrangeiros e as pessoas colectivas) têm direito às prestações em que se traduz tal responsabilidade ¹².
- d) Está presente aqui um direito é de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias para todos os efeitos do art. 17.º
- e) O art. 22.º é directamente aplicável (art. 18.º, n.º 1), se bem que não imediatamente exequível quanto às formas jurisdicionais de efectivação.
- f) *Prima facie* dir-se-ia estar aí tão só considerada a responsabilidade por factos ilícitos, em virtude de, expressamente, se consignar a regra da solidariedade.
- g) Sob este aspecto, o art. 22.º conjuga-se com o art. 117.º, n.º 1, sobre responsabilidade dos titulares de cargos políticos, e com o art. 271.º, sobre responsabilidade dos funcionários e agentes da Administração; e abre a porta às excepções à irresponsabilidade dos juízes admitidas pelos arts. 216.º, n.º 2, e 223.º, n.º 3.
- h) E afloramentos, em áreas particularmente sensíveis, vêm a ser o art. 27.º, n.º 5, sobre privação da liberdade pessoal contra o disposto na Constituição e na lei ¹³; o art. 29.º, n.º 6, sobre condenação penal injusta; e o art. 52.º, n.º 3, sobre

⁹ Art. 17.º da Constituição japonesa, art. 20.º da Constituição equatoriana, art. 48.º da Constituição romena, art. 26.º da Constituição eslovena, art. 15.º da Constituição cabo-verdiana, art. 77.º, n.º 1, da Constituição polaca. Já não, por mais, restritas, art. 28.º da Constituição italiana e art. 34.º da Constituição alemã.

¹⁰ Como se sabe, o art. 22.º foi elaborado pela comissão da Assembleia Constituinte que se ocupou dos títulos I e II da Parte I, e daí mencionarem-se somente os direitos, liberdades e garantias.

¹¹ Nem isso é infirmado por, na reserva de competência legislativa da Assembleia da República, se falar em responsabilidade civil da Administração [art. 165.º, n.º 1, alíneas]. Deve, de resto, entender-se, por maioria de razão e por o direito consagrado no art. 22.º beneficiar de todo o regime dos direitos, liberdades e garantias, que aquela reserva de competência abrange também a responsabilidade por actos da função jurisdicional, da legislativa e da governativa.

¹² No sentido só de garantia institucional, MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade ...*, cit., págs. 422 e segs.

¹³ *Cfr.* acórdão n.º 90/84 do Tribunal Constitucional, de 30 de Julho, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 31, de 6 de Fevereiro de 1985.

danos contra a saúde pública e contra o ambiente quando provenientes de entidades públicas.

- i) Não é de arredar, entretanto, a responsabilidade por factos lícitos e objectiva, por força dos princípios do Estado de Direito, para se conferir ao art. 22.º o máximo efeito útil e porque, a par dos direitos patrimoniais salvaguardados pelos arts. 62.º, n.º 2, 83.º e 94.º, n.º 1, pode haver direitos de outra natureza susceptíveis de ser afectados por acções lícitas do Estado (*v. g.* em estado de sítio ou de emergência, em estado de necessidade administrativa ou em caso de inexecução lícita de sentença de tribunal administrativo) e relativamente aos quais não menos se justifica um dever de indemnizar¹⁴.
- j) Nem se compreenderia que um princípio geral sito na Constituição de 1976 fosse menos abrangente que o regime do Decreto-Lei n.º 48.051 (nascido ainda no tempo da Constituição de 1933), o qual contempla responsabilidade por factos ilícitos culposos (arts. 2.º e 3.º) e, em moldes de princípio geral, responsabilidade pelo risco ou por factos casuais (art. 8.º) e responsabilidade por actos lícitos da Administração que provoquem danos especiais e anormais (art. 9.º).
- l) Embora de bem menor importância, algum suporte literal acha-se no próprio art. 22.º, com base na distinção entre *violação* e *prejuízo*; com a referência a *violação* (de direitos, liberdades e garantias ou, como se diz no art. 271.º, n.º 1, de “direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos”) está-se contemplando a responsabilidade por factos ilícitos; com a referência a *prejuízo* a responsabilidade por factos lícitos¹⁵.
- m) Do princípio da continuidade do Estado, e não do art. 22.º, decorre a responsabilidade do Estado por acções ou omissões relevantes jurídico-internacionalmente¹⁶ antes da entrada em vigor da Constituição de 1976; já não assim quanto a factos ocorridos em mero âmbito interno.
- n) Mas, porque a responsabilidade do Estado pressupõe o exercício efectivo da soberania, o Estado não se obriga a pagar indemnizações por prejuízos

¹⁴ Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., pág. 169; ou MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *op. cit., loc. cit.*, págs. 111 e 112 (chamando também à colação o art. 266.º, n.º 1, 2.ª parte, que obriga a Administração a respeitar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos).

¹⁵ *Cfr.*, diferentemente, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Responsabilidade dos estabelecimentos ...*, cit., *loc. cit.*, pág. 162: a expressão “prejuízo para outrem” visa englobar todos os casos de ilicitude que não se reconduzam a violação de direitos, liberdades e garantias - violação de outros direitos e interesses legalmente protegidos. Ou, em termos menos plausíveis, RUI MEDEIROS, *Ensaio ...*, cit., págs. 110 e segs.: verificando-se violação de direitos, liberdades e garantias haveria lugar a indemnização tanto de danos patrimoniais como de danos morais, ao passo que, relativamente a outros direitos e interesses, só estaria garantida a indemnização por danos patrimoniais.

¹⁶ Sobre responsabilidade internacional do Estado, *v.*, por todos, GIOVANNI PAU, *Responsabilità internazionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 1988, págs. 1432 e segs.; SILVA CUNHA, *Direito Internacional Público - Relações internacionais*, Lisboa, 1990, págs. 93 e segs.; ou NGUYEN ONUC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 6.ª ed., Paris, 1999, págs. 740 e segs.

resultantes, directa ou indirectamente, de acções de guerra, as quais são da responsabilidade do agressor (art. 66.º da Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro, lei de defesa nacional) ¹⁷.

III - Mais de vinte anos volvidos, não se tem avançado tanto quanto seria de esperar na clarificação e na conformação de um regime adequado ao sistema constitucional de direitos fundamentais.

- a) Continua em vigor no tocante à responsabilidade da Administração por actos de gestão pública ¹⁸ ¹⁹ o Decreto-Lei n.º 48.051, salvo, porventura, na parte caducada por inconstitucionalidade superveniente (por não estender a todas as formas de actuação ilícita com culpa a regra da solidariedade).
- b) Um mais longo caminho tem de ser percorrido no domínio da responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional, sobretudo por causa da morosidade dos processos. A consagração em 1997 do direito a decisão em prazo razoável (novo art. 20.º, n.º 4) não foi seguida até agora de reformas ou de uma prática equivalente à desenvolvida, a nível europeu, com fundamento no art. 6.º da Convenção de Direitos do Homem.

Mais: sem embargo do princípio constitucional da irresponsabilidade dos juízes (art. 216.º, n.º 2), pode perguntar-se se não carecem de densificação e extensão as normas do art. 1083.º do Código de Processo Civil (cominando sanções por peita, suborno, concussão ou prevaricação, dolo e denegação da justiça) ²⁰ e dos arts. 225.º e 226.º do Código de Processo Penal (sobre privação ilegal da liberdade). O problema da responsabilidade pessoal dos juízes está na ordem do dia em muitos países ²¹.

Como a actividade do Ministério Público, apesar de distinta da jurisdição,

¹⁷ O que não quer dizer que o Estado não deva então – tal como na ocorrência de graves calamidades naturais – adoptar providências de apoio às vítimas, inclusive de carácter pecuniário. Isso, porém, em nome de princípios básicos de solidariedade ou de satisfação de necessidades colectivas [arts. 1.º, 9.º, alínea d), ou 199.º, alínea g, *in fine*], não de um princípio de responsabilidade.

¹⁸ A bibliografia é imensa. Cfr., por todos, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª ed., Coimbra, 1972, págs. 1195 e segs.; FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989, págs. 471 e segs.; e, mais recentemente, a obra colectiva já citada *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*, Coimbra, 1995 e RUI MEDEIROS, *Acções de responsabilidade*, Cascais, 1999. Sobre a responsabilidade por danos ambientais, v. exemplo, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Responsabilidade administrativa em matéria do ambiente*, Lisboa, 1997.

¹⁹ Quanto à responsabilidade por actos de gestão privada, v. o art. 501.º do Código Civil.

²⁰ Pense-se, designadamente, na aplicação de lei declarada inconstitucional ou ilegal com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional.

²¹ Cfr., entre tantos, GOMES CANOTILHO, *O problema...*, cit., págs. 209 e segs.; ALESSANDRO GIULIANI e NICOLA PICARDI, *I modelli stranieri della responsabilità del giudice*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, obra colectiva, I, Milão, 1979, págs. 527 e segs.; J. M. REYES MONTERREAL, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de la justicia*, Madrid, 1987; MAURO CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili?*, Milão, 1988; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Orgânica judicial, responsabilidade dos*

se acha estruturalmente conexcionada com a dos tribunais²², parece dever sujeitar-se a regras análogas.

c) As transformações da lei²³ num duplo sentido de alargamento e complexificação dos seus modos de intervenção, por um lado, e, por outro lado (até por causa disso) de sujeição a formas crescentes de limitação não podiam deixar de se reflectir no domínio da responsabilidade. Assim como se vai afirmando cada vez mais o controlo jurisdicional da constitucionalidade, também se vai colocando, embora em termos longe de pacíficos, o problema da responsabilidade do Estado por actos da função legislativa²⁴.

A generalidade da lei não obsta à subjectivação de eventuais prejuízos; e, desde que a Administração é obrigada a executar normas inconstitucionais, a obrigação de indemnizar recai unicamente sobre o Estado legislador²⁵. Subordinados à Constituição, os actos legislativos também podem envolver responsabilidades quando a infringjam ou quando, mesmo não a infringindo, afectem direitos constitucionalmente garantidos.

O que se diz acerca da lei vale, por maioria de razão, para os regulamentos susceptíveis igualmente de determinarem responsabilidade ainda

juizes e Tribunal Constitucional. Lisboa, 1992, págs. 19 e segs.; RUI MEDEIROS, *Ensaio...*, cit., págs. 123 e segs.; FLÁVIO DE QUEIROZ CAVALCANTI, *Responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da justiça*, in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 116, Out.-Dezembro de 1992, págs. 107 e segs.; PAULO OTERO, *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, Lisboa, 1993, págs. 133 e segs.; A. B. COTRIM NETO, *Da responsabilidade do Estado por acto do juiz em face da Constituição de 1988*, in *Revista Trimestral de Direito Público* (São Paulo), 1993, págs. 31 e segs.; FERNÃO FERNANDES THOMAZ, *Da irresponsabilidade à responsabilização dos juízes*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1994, págs. 489 e segs.; DANIEL LUPET, *Quelle responsabilité des magistrats?*, in *Pouvoirs*, 1995, págs. 119 e segs.; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade ...*, cit., págs. 54 e segs.; VERA LÚCIA JUCOWSKY, *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*, São Paulo, 1999; LUÍS GUILHERME CATARINO, *op. cit.*, maxime, págs. 233 e segs.

²² Cfr. o nosso *Manual de Direito Constitucional*, V, Coimbra, 1997, págs. 36-37 e autores citados.

²³ Cfr. *Manual...*, V, cit., págs. 128 e segs., e autores citados.

²⁴ Cfr., na doutrina portuguesa, MARTINHO NOBRE DE MELO, *Teoria geral da responsabilidade do Estado*, Lisboa, 1914, pág. 114; FÉAS VITAL, "Da responsabilidade do Estado no exercício da função legislativa", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano II, 1916, págs. 267 e 513 e segs.; AFONSO QUEIRÓ, *Teoria dos Actos do Governo*, Coimbra, 1948, págs. 217-218, nota; MANUEL DE ANDRADE, "Capacidade das pessoas colectivas", in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 83, pág. 259, nota; GOMES CANOTILHO, *O problema ...*, cit., págs. 143 e segs., e *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Coimbra, 1999, pág. 476; VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos ...*, cit., pág. 337; RUI MEDEIROS, *Ensaio ...*, cit.; MARIA LUÍSA DUARTE, *A cidadania da União e a responsabilidade do Estado por violação do Direito comunitário*, Lisboa, 1994, págs. 75 e segs., e *O artigo 22.º ...*, cit., loc. cit., págs. 5 e segs.; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade ...*, cit., págs. 62 e segs.; MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade ...*, cit. Na doutrina de outros países, cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR, "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", in *Revista de Administración Pública*, 1972, págs. 57 e segs.; RENÉ CHAPUS, *Droit Administratif Général*, I, 7ª ed., Paris, 1993, págs. 1091 e segs.; ALMIRO DO COUTO e SILVA, "A responsabilidade extracontratual do Estado no Direito brasileiro", in *Revista de Direito Administrativo*, Out.-Dez. de 1995, págs. 36 e segs.; MARISA HELENA D'ARBO ALVES DE FREITAS, "O Estado legislador responsável", in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 128, Out.-Dez. de 1995, págs. 285 e segs.

²⁵ RUI MEDEIROS, *Ensaio ...*, cit., pág. 201.

da Administração.

d) Não é de excluir responsabilidade por actos políticos *stricto sensu*: assim, por declaração de estado de sítio ou de emergência (se se optar por a qualificar nessa categoria) e, no limite, com ofensa de direitos insusceptíveis de suspensão (art. 19.º, n.º 6) ou por convenções internacionais que atinjam direitos fundamentais ²⁶.

e) Finalmente, poderá haver responsabilidade do Estado por causa de leis de revisão constitucional?

Poderá haver por preterição de limites materiais [art. 288.º, alíneas d) e e)], mormente em caso de derrogação ²⁷.

2. A responsabilidade por actos legislativos em especial

I - Comportamento ilícito do legislador seja por acção, seja por omissão é aquele que se traduz na contradição com normas a que esteja sujeito (normas constitucionais, internacionais ou de lei de valor reforçado) ou com decisão referendária, da qual resulte ofensa de direitos dos cidadãos. E, por isso, não é qualquer inconstitucionalidade que determina inconstitucionalidade: só a material e a orgânica convolável em material ²⁸.

O conceito de culpa, tal como consta do art. 487.º do Código Civil e do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 48.051, não parece que possa aplicar-se em termos gerais, por mal se conjugar com a liberdade de conformação inerente à função política ²⁹ e com o contraditório inerente ao pluralismo parlamentar. A falar-se em culpa, terá de ser numa acepção objectivada ³⁰ e imbricada com o princípio da responsabilidade política (que tem um duplo alcance, pessoal e institucional) ³¹.

Culpa ³² (ou, talvez melhor, dolo) registrar-se-á, sim, em certas hipóteses: reaprovação de norma declarada inconstitucional ou ilegal com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional (art. 282.º), sem que haja sido mudada a norma parâmetro; aprovação de acto legislativo contrário ao resultado do referendo sobre questão a ele referente (art. 115.º); decreto-lei ou decreto legislativo regional publicado na mesma sessão legislativa em que a sua cessação de vigência tenha

²⁶ Coisa bem diferente vem a ser a responsabilidade internacional do Estado por desrespeito de convenções a que esteja vinculado.

²⁷ V. *Manual...*, II, 4.ª ed., Coimbra, 2000, págs. 137 e segs.

²⁸ Cfr. *Manual...*, II, 3.ª ed., Coimbra, 1991, cit., págs. 348-349.

²⁹ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, págs. 16 e segs.

³⁰ A tendência, aliás, mesmo em Direito civil, vai no sentido de certa objectivação da culpa.

³¹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Responsabilidade (Direito Constitucional)*, in *Verbo*, 16, pág. 418.

³² Cfr. o conceito de culpa do legislador em RUI MEDEIROS, *Ensaio...*, cit., págs. 188 e segs.; há culpa do legislador quando ele podia e devia evitar a aprovação de lei inconstitucional.

sido aprovada pela Assembleia da República (art. 169.º, n.º 4); persistência de omissão legislativa a despeito de o Tribunal Constitucional ter verificado a inconstitucionalidade e de ter feito ciente dela o órgão legislativo (art. 283.º, n.º 2).

II - Actos legislativos lícitos (conformes ao Direito) e até por vezes impostos por normas constitucionais que provoquem responsabilidade podem vir a ser leis de nacionalizações ou de apropriação colectiva (ou, inversamente, de privatização), leis financeiras, ou leis-medida que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos ³³.

III - MARIA LÚCIA AMARAL, recentemente, sustentou a inexistência de responsabilidade civil do Estado por prejuízos causados por actos da função legislativa, lícitos ou ilícitos ³⁴.

O problema só se colocaria face a danos sofridos por particulares por efeito da vigência de leis inconstitucionais lesivas de direitos fundamentais, e ocorridos durante o período de tempo compreendido entre o momento da entrada em vigor da lei e o momento da declaração da inconstitucionalidade. No estado actual de desenvolvimento do direito constitucional português, tais prejuízos não seriam indemnizáveis, porque a inconstitucionalidade se não configuraria ainda e por si só como uma forma de ilicitude civil.

Em contrapartida, existiria entre nós um dever de indemnizar do legislador, que se constituiria à margem de todos os mecanismos da responsabilidade civil, e que se formaria na esfera jurídica estadual no momento mesmo em que os poderes públicos decidissem impor ao património dos privados, por intermédio de lei, sacrifícios graves e especiais em nome da prossecução do bem comum. As leis que impusessem tais sacrifícios, ou que autorizassem a sua imposição, seriam leis expropriatórias que só se tornariam conformes à Constituição se incluíssem uma cláusula indemnizatória conjunta destinada a compensar o sacrifício imposto. Nos termos do art. 62.º, n.º 2, em leitura conjugada com os princípios dos arts. 2.º, 13.º, 18.º e 266.º, n.º 2, são inconstitucionais as leis expropriatórias que omitirem a cláusula de concessão conjunta de indemnização, ou que previrem nela compensação insuficiente. No momento da formulação do juízo relativo à inconstitucionalidade de tais leis, o Tribunal Constitucional poderia ainda vir a arbitrar o pagamento de compensações indemnizatórias aos particulares afectados apenas em dois casos: (i) na hipótese de impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade da lei, pelo facto de a omissão ou insuficiência da "junktim-Klausel" se ficar a dever a erro de prognose do legislador; (ii) na hipótese de a declaração de

³³ Por exemplo, a extinção de empresa pública sem se acautelarem os interesses dos trabalhadores. Cfr. BERNARDO XAVIER e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, "Um caso especial de caducidade de empresa pública. Indemnização aos trabalhadores", in *Revista de Direito de Estudos Sociais*, 1992, págs. 81 e segs., maxime págs. 86 e 104 e segs.

³⁴ *Responsabilidade ...*, cit.

inconstitucionalidade, embora fundamentada, se não mostrar capaz de assegurar, só por intermédio dos seus efeitos, a eliminação de todo o sacrifício que foi efectivamente imposto ao património privado em consequência da vigência da lei inconstitucional. Os fundamentos desta competência do Tribunal Constitucional encontrar-se-iam consagrados nos arts. 221.º e 282.º, n.º 4, da Constituição ³⁵.

Por outro lado, a inconstitucionalidade da lei não se configuraria como expressão de um ilícito civil, capaz de fazer nascer na esfera jurídica estadual uma obrigação de ressarcir que decorra do facto da contrariedade do acto legislativo à norma fundamental ³⁶. Prevaleceria uma orientação objectiva do princípio da constitucionalidade, porque a vinculação do legislador aos direitos fundamentais não acarreta a degradação da função legislativa em actividade de mera execução ³⁷; e a Constituição de 1976 recusaria o princípio do acesso directo dos cidadãos ao controlo ³⁸.

Quanto a nós, admitimos (sem conceder) o entendimento, também sufragado, na doutrina portuguesa, por MANUEL AFONSO VAZ ³⁹, relativo às leis expropriatórias. *A priori* o art. 62.º, n.º 2 tanto pode ser encarado em conexão com o art. 22.º (conforme propendemos a crer) como tomado à sua margem como também faz RUI MEDEIROS ⁴⁰. E, por certo, são diferentes as ideias de justiça subjacente: de justiça comutativa na responsabilidade por factos ilícitos e de justiça distributiva na responsabilidade por factos lícitos ⁴¹.

Apesar de tudo, entretanto, há que distinguir. Se a lei expropriatória negar ou vedar a indemnização ou se se mostrar discriminatória, evidentemente, dar-se-á inconstitucionalidade por acção. Porém, se a não previr, deverá aplicar-se directamente o art. 22.º (ou, no caso de direitos patrimoniais, o art. 62.º, n.º 2, ou o art. 94.º, n.º 1) ⁴² ⁴³, cabendo à Administração ou aos tribunais determinar o seu montante: e evitando-se afectar soluções materiais não necessariamente inconstitucionais ⁴⁴.

³⁵ *Ibidem*, págs. 709-710.

³⁶ *Ibidem*, pág. 689.

³⁷ *Ibidem*, pág. 699.

³⁸ *Ibidem*, pág. 700.

³⁹ *Responsabilidade ...*, cit., págs. 12 e 13: a indemnização não é uma consequência da ilicitude, mas um pressuposto da admissibilidade constitucional da restrição de um direito.

⁴⁰ Embora este Autor considere que a responsabilidade do Estado constitucionalmente prevista abrange quer actos ilícitos quer actos lícitos, só funda aquela no art. 22.º (*Ensaio...*, cit., págs. 92 e segs.); a segunda funda-se na garantia da propriedade privada ou, para além disso, nos princípios do Estado de Direito (págs. 235 e segs.).

⁴¹ Assim, MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, pág. 414.

⁴² Cfr. acórdão n.º 254/99 do Tribunal Constitucional, de 4 de Maio, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 137, de 15 de Junho de 1999.

⁴³ No caso do art. 83.º (que alude a "critérios de indemnização"), a situação será diferente: será de inconstitucionalidade por omissão, implicando a ineficácia (não a invalidade) da lei.

⁴⁴ Defender a inconstitucionalidade por acção neste caso seria tão radical como defendê-la a propósito da preterição do princípio da igualdade (cfr. *Manual ...*, IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, págs. 242 e segs.).

Mas o que se nos afigura sobretudo inaceitável é a recusa – salvo “casos pontuais, aberrantes a patológicos”⁴⁵ – da responsabilidade por actos legislativos ilícitos, pelos seguintes motivos:

- 1.º) Porque o realce que a Autora presta ao primado da Constituição⁴⁶ deveria implicar uma relevância acrescida da violação das normas constitucionais – sendo a responsabilidade, precisamente, uma consequência da inconstitucionalidade a par da invalidade;
- 2.º) Porque, vinculando os direitos, liberdades e garantias todas as entidades públicas (art. 18.º, n.º 1), não compreendemos como pode afirmar-se que uma lei ofensiva desses direitos não corresponde à omissão de um comportamento devido que vincule o legislador⁴⁷;
- 3.º) Porque o primado da Constituição não possui apenas uma dimensão objectiva, não pode desligar-se da garantia dos direitos fundamentais (como diz o art. 2.º); não há que falar num direito à constitucionalidade⁴⁸, basta atender a cada um desses direitos;
- 4.º) Porque os cidadãos portugueses têm acesso directo ao controlo da constitucionalidade, através da fiscalização difusa (art. 204.º)⁴⁹, por via de excepção e por via de acção declarativa⁵⁰, e podem propor acções de indemnização por perdas e danos perante os tribunais judiciais como tribunais comuns [art. 211.º, n.º 1, da Constituição e art. 4.º, n.º 1, alínea b), do estatuto dos tribunais administrativos e fiscais]^{51 52};

⁴⁵ *Op. cit.*, pág. 702. Esses casos correspondem aos por nós apontamos como de actos legislativos com culpa (ou talvez dolo)..

⁴⁶ *Ibidem*, págs. 305 e segs.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 700.

⁴⁸ *Ibidem*, págs. 688 e segs.

⁴⁹ A inexistência de um sistema de fiscalização difusa da inconstitucionalidade por omissão, análogo ao da inconstitucionalidade por acção, não impede o reconhecimento jurisdicional da omissão pressuposta da responsabilidade.

⁵⁰ V. *Manual...*, II, 3.ª ed., cit., págs. 358 e 359.

⁵¹ Um caso de responsabilidade por actos de função legislativa: acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Abril de 1991, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, tomo II, págs. 187 e segs.

⁵² Neste sentido, relativamente a omissões legislativas, acórdão n.º 238/97 do Tribunal Constitucional, de 12 de Março, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 111, de 14 de Maio de 1997 e, quanto ao caso de AQUAPARQUE, acórdão da Relação de Lisboa de 30 de Janeiro de 1997, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1997, I, págs. 107 e segs.

5.º) Porque não pode tirar-se argumento da circunstância de ordenamentos próximos do nosso não consagrarem a responsabilidade por actos legislativos ilícitos⁵³; não poderia supor-se que, tal como em 1911 com a fiscalização judicial difusa, Portugal seria pioneiro neste campo?⁵⁴.

IV - Será aplicável a regra da solidariedade à responsabilidade por actos legislativos ilícitos?

Pareceria que sim, até porque a Constituição proclama que os titulares de cargos políticos respondem *civilmente* pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções (art. 117.º, n.º 1). Porém, ela não menos estipula que os Deputados *não respondem* civilmente pelos seus votos e opiniões (art. 157.º, n.º 1) e seria então patente o contraste com o estatuto dos Ministros titulares de outro órgão legislativo do Estado (art. 198.º).

Uma solução razoável poderia consistir em admitir a solidariedade nas hipóteses mais graves, acabadas de indicar. Temos dúvidas sobre se é viável.

V - Outro problema difícil provém da faculdade do Tribunal Constitucional de restringir os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com fundamento em segurança jurídica, equidade ou interesse público de excepcional relevo (art. 282.º, n.º 4)⁵⁵.

Pode admitir-se uma correlativa e conseqüente redução da indemnização, mas não tal ou tanta que vulnere o conteúdo essencial do direito constante do art. 22.º

⁵³ *Op. cit.*, págs. 661 e segs.

⁵⁴ MARIA LÚCIA AMARAL fala, aliás, em "invenções" futuras e em sinais de mudança: *ibidem*, págs. 702 e segs.

⁵⁵ Cfr. RUI MEDEIROS, *Ensaio...*, cit., págs. 156 e segs., *maxime* 160; MANUEL AFONSO VAZ, *A responsabilidade...*, cit., págs. 15-16.

(*) JORGE MIRANDA é Professor Catedrático das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.