

A RESPONSABILIDADE DOS PODERES PÚBLICOS PELA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Pelo Dr. Tiago Viana Barra

SUMÁRIO

§ 1. Introdução. 1. Tema. **§ 2. Antecedentes Históricos.** 1. A Relação dos Poderes Públicos com os Direitos Fundamentais. 2. A Constitucionalização dos Direitos Fundamentais. **§3. A Protecção Constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias.** 1. Aspectos Gerais. 2. O Acesso dos Particulares à Tutela dos Direitos Fundamentais. 3. A Vinculação das Entidades Públicas aos Direitos Fundamentais. **§4. Mecanismos de Responsabilidade pela Violação de Direitos Fundamentais.** 1. Noção de Responsabilidade. 2. Os Meios de Tutela da Responsabilidade pela Violação de Direitos Fundamentais. 3. A Entrada em Vigor da LRCEE. 4. A Responsabilidade pela Função Legislativa. **§5. Conclusões. Bibliografia.**

MODO DE CITAR E LISTA DE SIGLAS, ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

Apenas na primeira referência bibliográfica a citação se fará através da identificação de todos os elementos necessários à correcta identificação da obra. Nas referências posteriores, a citação será feita apenas pela indicação do autor e pela identificação do título da obra e através da designação “cit.”. No caso de serem citadas várias obras do mesmo autor, a citação será feita pela indicação do autor e do título de forma abreviada.

As publicações periódicas serão referidas através da utilização de siglas, seguidas da indicação da numeração da publicação, do mês, do ano e da página.

Em seguida indica-se a lista de siglas, abreviaturas e acrónimos:

AAVV — Autores Vários	CPP — Código de Processo Penal
Ac. — Acórdão	CRP — Constituição da República Portuguesa
AR — Assembleia da República	ed. — edição
art. — artigo	ETAF — Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
arts. — artigos	FCG — Fundação Calouste Gulbenkian
BFDC — Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra	GG — <i>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</i> (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha)
BMJ — Boletim do Ministério da Justiça	ICLQ — <i>International and Comparative Law Quarterly</i>
BVerfG — <i>Das Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha)	i.e. — <i>id est</i>
cap. — capítulo	LGDJ — <i>Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence</i>
CC — Código Civil	LRCEE — Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, publicada na 1. ^a série do Diário da República, n.º 251, em 31 de Dezembro de 2007)
CCP — Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.	LRJAP — <i>Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común</i>
CDFUE — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia	n. — nota
CEDH — Convenção Europeia dos Direitos do Homem	n.º — número
CEE — Comunidade Económica Europeia	Nm — Número de margem
CJA — Cadernos de Justiça Administrativa	p. — página
DUDH — Declaração Universal dos Direitos do Homem	
cfr. — conferir	
cit. — citado	
CPA — Código do Procedimento Administrativo	

pp. — páginas	TFUE — Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia
p. ex. — por exemplo	TJC — Tribunal de Justiça das Comunidades
PR — Presidente da República	TJ — Tribunal de Justiça
REDC — <i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	TL — Tratado de Lisboa
reimp. — reimpressão	TM — Tratado de Maastricht
REP — <i>Revista de Estudios Políticos</i>	TN — Tratado de Nice
RLJ — Revista de Legislação e Jurisprudência	TR — Tratado de Roma
segs. — seguintes	trad. — tradução
STJ — Supremo Tribunal de Justiça	TUE — Tratado da União Europeia
TA — Tratado de Amesterdão	UE — União Europeia
TC — Tribunal Constitucional	vol. — volume
TCE — Tratado da Comunidade Europeia	

§ 1. Introdução

1. Tema

O presente tema empenha-se no domínio transversal de matérias jurídicas do Direito — Público e Privado — o que se revelou um difícil obstáculo durante a abordagem das temáticas que se impunham.

A nossa escolha visou o enquadramento jurídico-político da problemática que constitui o tema central deste trabalho — *a Responsabilidade dos Poderes Públicos pela Violação de Direitos Fundamentais*.

A abordagem dos antecedentes históricos não pretende apolo-gizar o passado, mas apenas revisitá-lo com o intuito de captar melhor a sua evolução, designadamente ao nível da constitucionalização dos direitos fundamentais. (cap.§2).

Este percurso permite encarar a perspectiva de gregos e romanos sobre a relação dos poderes públicos com os direitos fundamentais e perceber como foi trilhado o caminho — entre a Idade

Média e Idade Moderna — que conduziria ao princípio geral de que os poderes públicos devem ser responsabilizados pelos danos provocados a particulares.

Com efeito, tendo em conta que o enquadramento dogmático desta matéria se coloca em sede da evolução histórica da constitucionalização dos direitos fundamentais, tenta-se fazer a devida contextualização com a organização metodológica da catalogação dos direitos — em cartilha — mas também com o modo como se internacionalizou a ideia de protecção dos direitos humanos à escola global.

A disciplina de direitos fundamentais, que constitui objecto de estudo no presente seminário dedicado à garantia jurisdicional nacional, europeia e internacional dos direitos fundamentais, não pode ignorar o caminho que atravessa a União Europeia, tendo em conta o reforço das exigências feitas ao modelo de legitimação e de exercício do poder político baseado no respeito pela dignidade da pessoa humana, com a recente aprovação do Tratado de Lisboa, que inclui, entre outras inovações, a CDFUE.

Entrados no capítulo da protecção constitucional dos direitos, liberdades e garantias (cap.§3) cumprirá distinguir a força normativa de tutela de direitos económicos, sociais e culturais.

A tutela constitucional reproduz o embate entre interesses públicos de primeira grandeza e interesses privados especialmente relevantes para o bem-estar e a qualidade de vida dos cidadãos, pelo que importará analisar questões como a da influência dos direitos fundamentais no direito privado, o acesso de particulares à tutela efectiva dos direitos fundamentais.

O âmbito de protecção constitucional dos direitos fundamentais abrange, no plano funcional, a administração, os tribunais e o legislador. Assim, optámos por inserir neste capítulo o plano funcional da administração traduzido na vinculação das entidades públicas aos direitos fundamentais.

O plano funcional da protecção constitucional aplicada aos tribunais e ao legislador foi deixado para o capítulo dos mecanismos de efectivação da responsabilidade (cap.§4), uma vez que nos parece que é a sede própria para a análise das funções do Estado (política, legislativa, executiva e judicial).

A análise da responsabilidade do Estado justifica-se, em nosso entender, na medida em que a sua aplicação, individual ou combinada, condiciona em cada sistema legal a relação entre os tradicionais poderes soberanos e, em particular, a atitude dos outros poderes do Estado — legislativo e judicial — face ao executivo, bem como a capacidade de resposta deste último às solicitações dos cidadãos.

Seguir-se-á uma breve análise dos pressupostos da responsabilidade civil numa perspectiva de tutela dos direitos fundamentais naquela que é a análise *de iure condito* do Direito português sobre a responsabilidade dos poderes públicos, suas fontes, modos de efectivação e limitações.

§2. Antecedentes Históricos

1. A Relação dos Poderes Públicos com os Direitos Fundamentais

As origens dos direitos do Homem, entendidos como um conjunto de normas que visam defender a pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado confundem-se na luta do Homem pelos seus direitos e liberdades inerentes à sua condição e dignidade. A Antiguidade associava o direito da dignidade ou da igualdade aos direitos naturais, que seriam transcendentais pela sua natureza supra humana⁽¹⁾.

O *Código de Hamurabi*, ao preocupar-se em impor a justiça para impedir o poderoso de fazer mal ao fraco, deve ser apontado como um dos primeiros textos sobre os direitos do Homem em sentido abstracto⁽²⁾.

(1) Como afirma VIEIRA DE ANDRADE, o valor dos direitos fundamentais era de difícil compreensão para os antigos, uma vez que a civilização se baseava na escravatura. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Livraria Almedina, 4.^a ed., 2009, p.18.

(2) Segundo EMANUEL BOUZON, o Código de Hamurabi (1728-1686 a.C), apesar

Toda a luta contra a tirania e o poder despótico, p.ex. de ANTÍGONA diante de CREONTE, afirmando o direito de desobediência ao poder face a leis superiores ao próprio Estado, clamando diante dos escravos o direito de resistência à opressão, demonstra a dificuldade de afirmação dos direitos do Homem ao longo dos tempos.

A civilização grega trouxe o interesse dos filósofos para a relação entre o Estado, a religião e o indivíduo. Começando por considerar que “em qualquer lugar do planeta o melhor sempre se opõe à democracia”⁽³⁾, o modelo político ateniense, confiaria aos pobres e ao povo o poder da cidade⁽⁴⁾, já que entre “as classes baixas abunda a ignorância, a falta de disciplina e a maldade, as quais traduzem o governo dos piores”⁽⁵⁾. Em Atenas, diz-nos XENOFONTE, não preocupa o mau governo, sendo desse mau governo que “o povo extrai a sua força e a sua liberdade”⁽⁶⁾.

Na sociedade grega, a concepção de poderes públicos encontrava-se limitada ao entendimento de que a lei existe para levar os cidadãos a participar na fortificação dos laços do Estado, pelo que a ordem jurídica devia ser norteadada pelo propósito de seleccionar os cidadãos, verificando-se que o indivíduo só existe dentro do Estado e para o Estado, num modelo de ausência de qualquer noção de direitos da pessoa humana⁽⁷⁾.

de não ser o corpo de leis mais antigo entre os conhecidos, é, sem dúvida, o melhor transmitido. O termo «código», usado com referência a este conjunto de princípios jurídicos, deve-se a SCHEIL, que identificou e traduziu uma estela encontrada em Susa. A própria divisão em duzentos e oitenta e dois parágrafos deve-se ao citado tradutor. Todavia, a opinião majoritária tende hoje no sentido de considerar o conteúdo da referida estela como uma obra literária, não obstante nela estarem consagrados certos princípios jurídicos. Esta tese sustenta-se, para além de outros aspectos, no facto de serem frequentes as passagens laudatórias à acção do rei (Hamurábi), bem como por constarem sentenças justas que o monarca proferira, as quais seriam o exemplo para os outros julgadores. EMANUEL BOUZON — *O Código de Hamurabi*, 4.^a ed., Petrópolis, 1987, pp.23-27.

⁽³⁾ XENOFONTE — *Constitución de Atenas in Constituciones Políticas Griegas*, Alianza Editorial, Madrid, 2007, p.144.

⁽⁴⁾ XENOFONTE — *Constitución de Atenas in Constituciones Políticas Griegas*, cit., p. 143.

⁽⁵⁾ XENOFONTE — *Constitución de Atenas in Constituciones Políticas Griegas*, cit., p. 144-145.

⁽⁶⁾ XENOFONTE — *Constitución de Atenas in Constituciones Políticas Griegas*, cit., p. 145.

⁽⁷⁾ Cfr. CABRAL DE MONCADA — *Filosofia do Direito e do Estado*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 14.

Durante a permanência do Império Romano vigorava um sistema de administrador-polícia onde o particular é visto como um súbdito. Aliás, a doutrina aponta para a existência de um retrocesso civilizacional na incapacidade para manter a herança do Código de Justiniano (530 DC)⁽⁸⁾. No Direito Romano, surgiam já situações de responsabilidade de entidades públicas por actos lícitos, em particular, pela expropriação, com referências que se mantiveram no período intermédio⁽⁹⁾. A ordem jurídica romana continha mecanismos jurídicos que deveriam, ao mesmo tempo, possibilitar, pressupor e promover uma colaboração dos cidadãos e dos estrangeiros. Esses mecanismos decorrem de uma convicção fundamental relativa ao Direito do Estado segundo a qual uma comunidade politicamente organizada somente pode funcionar se domina um consenso geral sobre as suas estruturas jurídicas e se a vida em comum traz consigo um proveito colectivo.

A *res publica*, que de modo insuficiente pode ser traduzida pela palavra “Estado”, não representa um “Estado frontal” contra a violação de direitos fundamentais, mas sim a fusão política, a soma política da *civitas*⁽¹⁰⁾.

Tendo em vista que, segundo essa percepção da realidade, a *res publica* não é a composição de um *aliud* corpóreo frente ao cidadão, não há a necessidade de definir direitos individuais na sua função de defesa contra o Estado nem de atribuir ao Estado finalidades e tarefas sociais no sentido de uma independente e paternalista função conformadora frente ao cidadão: a todos cabe o direito de realizar os seus interesses e de livremente agir sob os seus próprios riscos.

Com os estóicos, inicia-se o estudo de um direito natural: as leis estabelecidas pelos homens seriam réplicas imperfeitas de um

(8) Referimo-nos, em concreto, à herança proveniente dos tempos do Império Romano, sobre os valores e princípios do uso das armas e das leis. OTTO MAYER — «*Derecho Administrativo Alemán*» (trad. de *Deutsches verwaltungsrecht* por Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin), Madrid: editorial Depalma, 1982, pp. 29-30.

(9) GOMES CANOTILHO — *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, 1974, pp.30-31.

(10) PINTO MONTEIRO/JORG NEUNER/INGO SARLET — *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, uma perspectiva de Direito Comparado, Coimbra: Livraria Almedina, 2007, pp.12-13.

direito eterno e imutável aplicável universalmente; aquelas só teriam valor quando corresponderem à lei natural da liberdade interior⁽¹¹⁾.

O estoicismo marca uma ruptura com o pensamento da Antiguidade: “a liberdade do Homem livre, que até então se confundia com o exercício de direitos cívicos, transmuta-se, à falta de melhor, em liberdade interior⁽¹²⁾.”

No pensamento judaico reside a descoberta da noção basilar de pessoa, enquanto criatura humana criada à imagem e semelhança de Deus, o Homem é agora, ao invés do entendimento grego da escola eleática⁽¹³⁾, um reflexo da própria divindade.

O Cristianismo trouxe a afirmação da defesa da igualdade de todos os homens numa mesma dignidade, como formulou São Paulo na sua Epístola aos Gálatas, 3, 27-28: «Não há judeu nem grego, não há escravo nem Homem livre; todos vós sois um só, em Cristo». O Cristianismo deu uma nova densidade ao conceito de dignidade humana, sobretudo durante a Idade Média depois de S. TOMÁS DE AQUINO e com a poderosa influência escolástica⁽¹⁴⁾.

A ideia medieval de organização política e de constituição assentava na limitação do poder pelo direito. A teorização medieval sobre a tirania e os limites do poder, sobre os fins últimos da governação e direito de resistência, representa a vontade de encerrar o poder público numa ordem regrada e constitucionalizada. A constituição medieval não é mais do que um enunciado precário de regras, contratos, pactos e equilíbrios que submeteram os governantes da época⁽¹⁵⁾. Aliás, o princípio da responsabilidade dos

⁽¹¹⁾ WALTER THEIMER — *História das Ideias Políticas* (trad. de Dinória Freitas e Sampaio Marinho), Lisboa, Livraria Arcádia, 1970, p. 50.

⁽¹²⁾ PIERRE AUBENQUE — *As filosofias helenéticas: estoicismo, epicurismo, cepticismo* in P. AUBENQUE/J. BERNHARDT/ F. CHÂTELET — *A Filosofia Pagã do séc. VI a.c. ao séc. III d.c.*, 2.^a ed., Lisboa, 1978, p.157.

⁽¹³⁾ Neste sentido, o filósofo grego XENÓFANES DE CÓLOFON entendia que o homem não se parecia com Deus, nem pela forma, nem pelo pensamento. Vide PINHARANDA GOMES — *Filosofia grega pré-socrática*, 4.^a ed., Lisboa, 1994, p. 171.

⁽¹⁴⁾ Cfr. F. COMPAGNONI — *I diritti dell'uomo: genesi, storia e impegno Cristiano*, 1995, p. 17.

⁽¹⁵⁾ Como refere FREITAS DO AMARAL, o Estado medieval é uma ordem exterior e coerciva, não tem a ver com o Bem e a Justiça, mas apenas com a paz e a segurança possíveis. DIOGO FREITAS DO AMARAL — *História das Ideias Políticas — (9.^a reimp.)*, vol. I, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, pp.159-160.

poderes públicos, adoptado muito mais tarde por regimes liberais, remonta à preocupação da filosofia política medieval com a moderação e legitimidade do poder político⁽¹⁶⁾. A sua implantação só se tornou possível com a revisão das concepções religiosas e teocráticas sobre a origem do poder político⁽¹⁷⁾.

O princípio segundo o qual o rei não podia agir de forma ilícita era aplicável tanto aos actos relativos às pessoas como aos de natureza política e, dentro destes, não apenas aos materializados pessoalmente pelo soberano, mas a todos os praticados em seu nome⁽¹⁸⁾. A consequência natural era a de que o rei não podia ter autorizado qualquer pessoa a agir de forma ilícita, pelo que o acto reprovável não podia ter sido cometido e, por isso, também não havia lugar a qualquer direito de reparação.

Os filósofos cristãos da Idade Média recolheram e desenvolveram a teoria do direito natural, fundando-se nos princípios expostos nos «Dez Mandamentos» e nas «Tábuas da Lei»; para SÃO TOMÁS DE AQUINO, o indivíduo está no centro de uma ordem social e jurídica justa, mas a lei divina tem prevalência sobre o direito laico tal como é definido pelo imperador, o rei ou o príncipe⁽¹⁹⁾.

Neste período, o Estado padecia das características do Estado de Polícia, no qual se confundiam as tarefas de administrar e julgar porque os tribunais tinham carácter de autoridade e a sua indepen-

⁽¹⁶⁾ Já durante este período da Idade Média determinadas convenções jurídicas expressamente consagravam que “Toda a população pode ser castigada por um erro cometido pelo rei quando, p. ex., este declara uma guerra injusta”. ANTONIO TRUYOL SERRA — *Los Principios del Derecho Publico en Francisco de Vitoria* [XXXIII], Madrid: Ediciones Cultura Hispanica, 1946, p. 47.

⁽¹⁷⁾ A Idade Média pode definir-se como uma concepção «descendente» do poder, segundo a qual a autoridade emanava de uma entidade superior: Deus ou o Papa, o seu representante; e outra concepção «ascendente» onde o poder político aparece com a criação de uma comunidade ou *populus*. E será a partir desta última que os estados modernos se libertarão do domínio universal da Igreja. Cfr. WALTER ULLMAN — *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, New York, 1961, pp.19 e ss.

⁽¹⁸⁾ Recordar-se aqui a velha máxima que atribui fundamento divino ao poder régio: “The King must not be under man but under God and under the law, because it is the law that makes the King”. WILLIAM WADE/C.F. FORSITH — *Administrative Law*, 9.th edition, New York: Oxford University Press, 2004, p.809.

⁽¹⁹⁾ Cfr. EUSTÁQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ — *La filosofía política de S.^{to} Tomás de Aquino*, Madrid, 1945, p. 37.

dência não estava assegurada. No entanto, apesar deste período do Estado de Polícia, era aceite a responsabilidade dos poderes públicos no âmbito das relações de carácter patrimonial e não soberano que mantivessem com os particulares⁽²⁰⁾.

O pensamento humanista da modernidade cristã não é ainda capaz de gerar a ideia de direitos fundamentais⁽²¹⁾. Era necessário que o Homem se descobrisse no acto de pensar e conhecer o mundo, de modo que o indivíduo assumisse uma autonomia moral da Razão.

A afirmação histórica dos direitos fundamentais dá-se com o iluminismo, que traz consigo o novo tipo de Homem, ou seja o indivíduo autodeterminado, crente na razão, na investigação experimental, no progresso e na sua capacidade de atingir a felicidade individual e colectiva⁽²²⁾.

A reforma do modelo de Estado de Polícia e a edificação da protecção da liberdade individual e garantia contra o domínio arbitrário dos poderes públicos foi suportada por ideias do direito natural iluminista⁽²³⁾.

Mais tarde, a Escola do direito natural, com GROTIUS (*de jure belli ac pacis*) e seus discípulos, defendeu a existência de direitos que pertencem originária e essencialmente ao Homem, que são inerentes à sua natureza, que ele goza pelo simples facto de ser Homem.

Com a Idade Moderna⁽²⁴⁾ e os racionalistas dos séculos XVII e XVIII, o Homem descobre-se gradualmente no acto de pensar e

(20) MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Responsabilidade Civil Administrativa*, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2008, p. 12.

(21) Sobre o contributo da imagem cristã do homem para os direitos fundamentais, v. THOMAS FLEINER — GERSTER — *Teoria Geral do Estado* (trad. de Allgemeine Staatslehre por Marlene Holzhausen), Martins Fontes, 2006, p.101.

(22) Segundo FREITAS DO AMARAL, é com o Iluminismo que nasce uma nova concepção de direito natural: direitos individuais dos cidadãos que são oponíveis ao Estado. DIOGO FREITAS DO AMARAL — *História das ideias políticas (apontamentos)*, vol. II, Lisboa: edição de Pedro Ferreira — artes gráficas, 1998, p. 14.

(23) Sobre a passagem do Estado Polícia para o Estado liberal já no séc. XX, vide VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.^a ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2009, pp. 13-51.

(24) Segundo GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ, a Idade Moderna introduz um período onde pela primeira vez o indivíduo desfruta a glória de lutas em que se empenhou na conquista da liberdade religiosa, intelectual, política e económica. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ — *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II: siglo XVIII, vol. I:

de conhecer o mundo⁽²⁵⁾; substituiu-se a Razão à revelação e reformulam-se as teorias do direito natural que já não repousa nem está submetido a uma ordem divina⁽²⁶⁾.

A implantação definitiva de um modelo de responsabilização dos poderes públicos e dos seus agentes pelos ilícitos cometidos no exercício das diversas funções públicas evoluiu em simultâneo com a mudança de sistemas políticos. De facto, como lembrava CUNHA GONÇALVES, a irresponsabilidade dos poderes públicos só era concebível na época em que a coisa pública pertencia a um só indivíduo ou a uma só classe, sendo até sacrilégio duvidar da impecabilidade das autoridades, como sob a tirania bizantina⁽²⁷⁾.

O pensamento racionalista desenvolveu posteriormente a teoria do contrato social, a qual se funda no princípio de que todo o contrato deve ser respeitado; para ROUSSEAU, «o contrato social é um pacto pelo qual cada um submete a sua vontade individual à vontade geral», vontade definida pelo povo instituído como um corpo⁽²⁸⁾.

Para os racionalistas todos os homens são por natureza livres e têm certos direitos inatos de que não podem ser despojados quando entram em sociedade e celebram o contrato social; deste modo, existiriam direitos inerentes à qualidade do Homem que se impõem a qualquer ordem jurídica⁽²⁹⁾.

El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de la evolución (Edit. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001, p. 15).

⁽²⁵⁾ Uma das afirmações contra o positivismo jurídico afirmava que o positivismo “tinha caído num solipsismo jurídico”. Cfr. PABLO LUCAS VERDÚ — *La Lucha contra el positivismo jurídico en la República Weimar*, Madrid: Tecnos, 1987, p. 79.

⁽²⁶⁾ A fase do Renascimento implicou uma atenuação muito forte do espírito religioso global que marcou a Idade Média, e uma clara acentuação do humanismo e dos valores profanos, em que se recuperam os valores da cultura greco-romana da Antiguidade Clássica e tudo o que é humano passa a ser mais importante que o divino. DIOGO FREITAS DO AMARAL — *História das ideias políticas*, vol. I, cit., p. 193.

⁽²⁷⁾ CUNHA GONÇALVES, L. — *A Responsabilidade da Administração Pública pelos Actos dos seus Agentes*, Coimbra: 1905, p. 18.

⁽²⁸⁾ Ver cap. 6, do livro II, da obra magna do autor: JEAN-JACQUES ROUSSEAU — *Du Contrat Social* — cronologie et introduction par Jean Pierre Bur Gelin, Paris: Garnier Flammarion, 1966.

⁽²⁹⁾ Sobre a relação entre o contratualismo e os direitos fundamentais: PECES-BARBA/FERNANDEZ GARCIA — *Historia de los derechos fundamentales*, 1998, I, p. 192.

A teoria do direito natural foi muito criticada nos fins do século XVIII por EDMUND BURKE⁽³⁰⁾, MARX e ENGELS até que uma corrente de pensamento, inspirada nas ideias de justiça social sopradas de diversos ângulos, acabou por se impor, reconhecendo importância não só à tradição dos direitos do Homem mas ainda aos direitos sociais económicos e culturais⁽³¹⁾.

2. A Constitucionalização dos Direitos Fundamentais

O século XVIII assistiu à explosão das afirmações mais ou menos solenes dos direitos do Homem⁽³²⁾. A 12 de Junho de 1776, a Convenção Geral de Delegados e Representantes da Virgínia adoptou o texto que viria a ser conhecido como a Declaração dos Direitos de Virgínia⁽³³⁾. Este foi um documento novo que empregava uma linguagem nova que constituía uma declaração de direitos e não um documento subjectivo no qual se declaravam direitos⁽³⁴⁾.

No entanto, é necessário recuar, por momentos, até ao séc. XIII, para identificar a primeira ideia de catalogação de direitos fundamentais nas declarações anglo-saxónicas⁽³⁵⁾ — *Magna*

⁽³⁰⁾ Segundo EDMUND BURKE, a história inglesa da liberdade estava muito relacionada com as vicissitudes que afectaram o direito de propriedade dos ingleses. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ/FERNANDEZ GARCIA — *Historia de los derechos fundamentales*, cit., p. 775.

⁽³¹⁾ BACELAR GOUVEIA — *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, 3.^a ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2009, pp. 754-755.

⁽³²⁾ Como refere HORST DIPPEL, apesar de, actualmente, quase todas as Constituições continuarem a declarar direitos, todas elas o fazem, em grande medida, com base na herança dos finais do século XVIII. HORST DIPPEL — *História do Constitucionalismo Moderno* (trad. de *Modern Constitutionalism. An introduction to a History in the need of writing* por António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva), FCG, Lisboa, 2007, p. 230.

⁽³³⁾ Sobre a perspectiva histórica do trabalho da Convenção, JOHN E. SELBY — *The Revolution in Virginia, 1775-1783*, Williamsburg, The Colonial Williamsburg Foundation, 1988, pp.100-110.

⁽³⁴⁾ Cfr. HORST DIPPEL — *História do Constitucionalismo Moderno*, cit., pp. 6-7.

⁽³⁵⁾ Sobre o “arranque dos poderes constitucionais” em Inglaterra, Vide BARTOLOMÉ CLAVERO relaciona o entendimento do princípio da separação de poderes de JOHN LOCK com o calendário político inglês de 1689 e a catalogação do Bill of Rights. BARTO-

Charta Libertatum, de 1215⁽³⁶⁾, *Petition of Rights*, de 1628, *Habeas Corpus Act*, de 1679, e o *Bill of Rights*, de 1689⁽³⁷⁾. O «Bill of Rights» britânico de 13 de Fevereiro de 1689, resultante da Revolução de 1688, incorporava a preocupação principal de estabelecer que o poder do monarca procedia da vontade do povo⁽³⁸⁾, proclamando simultaneamente os direitos fundamentais do indivíduo⁽³⁹⁾.

Em França, a constitucionalização dos direitos fundamentais aparece na Revolução Francesa⁽⁴⁰⁾ e, posteriormente, a tentativa de reintroduzir o constitucionalismo e os seus principais elementos ficou documentada nos projectos constitucionais do Senado, de 6 de Abril de 1814, da Câmara dos Representantes de 29 de Junho de 1815 e na Declaração dos Direitos dos Franceses, de 5 de Julho de 1815⁽⁴¹⁾.

Os Estados Unidos da América incorporaram os primeiros 10 princípios da Constituição, em 1791, que se traduziram em

LOMÉ CLAVERO — *El Orden de los Poderes*, Historias Constituyentes de la Trindad Constitucional, Madrid: Editorial Trotta, 2007, pp. 40-41.

⁽³⁶⁾ A Magna Carta de 15 de Maio de 1215, celebrada entre o rei João e os barões ingleses rebeldes, continha disposições que influenciaram documentos como «The Petition of Rights» (1628) e «The Habeas Corpus Act» (1679). BRYCE LYON — *A constitutional and legal history of medieval England*, Nova Iorque: Harper&Brothers, 1960, pp. 322-323.

⁽³⁷⁾ Como refere VIEIRA DE ANDRADE, ao serem transplantados para os territórios coloniais, estes “direitos dos ingleses” vão crescer na Revolução Americana como direitos dos homens. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., 23.

⁽³⁸⁾ Cfr. R.C. VAN CAENEGEN — *Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental* (trad. de *an historical introduction to western constitutional law* por Alexandre Vaz Pereira), Lisboa: FCG, 2009, p. 201.

⁽³⁹⁾ Segundo BARTOLOMÉ CLAVERO, no ordenamento jurídico britânico o indivíduo é apresentado como uma súmula de direitos primários individuais em todas as instituições, magistraturas e corporações. BARTOLOMÉ CLAVERO — *El Orden de los Poderes*, cit., p. 49.

⁽⁴⁰⁾ Em 29 de Julho de 1789, a assembleia nacional adopta o projecto do deputado *Sinety* que ensaiava o seguinte texto: “Os representantes do povo francês, reunidos em assembleia nacional, resolveram regenerar o Estado, assim sendo a ordem social deve estar munida de uma Constituição que reflecta os princípios imutáveis; o Homem nasceu para ser livre e conhecer os seus direitos naturais”. DANIEL AMSON — *Histoire Constitutionnelle Française — De la Prise de La Bastille à Waterloo*, Paris: LGDJ, lextenso éditions, 2010, p. 43.

⁽⁴¹⁾ LÉON DUGUIT — *Les Constitutions et les Principales Lois Politiques de la France depuis 1789*, 7.^{ème} ed. By Georges Berliá, Paris: Librairie Générale de Doit et de Jurisprudence, 1952, pp. 164-167.

10 aditamentos inspirados nos pressupostos valorativos do texto de 1787, onde se encontram normas sobre direitos, liberdades e garantias⁽⁴²⁾.

Com estes textos, passou-se do domínio da filosofia para o do direito, ressurgindo um pouco por todo o lado um movimento de constitucionalização de direitos fundamentais⁽⁴³⁾.

Apesar da diferença considerável entre estas proclamações, os textos jurídicos e a situação de facto, o movimento de progresso dos direitos e da dignidade do Homem era irresistível; viveram-se épocas em que se regrediu, mas a sua herança nunca morreu⁽⁴⁴⁾.

No século passado, a DUDH constituiu a grande matriz de toda a legislação europeia em matéria de direitos fundamentais⁽⁴⁵⁾. Quando os direitos subjacentes à dignidade humana se tornaram direito positivo o caminho para a constitucionalização dos direitos fundamentais começou a ser trilhado⁽⁴⁶⁾.

(42) ANTONIN SCALIA — *Federal Constitutional guarantees of individual rights in the United States of América in Human Rights and Judicial Review* — A comparative Perspective, 1994, p. 57.

(43) WILLI PAUL ADAMS — *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era* (trad. de Republikanische Verfassung und burgerliche freiheit por Hermann Luchterhand Verlag, Darmstadt und Neuvied), Lanham, 2001, p. 254.

(44) Sobre o que representou a referida “regressão” nas Grandes Guerras Mundiais e o papel da Convenção de Génova de 1949 na protecção das vítimas, a qual herdou, de certa maneira, a tradição antiga dos direitos provenientes do Código de Hamurabi, de textos religiosos da Bíblia, ou do Corão. Vide JEAN-MARC MAILLOT — *Le grand oral: Protection des libertés et droits fondamentaux* [“Les Sources Internationales des libertes et droits fondamentaux”], Paris: Montchrestien, 2003, pp. 17-18.

(45) Os instrumentos internacionais de protecção dos direitos e liberdades fundamentais consagrados p.ex., através do núcleo de protecção referido no preâmbulo da Carta das Nações Unidas em 1945, permitiriam acautelar situações de genocídio, escravatura e proteger minorias étnicas como os estrangeiros, os refugiados e os apátridas. Cfr. JEAN-MARC MAILLOT — [“Les Sources Internationales des libertes et droits fondamentaux”], cit., p. 20.

(46) A dicotomia entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais reflectiu-se em quase todas as Constituições feitas após a Primeira Grande Guerra; a nível internacional essa dicotomia está patente nos dois pactos de 1966 — Pacto de Direitos Económicos, Sociais e Culturais e Pacto de Direitos Cívicos e Políticos — ou na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia. Vide. JORGE MIRANDA — *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, Cascais: Principia, 2006, p. 456.

A tendência para a consagração da protecção constitucional dos direitos humanos marcaria a transição dos países ibéricos para sistemas de democracia representativa e pluralista⁽⁴⁷⁾.

Na verdade, é a circunstância do fundamento dessa protecção radicar em valores que se têm por universais e perenes, essenciais à convivência humana e social, que justifica que a ordem internacional por ela se venha igualmente a responsabilizar e que os Estados que incorram na sua violação possam ser alvo de condenação em instâncias internacionais⁽⁴⁸⁾.

Dando corpo a esta ideia, a CEDH, concluída em 4 de Novembro de 1950, em Roma, no seio do Conselho da Europa, viria a estabelecer um conjunto de direitos que os Estados que a ela se vinculassem deveriam reconhecer a todas as pessoas dependentes da sua jurisdição, prevendo igualmente a criação de um tribunal permanente (TEDH) que asseguraria o respeito, por parte daqueles, dos compromissos assim assumidos⁽⁴⁹⁾.

Durante décadas a CE assumiu frontalmente o desígnio económico e prudentemente a ambição política, declinando em larga medida a responsabilidade em matéria social. Uma posição que remonta ao Tratado de Roma e à convicção de raiz liberal de que a realização do mercado comum era capaz de promover automaticamente a melhoria das condições de vida e de trabalho dos europeus⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ Em referência à Constituição Portuguesa de 1976, veja-se sobretudo VIEIRA DE ANDRADE — *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Livraria Almedina; GOMES CANOTILHO — *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed. (7.^a reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2010, pp. 349-496; e JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Direitos Fundamentais, Tomo IV, 4.^a ed., Coimbra Editora, 2008, p. 58.

⁽⁴⁸⁾ No espaço jurídico aberto da UE o imperativo de protecção de direitos fundamentais exercido pela via judicial do Tribunal de Justiça tece relações de convergência com outros poderes de decisão aplicativa existentes no continente europeu, como p.ex. o sistema judicial instituído pela CEDH. MARIA LUÍSA DUARTE — *União Europeia e Direitos Fundamentais — (no espaço da internormatividade)* — Lisboa: AAFDL, 2006, p. 22.

⁽⁴⁹⁾ MARIA LUISA DUARTE lembra que apesar dos acórdãos do TEDH não possuírem força executiva directa, obrigam os Estados a dar-lhe execução. Vide MARIA LUISA DUARTE — *O Conselho da Europa e a Protecção dos Direitos do Homem* in Boletim de Documentação e Direito Comparado, n.º 39-40, Lisboa, 1989, pp. 191-242.

⁽⁵⁰⁾ PAULO DE PITTA E CUNHA, *Direito Europeu*. Instituições e Políticas da União, Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 18.

Neste contexto, sendo as preocupações sociais subsidiárias do desenvolvimento harmonioso da actividade económica, a dimensão social passou a ocupar um lugar marginal no âmbito da construção da Europa, remetida a um papel meramente instrumental, centrado, sobretudo, na viabilização da livre circulação de trabalhadores como objectivo de primeira grandeza⁽⁵¹⁾.

Ora, a UE enfrentava grandes desafios ligados à globalização e às rápidas mudanças tecnológicas, persistindo contudo a convicção de que o modelo social europeu continuava a corresponder à estrutura mais adequada para enfrentar com êxito as novas apostas de desenvolvimento⁽⁵²⁾.

Só após o Conselho Europeu de Madrid (Junho de 1989) é que passou a assistir-se verdadeiramente ao lançamento efectivo da dimensão social da integração europeia, expressa de um modo inquestionável na Carta Social dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores⁽⁵³⁾.

No período que se tinha seguido à II Guerra Mundial, a Europa Ocidental havia alicerçado o seu modelo político na Democracia e nos Direitos Humanos e, do ponto de vista sócio-económico, no pleno emprego e no Estado-providência. Ora, com o desaparecimento do mundo bipolar, assente em dois blocos político-militares, passou a assistir-se ao desbloqueamento estratégico do centro de gravidade da actuação dos governos na defesa e no equilíbrio nuclear, transferido para o desenvolvimento económico e para a competitividade das economias⁽⁵⁴⁾.

Ao mesmo tempo, tornou-se nítido que, apesar dos esforços envidados pela Europa, não era mais possível considerar o pleno

⁽⁵¹⁾ E. HEYNIG, *Problèmes Institutionnels Posés par La mise en oeuvre d'une Politique Sociale au Niveau Communit Communautaire*, Revue du Marché Commun, n.º 100, 1967, p. 196.

⁽⁵²⁾ PATRICK VENTURI — *Um espaço social europeu no horizonte de 1992*, Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1989, p. 72.

⁽⁵³⁾ J-L MONEREO PÉREZ — *Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores*, Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 54, 1992, p. 843; F. Alfonso Soto — *La Carta de los Derechos Sociales Fundamentales y La Política Social de La Comunidad*, I Jornadas sobre la CE, 1994.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. D. GREENWAY/CHARLES MILNER/SANJAYA LALL — *Dossier Política de empleo y mundialización*, Revista Internacional del Trabajo, OIT, vol. 14, n.ºs 4-5, 1995, p. 555.

emprego como o efeito automático e inevitável das políticas económicas fomentadoras de crescimento⁽⁵⁵⁾.

Num período inicial, o TJCE, quando chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade de disposições comunitárias com as normas constitucionais dos Estados-membros relativas à protecção dos direitos fundamentais, limitou-se a afirmar só ter de garantir o respeito do tratado e dos regulamentos de execução, não devendo regra geral pronunciar-se sobre as normas de direito interno, e não podendo, em consequência, «examinar o argumento segundo o qual, ao adoptar a sua decisão, a Alta Autoridade violou princípios do direito constitucional»⁽⁵⁶⁾.

O défice de protecção comunitária dos direitos fundamentais seria reforçado, no plano nacional quando o tribunal sublinhou que não podia deixar de controlar a compatibilidade do direito comunitário derivado com os direitos fundamentais enquanto não existisse, por falta de catálogo de direitos fundamentais no sistema comunitário, uma garantia suficiente quanto à protecção de tais direitos nesta ordem jurídica⁽⁵⁷⁾.

O TJCE chamaria a si o papel de garante dos direitos fundamentais ao apreciar uma disposição em conformidade com os princípios gerais do direito comunitário determinando que a interpretação que para ela preconizava não revelava «qualquer elemento susceptível de colocar em causa os direitos fundamentais individuais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, cuja observância é assegurada pelo tribunal»⁽⁵⁸⁾.

Posteriormente, o ser confrontado com a alegação de que certas disposições comunitárias, além de contrariarem disposições

⁽⁵⁵⁾ MARIA EDUARDA AZEVEDO — *Desenvolver a Dimensão Social Europeia*, Revista de Estudos Europeus, ano II, n.º 3, Coimbra: Livraria Almedina, 2008, p. 136.

⁽⁵⁶⁾ *Ac. Algera, de 12 de Julho de 1957*, consultado a 22 de Janeiro de 2010, disponível no sítio da Internet seguinte: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61956J0007:EN:HTML>

⁽⁵⁷⁾ *Ac. Bundesverfassungsgericht, de 29 de Maio de 1974*, consultado a 22 de Janeiro de 2010, disponível no sítio da Internet seguinte: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=588.

⁽⁵⁸⁾ *Ac. Stauder, de 12 de Novembro de 1969*, consultado a 22 de Janeiro de 2010, disponível no sítio da Internet seguinte: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969J0029:IT:NOT>.

constitucionais, violavam ainda diversos instrumentos internacionais, nomeadamente a CEDH, o tribunal alargaria o quadro de parâmetros de identificação dos direitos fundamentais, ao acrescentar a ideia de que se deveria «inspirar nas tradições constitucionais dos Estados-membros para reconhecer que os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do Homem podem igualmente dar indicações sobre o que deve ser tomado em consideração no âmbito do Direito Comunitário»⁽⁵⁹⁾.

Pode dizer-se que a partir desta altura a vinculação das comunidades à garantia dos direitos fundamentais não deixaria de ser uma constante da jurisprudência comunitária. Na ausência de textos claros de direito primário que consagrassem o carácter geral desta obrigação, ela apresentava-se assim como uma corrente de natureza pretoriana, que procurava suprir a falta de um catálogo preciso de direitos fundamentais recorrendo às tradições constitucionais nacionais e, de forma crescente, à CEDH⁽⁶⁰⁾. A importância deste texto levou a Comissão a apresentar uma proposta de adesão das Comunidades à CEDH⁽⁶¹⁾, tal como o fez, mais tarde, quando propôs ao Conselho a adesão à CEDH⁽⁶²⁾.

O conjunto dos princípios jurídicos que nas últimas décadas foram explicitados pelo TJCE definiram e consolidaram os direitos fundamentais, com obrigatoriedade sobre o Direito Comunitário em toda a sua vertente material, independentemente da questão de se saber se a potencial violação é imputável ao decisor comunitário ou ao decisor nacional⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁹⁾ *Ac. Nold, de 14 de Maio de 1974*, consultado a 22 a Janeiro de 2010, disponível no sítio da Internet seguinte: http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61973J0004&lg=en

⁽⁶⁰⁾ Em Portugal, a CEDH foi uma das fontes inspiradoras da Constituição e integra o direito ordinário convencional, que completa a ordem jurídica interna (art. 8.º, n.º 2, da CRP). CATARINA SANTOS BOTELHO — *A Tutela Directa nos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 321.

⁽⁶¹⁾ *Memorandum* de 4 de Abril de 1979.

⁽⁶²⁾ Comunicação de 19 de Novembro de 1990.

⁽⁶³⁾ O caso *Internationale Handelsgesellschaft*, de 12 de Agosto de 1970, o TJCE abre caminho a uma aplicação coerente dos princípios gerais de Direito Comunitário, cujo conteúdo de protecção passa a ser identificado com as normas materiais, de origem constitucional ou internacional; já o caso *Nold II*, de 14 de Maio de 1974, permite que as fontes

Actualmente é possível aludir à existência de uma genuína cultura constitucional europeia comum criada pela adesão a um tratado internacional⁽⁶⁴⁾ mas também impulsionada pela jurisprudência do TEDH e a entrada em vigor da CDFUE.

Neste sentido, é possível aludir ao constitucionalismo global ou internacional, conceito que rompe com a perspectiva clássica de Constituição, enquanto termo reservado ao constitucionalismo nacional⁽⁶⁵⁾.

Com efeito, os ordenamentos jurídico-constitucionais complementam-se mutuamente, em moldes de globalização do Direito Constitucional nacional (*globalization of domestic constitutional law*)⁽⁶⁶⁾.

A entrada em vigor da CDFUE permite a defesa de um princípio fundador da UE e uma condição imprescindível para a sua legitimidade, já que nela vêm consignados, com toda a evidência, a importância primordial de certos direitos e o seu alcance para os cidadãos⁽⁶⁷⁾. Na realidade, a Carta é, no seu conteúdo essencial, um instrumento declarativo e codificador de direitos há já muito

reveladoras de direitos fundamentais se alarguem aos princípios gerais de Direito onde se consideram as constituições dos Estados-membros e outros instrumentos internacionais relativos aos Direitos do Homem.

⁽⁶⁴⁾ PETER HABERLE — *Derecho Constitucional Común Europeo* (trad. de Emilio Mikunda Franco), in REP, Núm. 79, Enero-Marzo 1993, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 7-46; *El Estado Constitucional Europeo* (trad. de Francisco Balaguer Callejón), in CuC, n.º 2, Enero-Junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Mexico, 2000, pp. 87-104.

⁽⁶⁵⁾ Segundo VASCO PEREIRA DA SILVA, ainda que não considere que já se atingiu o estágio de um constitucionalismo «global», defende que não são de descurar os seus postulados essenciais, em especial, o imperativo da protecção dos direitos dos indivíduos para além das fronteiras estaduais. VASCO PEREIRA DA SILVA — *A cultura a que tenho direito*, Coimbra: Livraria Almedina, 2007, pp. 43-44.

⁽⁶⁶⁾ Segundo ERIKA DE WET, existem ‘constituições parciais’ de cariz internacional, correspondentes a tratados internacionais que unem os estados em temáticas muito específicas como a Saúde (Organização Mundial da Saúde). Por outro lado, segundo a autora, os ordenamentos jurídico-constitucionais complementam-se mutuamente. ERIKA DE WET — *The International Constitutional Order*, in ICLQ, Vol.55, Part 1, Oxford University Press, 2006, pp. 51-53.

⁽⁶⁷⁾ Em posição diametralmente oposta, OLIVEIRA ASCENSÃO considera a elaboração da CDFUE como “um desperdício de energias sem contrapartida, a não ser em obscuros jogos de poder. A estranha realidade é a de uma Carta de direitos humanos cujo objectivo não é o reforço de defesa dos direitos humanos, já que não há que supor que os direitos

reconhecidos na ordem jurídica comunitária⁽⁶⁸⁾. A CDFUE tem o mesmo valor jurídico que os tratados (art. 6.º, n.º 1, do TUE).

A CDFUE não vincula todos os Estados-Membros. Através de um protocolo, o Reino Unido e a Polónia obtiveram o acordo dos restantes Estados-membros sobre a não aplicação da CDFUE nos respectivos ordenamentos jurídicos⁽⁶⁹⁾. Este protocolo garante a estes dois Estados-Membros que as disposições da CDFUE não podem ser invocadas como fundamento de não aplicação por desconformidade comunitária de leis, práticas e acções administrativas internas⁽⁷⁰⁾. Acresce que, no limite, uma vontade política contrária pode ser exercida por estes Estados-Membros para impedir uma revisão da Carta no sentido do aprofundamento do seu escopo de garantia (art. 48.º, n.º 2, TUE)⁽⁷¹⁾.

A proclamação solene dos direitos fundamentais permite oficializar um sentimento comum dos estados que constituem a UE⁽⁷²⁾, de modo que exista uma matriz para todos aqueles países que se perfilam como candidatos a entrar na UE.

humanos se protegem melhor com a multiplicação de declarações e com a ampliação do seu âmbito”. OLIVEIRA ASCENSÃO — *Direitos Humanos, Uma lacuna no Tratado de Amizade Luso-Brasileiro?* — Intervenção no Colóquio “*A relação internacional Portugal — Brasil*”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por iniciativa do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiros, em 7 de Maio de 2002.

⁽⁶⁸⁾ Nos 40 anos posteriores ao Tratado de Roma, os Tratados por que se regia a UE não continham uma verdadeira Carta de Direitos Fundamentais. Esta só viria a ser aprovada em Nice (Dezembro de 2000), mas apenas como declaração de princípios (que não é parte integrante dos Tratados, sem carácter vinculativo do ponto de vista jurídico, permanecendo na esfera de competências do TJ o poder de conformação dos Direitos Fundamentais e a sua consideração nas decisões a tomar, à luz dos princípios gerais de Direito Comunitário constantes dos Tratados, das normas constitucionais dos Estados-membros e das normas da CEDH. AVELÁS NUNES — *A Constituição Europeia, a Constitucionalização do Neoliberalismo*, Coimbra Editora, 2006, p. 77.

⁽⁶⁹⁾ *Protocolo n.º 30, relativo à aplicação da CDFUE à Polónia e Reino Unido.*

⁽⁷⁰⁾ Como refere MARIA LUISA DUARTE, a fuga à vinculatividade da CDFUE por estes Estados-membros fragiliza o compromisso da UE com os direitos fundamentais, MARIA LUÍSA DUARTE — *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 109.

⁽⁷¹⁾ O estatuto de privilégio destes três Estados-membros constitui um retrocesso em termos históricos, seja em relação à Constituição Europeia seja mesmo em relação à CDFUE, MARIA LUISA DUARTE — *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, cit., p. 110.

⁽⁷²⁾ MARIA LUÍSA DUARTE — *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, cit., p. 93; sobre a europeização dos direitos fundamentais ao nível do Direito Comunitário, veja-se os ensi-

§3. A Protecção Constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias

1. Aspectos Gerais

A aplicabilidade directa dos direitos, liberdades e garantias, tal como dos direitos de natureza análoga, implica uma tutela acrescida quando comparada com os direitos económicos, sociais e culturais⁽⁷³⁾. Na verdade, apesar de ambos consubstanciarem genuínos direitos fundamentais, não susceptíveis de hierarquização, certo é que, em regra, enquanto os direitos, liberdades e garantias podem ser postos em causa pela generalidade dos poderes públicos e pelos particulares, os direitos sociais (que não possuem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias) vinculam apenas o legislador⁽⁷⁴⁾. Parece-nos, todavia, que, nos nossos dias, é mister acentuar-se que o legislador não deverá reduzir o conteúdo mínimo dos direitos sociais e, sob reserva do possível, deverá concretizá-los⁽⁷⁵⁾.

2. O Acesso dos Particulares à Tutela de Direitos Fundamentais

O Estado assume diversas formas de intervenção pública no domínio privado, designadamente tarefas de ordem económica, enquanto guardião das condições de funcionamento económico do mercado⁽⁷⁶⁾.

namentos de CRISTINA QUEIROZ — *Direito Constitucional, as instituições do Estado Democrático e Constitucional*, Lisboa: Coimbra Editora, 2009, pp. 41-42.

⁽⁷³⁾ Veja-se os ensinamentos de PIERRE BON que alerta para a necessidade de protecção dos direitos económicos, sociais e culturais, enquanto genuínos «direitos». PIERRE BON — *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux: aspects de droit compare européen* in RFDUL, vol. XXXI, 1990, pp. 38-39.

⁽⁷⁴⁾ JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Direitos Fundamentais, Tomo IV, cit., pp. 113-114.

⁽⁷⁵⁾ JOSÉ CASALTA NABAIS — *Por uma liberdade com responsabilidade, estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 75-80.

⁽⁷⁶⁾ Sobre a intervenção pública no domínio económico privado, veja-se as lições

Neste sentido, os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos manifestam-se num embate entre interesses públicos de primeira grandeza e interesses privados especialmente relevantes para o bem-estar e a qualidade de vida dos cidadãos⁽⁷⁷⁾.

A doutrina alemã discute a influência dos direitos fundamentais sobre a legislação do direito privado, nomeadamente sobre o âmbito de aplicação da GG⁽⁷⁸⁾, sobretudo para saber se os direitos fundamentais constituem meras asserções programáticas quando estiver em causa a tutela de um privado que se sinta lesado pelo poder público. Um caso concreto dessa situação é, p. ex., uma alteração legislativa do governo que afecte o regime civil do arrendamento urbano e prejudique o arrendatário no seu direito fundamental à habitação⁽⁷⁹⁾.

Na Alemanha, os direitos fundamentais vigoram para as normas de direito privado e para a sua aplicação e desenvolvimento, o que equivale a dizer que qualquer pessoa prejudicada por uma legislação de direito privado pode deduzir queixa constitucional

de ANA PRATA — *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra: Livraria Almedina, 1982, pp. 37-42.

⁽⁷⁷⁾ O caso paradigmático desta situação surgiu na qualificação da posição jurídica do titular da patente de um medicamento de referência, perante a administração e perante os requerentes, no contexto dos procedimentos administrativos de autorização e fixação do preço do medicamento genérico, cuja comercialização ofendia o exclusivo resultante dessa patente. Este foi o conflito que resultou entre o direito de propriedade industrial, de um lado, e a liberdade de exercício de uma actividade económica, do outro. J.C. VIEIRA DE ANDRADE — *A protecção do direito fundado em patente no âmbito do procedimento de autorização da comercialização de medicamentos* in RLJ, ano 138.º, n.º 3953, Coimbra Editora, 2008, pp. 70-96.

⁽⁷⁸⁾ Art. 1.º, n.º 3, da GG: “Os direitos fundamentais que se seguem vinculam a legislação, o poder executivo e a jurisdição como direito imediatamente vigente”. CLAUS-WILHELM CANARIS — *«Direitos Fundamentais e Direito Privado»* (tradução de *Grundrechte und Privatrecht* por Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto), 2.ª reimpressão da edição de Julho/2003, Livraria Almedina, pp. 39-52.

⁽⁷⁹⁾ Neste particular, a razão está com CANARIS quando afirma: “As normas de direito privado têm muitas vezes uma clara natureza ofensiva e a circunstância de do outro lado da relação estar um titular de direitos fundamentais, e de a lei de direito privado servir frequentemente para o proteger, não pode alterar nada neste aspecto, desde logo, porque também normas de direito público — por exemplo as do direito penal, direito do urbanismo e do ambiente — visam muitas vezes, em igual medida, ou, mesmo, primariamente, a protecção individual de outras pessoas, e não apenas a promoção de interesses públicos”.

com fundamento em ter sido lesada, pelo poder público, num dos seus direitos fundamentais⁽⁸⁰⁾.

Será que em Portugal existe um acesso directo dos particulares à Constituição⁽⁸¹⁾? O facto de não existirem instrumentos jurídicos destinados especificamente à protecção constitucional de direitos fundamentais não implica *per se* a inexistência de uma defesa satisfatória dos direitos fundamentais⁽⁸²⁾.

No entanto, se os poderes públicos praticam actos que restringem excessiva ou injustificadamente os direitos fundamentais dos particulares, se lesam nessa actuação princípios tão essenciais como o princípio da igualdade, da proibição do excesso, ou da dignidade da pessoa humana, o particular não pode invocar tal violação no TC, a não ser que tenha a possibilidade de invocar a aplicação judicial, no caso concreto, de uma norma inconstitucional, ou de uma sua interpretação particular⁽⁸³⁾. O recurso de constitucionalidade em fiscalização concreta cumpre algumas das funções do recurso de amparo e mecanismos semelhantes⁽⁸⁴⁾. Neste sentido, certa doutrina admite que é já possível obter os efeitos do recurso de amparo, tendo em conta a existência do “quase-recurso de amparo” atribuído aos cidadãos (art. 280.º, n.º 1, al. *b*), da CRP⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁰⁾ Como refere GOMES CANOTILHO, um dos temas mais nobres da dogmática jurídica diz respeito às imbricações complexas da irradiação de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos e do dever de protecção de direitos fundamentais por parte do Poder Público em relação a terceiros na ordem jurídico-privada dos contratos. GOMES CANOTILHO — *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 192.

⁽⁸¹⁾ Também a doutrina espanhola discute a questão do acesso dos particulares às vias jurisdicionais quando haja uma violação de direitos fundamentais. LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO — *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid: Civitas Ediciones, 2003, p. 91.

⁽⁸²⁾ GIANCARLO ROLLA — *I diritti fondamentali nel costituzionalismo contemporaneo: spunti critici* in AAVV, *Tecniche de Garanzia dei Diritti Fondamentali*, (à cura di Giancarli Rolla), Centro di Ricerca e Formazione sul Diritto Costituzionale Camparato — *Quaderni Per La Ricerca*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 49-50.

⁽⁸³⁾ JORGE REIS NOVAIS — *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, cap. IV [em defesa do recurso de amparo constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade)], Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 164-165.

⁽⁸⁴⁾ VITAL MOREIRA — *A fiscalização concreta no quadro do sistema misto de justiça constitucional* in AAVV, BFD, *Boletim Comemorativo do 75.º Tomo do BFD*, 2003, pp. 845-846.

⁽⁸⁵⁾ CARLOS BLANCO DE MORAIS — *Fiscalização da constitucionalidade e garantia dos Direitos Fundamentais: Apontamento sobre os passos de uma evolução subjectiva*

No entanto, em nossa opinião, o instituto do amparo ou da queixa constitucional experimentado com sucesso na Alemanha, como vimos — a concretizar na nossa Constituição — sempre permitiria que o TC verificasse a intensidade da lesão sofrida e julgasse directamente o caso concreto⁽⁸⁶⁾.

3. A Vinculação das Entidades Públicas aos Direitos Fundamentais

Como foi referido anteriormente, os direitos fundamentais nasceram como garantias concretas de liberdade e autonomia das pessoas contra o Estado. A Administração Pública está, desde logo e por força do art. 18.º, n.º 1 da CRP, vinculada ao respeito dos direitos, liberdades e garantias⁽⁸⁷⁾.

No plano funcional, são destinatários o legislador, a administração e os tribunais⁽⁸⁸⁾ — seja qual for a forma de actuação, os direitos, liberdades e garantias vinculam directamente todas as funções do Estado (política, legislativa, administrativa, jurisdicional, técnica e de regulação).

No plano da estrutura e da organização dos poderes públicos, são destinatários todos os órgãos e agentes do Estado, das regiões

vista in AAVV, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Alameda, Coimbra, 2003, p. 106.

⁽⁸⁶⁾ No mesmo sentido, vide JORGE REIS NOVAIS — *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, cit., pp. 184-185.

⁽⁸⁷⁾ A origem da vinculação das entidades públicas aos direitos fundamentais está relacionada com as mutações históricas das características da lei e do poder legislativo, bem como do próprio processo legislativo. Neste sentido, JOÃO CAUPERS refere que a constatação de que não só a lei como outras formas de manifestação do poder eram susceptíveis de ofender os direitos fundamentais dos cidadãos é que levou ao alargamento da protecção. vide JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Alameda, Coimbra, Lisboa, 1985, p. 152.

⁽⁸⁸⁾ Segundo JORGE MIRANDA, a vinculação dos tribunais aos preceitos constitucionais sobre direitos fundamentais traduz-se na atribuição de eficácia aos direitos fundamentais dentro do sistema jurídico e na não aplicação de preceitos legais que violem direitos fundamentais (art.204.º, da CRP). JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, cit., pp. 297-298.

autónomas, das autarquias locais e das demais pessoas colectivas públicas e ainda as pessoas privadas que exerçam poderes públicos (concessionários de serviços públicos).

A Administração Pública está não só obrigada ao respeito dos direitos fundamentais como a sua actuação deve criar condições objectivas capazes de permitir aos cidadãos a vivência efectiva daqueles⁽⁸⁹⁾. Os direitos fundamentais são o referencial de toda a actuação administrativa, não sendo de excluir a responsabilidade do Estado por causa de leis de revisão constitucional, nomeadamente por preterição de limites materiais, em caso de derrogação (art. 288.º, als. *d*) e *e*), da CRP)⁽⁹⁰⁾.

Assim, o CPA comina com o vício de nulidade os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental (al. *d*), do n.º 2, do art. 133.º, do CPA).

A vinculação é extensiva a todos os poderes públicos e não apenas aos poderes estaduais⁽⁹¹⁾. A Constituição é a fonte de legalidade primeira que obriga a administração.

A propósito da vinculação da administração dotada de “discricionariedade”, ensina-nos GOMES CANOTILHO que quanto mais ténue for a vinculação da administração à lei, tanto mais forte é a vinculação imediata pelos direitos, liberdades e garantias⁽⁹²⁾. Assim, os direitos, liberdades e garantias constituem, desde logo, medidas de valoração decisivas quando a administração tem de densificar conceitos indeterminados (como, p.ex., o conceito de “sigilo”).

Da mesma forma, a administração no âmbito da sua margem de livre apreciação, no exercício de uma competência numa área

(89) Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2.ª ed., Tomo III, Lisboa: Livraria Almedina, 2009, p. 408; VIEIRA DE ANDRADE — *Panorama Geral do Direito da Responsabilidade Civil da Administração Pública em Portugal*, in *La Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, AAVV, Madrid, 1999, p. 39.

(90) No mesmo sentido, vide. FRANÇOIS-CHARLES BOUSQUET — *La responsabilité de l'État du fait des dispositions constitutionnelles*, in *Revue du droit public*, 2007, p. 937.

(91) A extensão a todos os poderes públicos também existe na responsabilidade civil do Estado, nos termos do art. 22.º, da CRP: “*o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis(...)*”.

(92) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 419.

de discricionariedade, está obrigada a actuar em conformidade com os direitos, liberdades e garantias⁽⁹³⁾.

Assim sendo, cumpre notar a problemática do eventual conflito entre a eficácia directa das normas referentes a direitos, liberdades e garantias (que obrigam a administração) e a observância do princípio da legalidade, igualmente vinculativo da administração⁽⁹⁴⁾. Para PAULO OTERO⁽⁹⁵⁾, não existe dever de obediência a qualquer comando hierárquico violador em termos ostensivos e dificilmente reparáveis de um direito, liberdade e garantia fundamental porque o mesmo se encontra ferido de nulidade.

A temática da vinculação das entidades públicas aos direitos fundamentais quando actuam com as vestes de direito privado não tem autonomia. Ainda que se admita que haja entre a vinculação das entidades públicas e privadas uma diferença quanto ao grau ou intensidade de compromisso, prevalecendo quanto às entidades públicas uma vinculação quase total, e, por fim, relativamente aos privados sem mais uma vinculação excepcional⁽⁹⁶⁾, sempre se dirá

(93) No mesmo sentido, vide JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO — *Direitos Fundamentais*, cit., p. 90.

(94) Esta temática importaria a análise do art. 270.º, da CRP, e uma proposta de solução ao problema assim colocado por JOÃO CAUPERS, cit., p. 155: “*a especial vinculação das entidades públicas aos direitos fundamentais coloca uma questão particularmente importante: devem os poderes públicos aplicar uma norma legal ou regulamentar que consideram ofender uma disposição constitucional que reconhece um direito fundamental*”. A administração pode verificar a inconstitucionalidade das normas a aplicar, embora valha uma presunção de constitucionalidade; o órgão administrativo, não podendo suspender a lei e tendo de optar pela aplicação ou não aplicação, deverá não a aplicar se a inconstitucionalidade for evidente; sendo ainda possível acrescentar que, se o não for, o órgão poderá não aplicar se estiver convencido da inconstitucionalidade e os efeitos da não aplicação não forem superiores aos prejuízos resultantes da aplicação.

(95) Cfr. PAULO OTERO — *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, nota 313, p. 181.

(96) Vide VASCO PEREIRA DA SILVA, *A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias*, in RDES, n.º 2, 1987, que distingue uma eficácia interprivada “horizontal”, quando estejam em causa relações de poder-sujeição, e uma eficácia interprivada “externa”, quando os sujeitos privados, na medida em que se encontram num plano em que não se descortina uma desigualdade material, apenas fiquem adstritos a um dever geral de respeito de um direito, liberdade ou garantia constituído numa relação relativamente à qual são terceiros. No primeiro caso, os direitos fundamentais valem directamente contra particulares, as entidades têm o dever não só de respeitar, como fazer efectivar (dever de colaboração). No segundo, ao invés, está apenas em causa assegurar o

que quanto às entidades públicas, ainda que actuem sob as vestes de direito privado, a eficácia dos direitos, liberdades e garantias é absoluta e a vinculação total⁽⁹⁷⁾.

§4. Mecanismos de Responsabilidade pela Violação de Direitos Fundamentais

1. Noção de Responsabilidade

O conceito jurídico de responsabilidade traduz sempre a ideia de sujeição às consequências de um comportamento. Trata-se de um conceito de base ética, que remete originariamente para uma relação causal entre a adopção consciente e voluntária de um comportamento lesivo de valores socialmente relevantes — e, por isso, mercedores de protecção — e as consequências reprováveis resultantes de tal comportamento.

A consagração constitucional dos direitos fundamentais impõe sempre ao Estado, e a cada um dos seus poderes constituídos, deveres de subordinação e vinculação jurídicas de que, em geral, resultam para os particulares, correspondentes pretensões e

conteúdo essencial desses direitos. VASCO PEREIRA DA SILVA proclama uma vinculação total relativamente às entidades públicas e uma vinculação quase total quanto às entidades privadas dotadas de poder. Isto porquanto, segundo afirma, faz sentido que os direitos, liberdades e garantias vinculem as entidades privadas, mas não faz sentido que as obriguem nos mesmos termos e com a mesma força, uma vez que se a erupção dos grupos implicou que os direitos fundamentais se aplicassem nas relações interprivadas, a História sugere que o seu destinatário preferencial continua a ser o Estado e as demais entidades públicas.

⁽⁹⁷⁾ Como salienta VIEIRA DE ANDRADE, é certo que, neste caminho, importa a existência, nas relações jurídicas em causa, de entidades com poderes públicos, com competências ou prerrogativas de autoridade. Esta situação de “supremacia enquanto expressão do poder — impõe uma protecção especial dos direitos, liberdades e garantias dos indivíduos. A sujeição aos direitos dos cidadãos é a contrapartida de um privilégio de poder, ou, noutra perspectiva, uma defesa contra as arbitrariedades ou os abusos deste. Cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., pp. 222-223.

direitos de realização cuja consistência pode traduzir-se na titularidade de direitos subjectivos públicos, ou seja, direitos a exigir judicialmente, no interesse dos próprios⁽⁹⁸⁾.

Neste contexto, consoante a natureza e a importância dos valores lesados pelo comportamento, podem se conceber diversas espécies de responsabilidade do Estado:

- I) a responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, decorrente de um prejuízo causado a alguém⁽⁹⁹⁾;
- II) a responsabilidade disciplinar, resultante de um ilícito desta natureza;
- III) a responsabilidade criminal, consequência da prática de um crime, uma conduta muito grave, por pôr em causa valores decisivos da vida em sociedade⁽¹⁰⁰⁾;
- IV) a responsabilidade pelo exercício da função política⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁸⁾ Sobre a natureza de direito subjectivo dos direitos fundamentais, vide TIAGO FREITAS — *O Princípio da Proibição de retrocesso social* in Estudos de Homenagem ao Professor Marcello Caetano, II, 2006, p. 790.

⁽⁹⁹⁾ O princípio da responsabilidade civil do Estado tem vindo a ser esvaziado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, na medida em que esta considera que o art. 22.º, da CRP, não atribui direitos subjectivos, modelando apenas o instituto da responsabilidade civil cuja densificação terá de ser deixada ao legislador. Vide *Ac. n.º 236/2004, do TC*, disponível no sítio da Internet em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040236.html>, consultado em 09 de Fevereiro de 2010; *Ac. n.º 5/2005, do TC*, disponível no sítio da Internet em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050005.html>, consultado em 09 de Fevereiro de 2010 e; *Ac. n.º 13/2005, do TC*, disponível no sítio da Internet em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050013.html>, consultado em 09 de Fevereiro de 2010). No mesmo sentido, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO — *Direitos Fundamentais*, cit., p. 103.

⁽¹⁰⁰⁾ A Constituição da República Portuguesa adopta esta duplicação: o art. 22.º estabelece a responsabilidade civil do Estado e de outras entidades públicas e três normas constitucionais regulam ainda, a título individual, a responsabilidade criminal do Presidente da República (art. 130.º), a responsabilidade criminal dos deputados (art. 157.º) e a responsabilidade criminal dos membros do Governo (art. 196.º).

⁽¹⁰¹⁾ É o caso da função política, p. ex., da função de condução das relações externas do Estado, quando a ilicitude se funde num acto jurídico e não num acto político.

Tomemos como exemplo um tratado internacional mal negociado por um Estado com um Estado vizinho sobre caudais de rios, de onde resulte danos evidentes para pessoas públicas ou privadas do primeiro dos Estados: p. ex., enxuradas, destruição de imóveis ou outros bens, danos físicos em pessoas, etc. Neste caso, o Estado é civilmente responsável ainda que não o seja pelo exercício das funções legislativa, administrativa ou judicial.

A função política corresponde à prática de actos que exprimem opções sobre a defi-

A responsabilidade do Estado resulta ainda do exercício das funções legislativa, administrativa, judicial⁽¹⁰²⁾ e política⁽¹⁰³⁾.

O sistema político e social da actualidade faz com que o Estado tenha um conjunto de novas responsabilidades, que ultrapassam os limites definidos no quadro do Estado liberal⁽¹⁰⁴⁾.

Os deveres estatais correlativos dos direitos fundamentais começaram por ser entendidos, na primeira fase do Estado constitucional, o Estado de Direito Liberal, como deveres de não intervenção, deveres de abstenção, de não interferência nas esferas da liberdade e autonomia dos particulares⁽¹⁰⁵⁾.

nição e prossecução dos interesses essenciais da colectividade, e que respeitam, às relações dentro do poder político e deste com outros poderes políticos. Como refere H. F. KOEHLIN, existem inúmeras situações de responsabilidade política pelo exercício da função diplomática, tais como as questões desencadeadas por protestos de países prejudicados pela distribuição de benefícios nos tratados internacionais, os abusos da colonização, ou práticas de discriminação contra cidadãos estrangeiros. H. F. KOEHLIN, — “*La responsabilité de l’État*” en dehors des contrats de l’an VIII à 1873 (étude de jurisprudence), Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1957, p. 25.

⁽¹⁰²⁾ Esta responsabilidade faz incorrer o Estado na obrigação de indemnizar, exclusiva ou solidária com a responsabilidade do juiz, por danos causados com decisão deste, designadamente por erro (arts. 12.º a 14.º, da Lei 67/2007, de 2007). Para mais desenvolvimentos, vide JOÃO AVEIRO PEREIRA — *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, Coimbra Editora, 2001, pp. 49-50.

⁽¹⁰³⁾ Temos dúvidas em concordar que o ordenamento jurídico autonomize a responsabilidade política face à responsabilidade civil, disciplinar e criminal. Neste particular, a responsabilidade política é um instituto sem autonomia para analisar a ilicitude, a menos que se pretenda uma ordem jurídica sem resposta para todos os pressupostos da teoria geral da responsabilidade (civil, criminal ou disciplinar): ilicitude, culpa, imputação da responsabilidade, prova, nexo de causalidade; em sentido diametralmente oposto, vejam-se as opiniões de PEDRO LOMBA — *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra Editora, 2008, pp. 52-53 e; EDUARDO, GARCIA DE ENTERRÍA, *El principio de “la responsabilidad de los poderes públicos” según el art. 9.3 de la Constitución y de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, in REDC, Ano 23, n.º 67 — Jan/Abr.2003, pp. 27-28. Enquanto o primeiro admite que o mesmo facto jurídico pode accionar, em simultâneo, os três tipos de responsabilidade, na medida em que qualquer pessoa pode ser objecto de imputações civis, criminais e políticas, o último interpreta o artigo 9.3 da Constituição espanhola e escreve que a responsabilidade aí consagrada é a responsabilidade mais geral, e política, dos titulares de cargos públicos, existindo *per se*, enquanto figura jurídica autónoma e independente das demais responsabilidades (civil, disciplinar e criminal): “*la responsabilidad política es una forma de responsabilidad... que constituye un género por sí misma y por tanto no es una forma de responsabilidad jurídica*”.

⁽¹⁰⁴⁾ VICENTE DE PAULO BARRETO — *Globalização, Direito Cosmopolito e direitos humanos*, in Revista O Direito, n.º 138, II, 2006, p. 286.

⁽¹⁰⁵⁾ JORGE REIS NOVAIS — *Direitos Sociais*, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 256.

Porém, à medida que o Estado Liberal deu lugar ao Estado Social, as preocupações passaram a centralizar-se nas condições fácticas inerentes à liberdade e cidadania, como as relacionadas com a redistribuição da riqueza ou a prestação generalizada de serviços públicos; trata-se de preocupações com efectividade institucional e participação igualitária à luz de uma nova concepção legal da pessoa humana⁽¹⁰⁶⁾.

O dever estatal de respeito aos direitos fundamentais traduz-se hoje num dever de abstenção na liberdade e bem-estar dos particulares garantidas pelos direitos fundamentais⁽¹⁰⁷⁾.

Em sentido diametralmente oposto, o Estado não deixa de estar vinculado a um dever positivo de protecção dos direitos fundamentais, seja contra ameaças ou agressões de terceiros; sejam eventos de ordem natural que pertencem ao núcleo de protecção da sociedade de risco (catástrofes naturais, actividades perigosas, riscos tecnológicos)⁽¹⁰⁸⁾.

2. Os Meios de Tutela da Responsabilidade pela Violação de Direitos Fundamentais

A posição jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, bem como a pormenorização e abertura da respectiva positivização, levando ainda em consideração a sua eficácia jurídica, são os aspectos cruciais na obtenção de um desiderato de efectividade desses mesmos direitos fundamentais⁽¹⁰⁹⁾.

Mas sem a implementação de mecanismos de ordem prática destinados à sua defesa, nunca essa efectivização poderia concreti-

⁽¹⁰⁶⁾ VASCO PEREIRA DA SILVA — *A Cultura a que tenho direito*, cit., p. 33.

⁽¹⁰⁷⁾ JORGE REIS NOVAIS — *Direitos Sociais*, cit., p. 257.

⁽¹⁰⁸⁾ DOMÉNECH PASCUAL — *Derechos Fundamentales y Riesgos Tecnológicos*, Madrid, 2006.

⁽¹⁰⁹⁾ Como refere JORGE MIRANDA, a primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento. Só quem tem consciência dos seus direitos é que os pode efectivar quando eles são violados. JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*, cit., p. 317.

zar-se e penetrar na realidade constitucional do quotidiano dos cidadãos que fossem turbados na titularidade e exercício dos seus direitos⁽¹¹⁰⁾.

Contudo, tornou-se indispensável contar, no plano do direito constitucional, com o contributo de duas instâncias do poder público que podem neste âmbito desempenhar um papel indiscutível, numa dicotomia entre duas espécies de tutela dos direitos fundamentais: I) a tutela não contenciosa e; II) a tutela contenciosa.

A tutela não contenciosa corresponde ao conjunto de mecanismos que determinam a possibilidade de defender os direitos fundamentais sem ser necessário recorrer aos tribunais. Como exemplos desta figura podem nomear-se o direito de resistência à ofensa de direitos, liberdades e garantias (art. 21.º, da CRP)⁽¹¹¹⁾. Como refere JORGE MIRANDA, o direito de resistência pode ser exercido contra actos de outros poderes que não os poderes públicos; e impõe-se analogamente nas relações entre particulares⁽¹¹²⁾. Para além disso, deverá salientar-se a figura da desobediência colectiva, traduzindo uma conduta pública e não violenta de uma pluralidade indeterminável de pessoas, que se revelará um mecanismo de autotutela privada colectiva e garantística promovedora do Estado de Direito democrático. No limite, a desobediência civil, desde que pacífica, é ainda uma expressão constitucional inerente ao próprio Estado democrático de Direito, sendo legítima a sua utilização para a defesa das respectivas instituições, princípios e valores⁽¹¹³⁾.

A sua defesa muitas vezes passa pela consciencialização do poder público para o respectivo cumprimento, através de instru-

⁽¹¹⁰⁾ Cf. PAULO OTERO — *Direito Constitucional Português*, vol. I, Identidade Constitucional, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 106.

⁽¹¹¹⁾ Cf. MARIA DA ASSUNÇÃO ESTEVES — *A Constitucionalização do Direito de Resistência*, Lisboa, 1989, p. 238; JOSÉ ANTÓNIO ESTEVEZ ARAUJO — *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, 1994, p. 13; MARIO TURCHETTI — *Tyrannie et tyrannicide à nos jours*, Paris, 2001, p. 935.

⁽¹¹²⁾ JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, cit., p. 408.

⁽¹¹³⁾ Sobre o recorte da desobediência civil, vide CARLOS BLANCO DE MORAIS — *Justiça Constitucional*, Tomo I, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 96; JÜRGEN HABERMAS, *La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de Derecho*, in JÜRGEN HABERMAS, *Ensayos Políticos*, Barcelona, 2000, p. 51.

mentos que possam interferir junto dos próprios titulares do poder que ofende esses direitos⁽¹¹⁴⁾. Deste modo, é igualmente de referir órgãos que, não fazendo parte dos tribunais, podem da mesma forma exercer uma actividade de controlo quanto ao respeito da defesa dos direitos fundamentais, a partir de uma actuação independente — é o caso do Provedor de Justiça (art. 23.º, da CRP)⁽¹¹⁵⁾. Deve notar-se o modo de publicidade dado à actividade do *Ombudsman*, que, na sua forma típica, consiste na apresentação de relatórios anuais, em regra ao órgão competente para a designação do respectivo titular, para além de “dar conta” da actividade desenvolvida (o que evidencia, por seu turno, o sentido de responsabilidade na actuação do *Ombudsman*)⁽¹¹⁶⁾.

Está em causa, em primeiro lugar, a Administração Pública, cabendo-lhe boa parte das responsabilidades nas violações que são cometidas. Ora, há meios destinados a fazer ver à actuação administrativa da necessidade de rever os actos praticados, com isso se restabelecendo a juridicidade no que respeita aos órgãos administrativos, como p. ex. o direito de informação por parte dos particulares sobre o andamento de processos em que sejam directamente interessados (art. 268, n.º 1, da CRP)⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Sobre os instrumentos que podem interferir com o poder público, refira-se o Direito de Petição (art. 52.º, n.º 1, da CRP), que foi primeiramente inserido na Constituição monárquica de 1822. No essencial este direito possui uma dupla natureza. Por um lado é classificado como um direito de participação política dos cidadãos e tem por objecto quer a defesa de direitos pessoais (reclamações e queixas), quer a defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral (petições e representações). Por outro lado, consubstancia também uma garantia não contenciosa para a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos. CATARINA SANTOS BOTELHO — *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, cit., pp. 120-121.

⁽¹¹⁵⁾ ANA NEVES — *O Provedor de Justiça e a Administração Pública*, in *Estudos em homenagem ao Prof. JOAQUIM MOREIRA DA SILVA CUNHA*, AAVV, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 51.

⁽¹¹⁶⁾ Como afirma ANA NEVES, a publicidade é também um instrumento da responsabilidade pública do Provedor de Justiça. ANA NEVES — *O Provedor de Justiça e a Administração Pública*, cit., p. 91.

⁽¹¹⁷⁾ Como refere JORGE MIRANDA, o direito de informação dos administrados é um verdadeiro e próprio direito, liberdade e garantia, um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos enunciados no Título II, da parte I, da Constituição. JORGE MIRANDA — *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, cit., p. 218; JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, cit., p. 159.

A tutela contenciosa implica que a defesa dos direitos fundamentais seja levada a cabo por órgãos de natureza jurisdiccional, com tudo quanto isso acarreta no modo de decidir e nos parâmetros de decisão (arts. 20.º e 202.º, da CRP)⁽¹¹⁸⁾.

O efeito prático dessa protecção desemboca depois na (I) desvalorização dos actos jurídico-públicos que violem os direitos fundamentais⁽¹¹⁹⁾ ou na (II) imposição de deveres de indemnização de acordo com mecanismos da responsabilidade civil⁽¹²⁰⁾, ou mesmo da responsabilidade penal⁽¹²¹⁾.

O meio de tutela contenciosa para a protecção de direitos fundamentais que iremos aprofundar é o do direito à reparação de danos em sede de responsabilidade civil, por violação dos direitos, liberdades e garantias, nos termos do qual: «O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou 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»⁽¹²²⁾.

⁽¹¹⁸⁾ MARC-ANDRÉ EISSEN — *Le Droit à un tribunal dans la jurisprudence de la Commission* (article 6, § 1, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme), in *Miscellanea W. J. Ganshof Van Der Meersch*, AAVV, I, Bruxelas, 1972, p. 455; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO — *Los sistemas de garantías jurisdiccionales de los derechos*, in Manuel Fraga — *Homenaje Académico*, AAVV, Madrid, 1997, p. 463; MARCELA ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA — *Prestação Jurisdiccional e Estado Democrático de Direito*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n.º 85, Julho de 1997, p. 103.

⁽¹¹⁹⁾ MARCELO REBELO DE SOUSA — *Orgânica Judicial, Responsabilidade dos Juizes e Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1992, pp. 8-9; PAULO DE CASTRO RANGEL — *Reserva de Jurisdição — sentido dogmático e sentido jurisprudencial*, Porto, 1997; RUI MEDEIROS e MARIA JOÃO FERNANDES, anotação ao art. 202.º, in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, III, Coimbra, 2007, p. 13.

⁽¹²⁰⁾ Seria com a Constituição de 1976 que se estabeleceria o princípio da responsabilidade civil pelos danos causados no exercício das funções do Estado aos direitos, liberdades e garantias dos particulares (art. 22.º, da CRP), através do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro, que iria vigorar — embora não sem levantar problemas de inconstitucionalidade superveniente — até à Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁽¹²¹⁾ A Constituição de 1976 alargou o princípio da responsabilidade criminal por actos e omissões no exercício das suas funções a todos os titulares de cargos políticos (art. 120.º; hoje art. 117, n.º 1, da CRP).

⁽¹²²⁾ Como refere JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, o princípio da responsabilidade civil do Estado constitui um corolário do princípio do Estado de Direito e diversamente do princípio da protecção da confiança, obteve uma previsão expressa no art. 22.º, da CRP.

3. A Entrada em Vigor da LRCEE

Perante a impossibilidade de desenvolver todos os tipos possíveis de responsabilidade dos poderes públicos, optámos por dedicar o nosso estudo à Responsabilidade Civil do Estado, na medida em que se trata de uma matéria relativamente recente.

O factor determinante para a criação de um novo regime de responsabilidade das entidades públicas foi de origem europeia e internacional⁽¹²³⁾. Efectivamente, o direito europeu compreende soluções muito claras a este respeito, directamente aplicáveis entre nós pelos tribunais e pela própria administração, com preferência, como é bem sabido, sobre quaisquer normas internas de sinal contrário, beneficiando com isso eventualmente o cidadão nacional por actos das entidades públicas. O regime europeu da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas é fonte directa do nosso Direito, de modo radical depois da sexta revisão constitucional de 2004⁽¹²⁴⁾, como se sabe, e, portanto, cumpria, a bem de evitar conflitos, corrigir as soluções nacionais à medida das europeias⁽¹²⁵⁾.

A LRCEE entrou em vigor no dia 30 de Janeiro de 2008⁽¹²⁶⁾. O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado foi, durante décadas, regulado, essencialmente, pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967⁽¹²⁷⁾ e por algumas normas do CPP⁽¹²⁸⁾. Considerava-se que abrangia apenas os actos integrados na função administrativa do Estado.

Cfr. MELO ALEXANDRINO — *Direitos Fundamentais*, Introdução Geral, Cascais: Principia, 2007, p. 102.

⁽¹²³⁾ Veja-se o n.º 5, do art.5.º, da CEDH, aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro.

⁽¹²⁴⁾ V. art. 8.º, n.º 4, da CRP.

⁽¹²⁵⁾ Aliás, essa correcção foi ao ponto de motivar uma alteração da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, de modo a incluir *os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário* na indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito do procedimento de formação dos contratos (art. 7.º, n.º 2, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro).

⁽¹²⁶⁾ Cfr. art. 6.º, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

⁽¹²⁷⁾ Este Decreto-Lei regulava a responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública.

⁽¹²⁸⁾ Não existia qualquer norma legal que previsse os danos provocados no exercício da função jurisdicional, ou político-legislativa do Estado. Apenas vigorava o regime

A criação do regime da LRCEE esteve prestes a concretizar-se em múltiplas situações, durante largos anos, e foi precedida de um projecto de lei e de três propostas de lei⁽¹²⁹⁾.

A primeira observação que a LRCEE justifica prende-se com o seu âmbito material: ao contrário do diploma anterior, o novo regime legal aplica-se à responsabilidade civil extracontratual decorrente de actos das funções administrativa, legislativa e judicial do Estado (art. 1.º, n.º 1, da LRCEE)⁽¹³⁰⁾.

Acrescente-se ainda que a LRCEE, salvaguarda os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes da função administrativa, como é o caso do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais (art. 2.º, da LRCEE).

No que respeita ao âmbito subjectivo, muito embora subsista a referência ao Estado e demais pessoas colectivas de direito público⁽¹³¹⁾, o legislador alarga o âmbito de aplicação subjectiva do novo regime legal às pessoas colectivas de direito privado que actuem com prerrogativas de Poder Público ou sob a égide de prin-

jurídico da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada e da condenação penal injusta (arts. 225.º, 226.º e 462.º, todos do CPP) que é expressamente ressalvado pelo art. 13.º, n.º 1, da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁽¹²⁹⁾ A reforma geral da responsabilidade civil administrativa do Estado começou por constar da *Proposta de Lei n.º 95/VIII/2*, de 13/7/2001, publicada no *Diário da Assembleia da República, II Série-A, de 18 de Julho de 2001*, da autoria do *XIV Governo Constitucional*. Seguiu-se a muito semelhante *Proposta de lei n.º 88/IX/2*, do *XV Governo Constitucional*, de 06/05/2003. As duas iniciativas caducaram em 4/4/2002 e em 22/12/2004, respectivamente, por demissão do governo. Apareceu também um Projecto de lei (n.º 148/IX) da autoria de um grupo parlamentar, publicado no *Diário da Assembleia da República, II Série-A, de 17/10/2002*. Caducou com o termo da respectiva legislatura. Seguiu-se a *Proposta de lei n.º 56/X* que também caducou. A *Assembleia da República* aprovou outra Proposta de lei que foi vetada com fundamento em razões de oportunidade. Por fim, conseguiu aprovar sem veto político o presente diploma da LRCEE, embora com significativas alterações em relação ao anterior projecto.

⁽¹³⁰⁾ A responsabilidade civil contratual do Estado existirá nas situações em que o facto constitutivo da obrigação de indemnizar resulte de danos provenientes do incumprimento de um contrato, pelo cumprimento defeituoso ou tardio das obrigações contratuais, nos termos do art. 325.º e segs., do CCP.

⁽¹³¹⁾ Sobre o Estado enquanto organização de governantes e governados ou comunidade de cidadãos e as noções de “Estado-comunidade” (exercício do poder para fins comuns) e “Estado-poder” (poder político manifestado através de órgãos, serviços e relações de autoridade), veja-se JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 8.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.11.

cípios e regras de direito administrativo (art. 1.º, n.º 2, da LRCEE), aproximando-se assim de uma concepção material da Administração Pública (como actividade e não como organização)⁽¹³²⁾.

Observe-se ainda que a LRCEE também se aplica à responsabilidade dos titulares do órgão, funcionários⁽¹³³⁾ e agentes públicos⁽¹³⁴⁾, trabalhadores, titulares dos órgãos sociais e representantes legais ou auxiliares (art. 1.º, n.º 5, da LRCEE)⁽¹³⁵⁾.

Quanto aos pressupostos da responsabilidade civil são os gerais: ilicitude, culpa, dano, e nexos de causalidade entre culpa e dano. Mas, para além destes elementos gerais, há um regime particular que assenta nos seguintes traços: I) a responsabilidade é solidária (envolvendo tanto o Estado como os titulares, funcionários e agentes); II) Pode haver responsabilidade tanto por acções como por omissões (p.ex., por grave omissão legislativa ou por insuficiente protecção de um direito pessoal; III) Pode haver responsabi-

(132) Sobre os elementos materiais e formais da Administração Pública, veja-se a noção dada por JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR. Para este autor, o serviço público material é aquele que presta uma actividade necessária à sobrevivência da sociedade (serviços *uti singuli*, p.ex. de abastecimento de água à população) em contraposição com a Administração Pública formal que não presta directamente o serviço à população, mas assegura que o serviço seja realizado por terceiros, p.ex., através da contratação de empresas privadas, ou da realização de outras actividades de natureza diversa, como o registo civil ou a defesa nacional. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR — *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid: Iustel. Portal Derecho, S.A., 2009, p. 310.

(133) Atente-se à definição de funcionário dada por PAULO VEIGA E MOURA, como todo aquele que preste o seu trabalho sob a autoridade, a direcção e no desempenho de funções próprias e permanentes dos serviços públicos cujo quadro de pessoal voluntariamente aceitou integrar, fazendo-o de forma profissionalizada e independentemente da natureza ou forma do acto por que se expressou a aceitação. PAULO VEIGA E MOURA — *A Privatização da Função Pública*, Regime jurídico, Direitos e Deveres dos funcionários e agentes, 1.º volume, 2.º ed., Coimbra Editora, 2004, p. 29.

(134) Agentes administrativos são todos aqueles que, independentemente do título por que foram admitidos, executam ou, pelo decurso do tempo, passaram a executar, durante um período mínimo de tempo legalmente fixado, de forma subordinada e hierarquizada, as actividades e tarefas próprias e permanentes de um serviço público sem estarem integrados num quadro de pessoal. PAULO VEIGA E MOURA — *A Privatização da Função Pública*, cit., 2004, p. 44.

(135) Em Espanha, também a responsabilidade civil dos funcionários se encontra regulada, podendo o lesado demandar sempre a administração, sem prejuízo do direito de regresso desta face ao funcionário nos casos de dolo ou negligência grave (art. 145, n.ºs 1 e 2, da LRJAP). Cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR — *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid: Iustel. Portal Derecho, S.A., 2009, p. 732.

lidade tanto por actos políticos e legislativos inconstitucionais (*caso Aquaparque*) como por actos administrativos e jurisdicionais.

A Lei 67/2007, de responsabilização assenta nas ideias de ilicitude e de culpa.

Começando pela ilicitude, esta consiste numa acção ou omissão violadora de princípios e regras constitucionais, legais ou regulamentares; de regras técnicas; de deveres objectivos de cuidado (art. 9.º, n.º 1, da LRCEE); ou resultante do funcionamento anormal do serviço (art. 7.º, n.º 3, da LRCEE).

Neste contexto legal, cabe referir a dificuldade de preencher o requisito da ilicitude devido ao problema da distinção entre ilicitude e ilegalidade⁽¹³⁶⁾. Este problema desencadeia a questão da irrelevância ressarcitória de vícios de forma, de procedimento ou de competências das actuações administrativas, por não serem afectadas substancialmente posições jurídicas subjectivas dos particulares⁽¹³⁷⁾.

A responsabilidade objectiva do Estado pelo funcionamento anormal do serviço, não é mais do que a consagração legal da figura francesa da *faute du service*⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³⁶⁾ A preferência sistémica pelo subjectivismo no processo administrativo implica uma desvalorização prática dos vícios meramente formais dos actos administrativos irá projectar-se nas acções de responsabilidade civil para a obtenção de indemnizações pelos danos sofridos. Sobre a desvalorização dos vícios formais, RUI MACHETE — *A condenação à prática de acto devido — algumas questões* in CJA, n.º 50, 2005, pp. 3-7.

⁽¹³⁷⁾ Veja-se o acórdão que julgou inconstitucional, por violação do princípio da responsabilidade extracontratual do Estado consagrado no art. 22.º, da CRP, a norma constante do art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro, interpretada no sentido de que um acto administrativo anulado por falta de fundamentação é insusceptível, absolutamente e em qualquer caso, de ser considerado um acto ilícito, para o efeito de poder fazer incorrer o Estado em responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito (*Ac. do TC n.º 154/2007*, publicado na II Série do Diário da República, n.º 86, de 4 de Maio de 2007).

⁽¹³⁸⁾ Conforme refere LAURENT RICHIER, o exercício da actividade administrativa pela administração implicará para esta a obrigação de pugnar pela boa gestão dos serviços e os particulares terão a prerrogativa de pedir satisfações sobre o funcionamento dos serviços. LAURENT RICHIER, *La faute du service dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris: Economica, 1978, p. 7. Em Itália, a doutrina discute esta questão a propósito do cruzamento entre a responsabilidade institucional (dirigencial) e a responsabilidade administrativa pelo deficiente exercício do dever de vigilância. LAURA TRUCCHIA — *Funzioni di direzione e gestione della dirigenza medica, nuove tendenze in tema di responsabilità*, Bologne: Diritto Pubblico, 2003, pp. 654 e 682.

Quanto à culpa, esta decorre de um comportamento adoptado com diligência ou aptidão inferiores àquelas que fosse razoável exigir, no caso, a um titular de órgão administrativo, funcionário ou agente zeloso e cumpridor, com base nos princípios e regras jurídicas relevantes (art. 10.º, n.º 1, da LRCEE)⁽¹³⁹⁾.

A culpa pode revestir duas modalidades⁽¹⁴⁰⁾:

- I) Culpa grave, mais séria, quando o autor da conduta ilícita haja actuado com dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores àquele a que se encontrava obrigado em razão do cargo (art. 8.º, n.º 1, da LRCEE)⁽¹⁴¹⁾;
- II) A culpa leve, menos séria, não está definida na lei, ocorrendo quando o autor da conduta ilícita haja actuado com diligência e zelo inferiores, mas não manifestamente inferiores, àqueles a que se encontrava obrigado⁽¹⁴²⁾.

⁽¹³⁹⁾ Esta solução constitui um desafio aos funcionários da Administração Pública perante a possibilidade hipotética do seu património pessoal responder pelo prejuízo do particular lesado, em caso de dolo ou zelo manifestamente inferiores ao exigível. CARLA AMADO GOMES — *A Responsabilidade Pessoal e Institucional do Dirigente da Administração Pública no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro* in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas* — Lisboa: edição da AAFDL, 2010, p. 166.

⁽¹⁴⁰⁾ PAULO OTERO — *Direito Constitucional Português*, vol. II, Organização do Poder Político, 2010, p. 98.

⁽¹⁴¹⁾ Para VIEIRA DE ANDRADE, a culpa grave suscita dúvidas quanto à sua eficácia junto do dinamismo e da eficiência administrativa perante a hipótese de particulares virem invocar a existência de culpa grave e obrigarem o funcionário a ir a tribunal, ou, pela possibilidade de exercerem pressão, antes da actuação do funcionário, através da ameaça de instauração do respectivo processo judicial. VIEIRA DE ANDRADE — *A Responsabilidade por Danos decorrentes do exercício da Função Administrativa na nova Lei sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual* in *RLJ*, ano 137.º, Coimbra Editora, 2008, pp. 363-364.

⁽¹⁴²⁾ Como refere CARLA AMADO GOMES, uma falta leve tenderá a corresponder a uma distração — a primeira na apreciação de um problema novo, de um pedido original de um funcionário habitualmente diligente. A autora salienta que a culpa leve pretende reflectir o abaixamento pontual e pouco censurável do grau de zelo do funcionário. CARLA AMADO GOMES — *A responsabilidade pessoal e institucional do dirigente da Administração Pública no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*, cit., p. 174.

4. A Responsabilidade pela Função Legislativa

O legislador é quem recebe o mandato mais alargado para a efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, mandato que envolve múltiplas dimensões: I) uma dimensão negativa⁽¹⁴³⁾ (o legislador não pode editar leis que afectem desfavoravelmente o conteúdo jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, quer por contradição ou lesão directa, quer por violação dos requisitos constitucionais aplicáveis); II) uma dimensão positiva⁽¹⁴⁴⁾ (ao concretizar, desenvolver e configurar os direitos fundamentais e a própria ordem jurídica, o legislador está vinculado a adoptar as soluções que se conformem com os efeitos de protecção das normas de direitos, liberdades e garantias)⁽¹⁴⁵⁾; III) uma dimensão protectora (existe, particularmente para o legislador, um dever geral de protecção e diversos deveres especiais de protecção de direitos, liberdades e garantias, seja essa protecção jurídica ou não jurídica).

A problemática da responsabilidade civil do Estado não pode ser equacionada apenas como uma questão respeitante ao exercício da função administrativa, estando justamente na ordem do dia o problema da responsabilidade do Estado tanto pelo exercício da função jurisdicional, incluindo por erros judiciários fora do domínio processual penal, assim como no próprio âmago do exercício da função político-legislativa⁽¹⁴⁶⁾.

Por outro lado, com a crescente afirmação e teorização dos deveres de protecção dos direitos fundamentais, i.e., deveres que têm como destinatário, não já os privados que põem em perigo os

⁽¹⁴³⁾ JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, cit., p. 292.

⁽¹⁴⁴⁾ JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, cit., p. 293.

⁽¹⁴⁵⁾ Em Espanha, o artículo 53.1 da Constitución estabelece limites bastante rígidos à possibilidade do poder legislativo restringir direitos fundamentais, assim como o art. 19.º da GG na Alemanha, a qual permite esta possibilidade desde que a lei criada tenha carácter geral e não se aplique a casos concreto. LUIS SANCHIS apelida estas normas de “cláusulas de conteúdo essencial”. LUIS PRIETO SANCHIS — *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 230-231.

⁽¹⁴⁶⁾ No sentido da rejeição de uma interpretação restrita ao art. 22.º, da CRP, limitada à responsabilidade civil da administração, RUI MEDEIROS considera que o referido artigo constitui um princípio geral em matéria de direitos fundamentais. RUI MEDEIROS — *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1992, pp. 85-86.

bens fundamentais, mas antes o próprio Estado, que assume por esta via o papel de uma espécie de garante dos direitos fundamentais, admite-se inclusivamente uma pretensão de que o Estado proteja os particulares das agressões de terceiros⁽¹⁴⁷⁾.

Deste modo, a consagração de um regime legal de responsabilidade do Estado e das regiões autónomas por acções ou omissões ilícitas cometidas no exercício da função político-legislativa revela-se de especial alcance⁽¹⁴⁸⁾.

As situações de ilicitude são as que se reportam à ofensa de direitos fundamentais, quando esteja em causa a violação evidente do dever de protecção⁽¹⁴⁹⁾, bem como a lesão de direitos ou interesses legalmente protegidos, quando resulte a violação de normas constitucionais⁽¹⁵⁰⁾, de valor reforçado, ou de direito internacional ou comunitário, assim confirmando a superioridade hierárquica destas relativamente ao direito interno de nível legislativo ou político (art. 15.º, n.º 1, da LRCEE).

Efectivamente, indemnizável é não apenas a violação de direitos, liberdades e garantias, mas também o prejuízo para outrem. O leque de situações danosas abrangidas é assim muito amplo.

⁽¹⁴⁷⁾ Contrariamente ao que se passava nos primórdios do Estado de Direito, os direitos fundamentais não têm já como exclusivo *inimigo* o Estado; as ameaças aos direitos fundamentais provêm com mais frequência dos poderes privados ou outros particulares e daí que não faça sentido procurar manter a perspectiva exclusiva dos direitos fundamentais contra o Estado. JORGE REIS NOVAIS — *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, cap.II, [os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares], cit., pp. 79-80.

⁽¹⁴⁸⁾ Segundo RUI MEDEIROS, os danos devem ser imputados à administração quando o órgão ou agente administrativo goza de liberdade na fixação do conteúdo do acto ou do regulamento. Havendo discricionariedade de escolha ou de decisão, o lesado pode fundamentar o seu pedido de indemnização, não só na Constituição, mas também nos preceitos legais que regem a responsabilidade objectiva da administração. RUI MEDEIROS — *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, cit., pp. 353-354.

⁽¹⁴⁹⁾ Como salienta GOMES CANOTILHO, a violação do dever de protecção tanto pode traduzir-se na inexistência (total ou parcial) de legislação como na falta de melhoria ou aperfeiçoamento da legislação existente. J.J. GOMES CANOTILHO — *Omissões normativas e deveres de protecção*, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. II, Estudos variados de Direito Comunitário, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 123.

⁽¹⁵⁰⁾ Como salienta JORGE MIRANDA não é qualquer inconstitucionalidade que determina inconstitucionalidade mas só a material e a orgânica convolável em material. Cfr. JORGE MIRANDA — *A Constituição e a responsabilidade civil do Estado*, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 935.

Mas não se pense que qualquer dano é indemnizável. A CRP não exige isso⁽¹⁵¹⁾. Há limites aos danos a considerar para efeitos de indemnização designadamente quando está em causa a responsabilidade puramente objectiva e exclusiva das entidades públicas. A CRP considera que a violação dos direitos subjectivos é fundamento bastante da obrigação de indemnizar das entidades públicas por responsabilidade. O dano consiste assim na violação dos direitos, liberdades e garantias⁽¹⁵²⁾, bem como dos direitos fundamentais de natureza análoga⁽¹⁵³⁾. É pois fundamentalmente no terreno da violação daqueles direitos que se coloca a questão da natureza do dano indemnizável.

A violação de direitos, económicos, sociais e culturais como fundamento de dano também deve estar incluída na obrigação de indemnizar⁽¹⁵⁴⁾.

Uma vez que o conceito civilístico de culpa se coaduna mal com a liberdade de conformação inerente à função política e com o contraditório inerente ao pluralismo parlamentar, o legislador optou por evitar o apelo a um conceito de culpa na apreciação do contexto que rodeou a conduta lesiva, nomeadamente quando se pretende saber se a actuação do legislador abstracto corresponde a padrões objectivamente exigíveis nas circunstâncias do caso concreto.

A responsabilidade por acção, decorrente de actos praticados no exercício da função político-legislativa fica ela consagrada em termos gerais no novo diploma, compreendendo todos os danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos (lei).

⁽¹⁵¹⁾ V. art. 22.º, da CRP.

⁽¹⁵²⁾ Vide Título II, da Parte I, da CRP.

⁽¹⁵³⁾ V. art. 17.º, da CRP.

⁽¹⁵⁴⁾ O art. 22.º, da CRP não permite outra leitura. Neste caso, o dano não resulta da violação de direitos, liberdades e garantias mas sim do *prejuízo para outrem*. Outra situação é distinguir entre direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos para efeitos de indemnização, concordamos com MARGARIDA CORTEZ, que considera que não faz sentido elaborar esta distinção. MARGARIDA CORTEZ — *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado* (Trabalhos preparatórios da reforma) in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 126.

Pelo que toca aos danos resultantes das omissões, verifica-se que a consagração da responsabilidade por omissão legislativa é uma solução necessária para uma ordem jurídica em que a omissão de comportamentos releva ao ponto de constituir motivo para uma decisão de inconstitucionalidade.

O diploma prevê a responsabilidade por situações de omissão ilícita de providências legislativas necessárias para tornar executíveis normas constitucionais⁽¹⁵⁵⁾, logo acrescentando que essa responsabilidade dependerá de prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo TC⁽¹⁵⁶⁾.

A responsabilidade do Estado por danos decorrentes de actos praticados no exercício da função legislativa suscitou um animado debate, constitucional e administrativo⁽¹⁵⁷⁾. Muito embora exista uma posição doutrinária claramente maioritária, não existe unanimidade na doutrina quanto à susceptibilidade do art. 22.º da CRP, abranger também esta espécie de responsabilidade⁽¹⁵⁸⁾.

Segundo MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, a forma ampla como o artigo 22.º da Constituição define a matéria da responsabilidade não oferece dúvidas. As fórmulas usadas — «Estado e demais entidades públicas», «actos ou omissões praticados no exercício das suas funções pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes» são de molde a abranger a actuação do Estado no campo jurisdicional, legislativo, político e administrativo⁽¹⁵⁹⁾.

⁽¹⁵⁵⁾ V. art. 15.º, n.º 3, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁽¹⁵⁶⁾ V. art. 15.º, n.º 5, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁽¹⁵⁷⁾ Em comentário ao Acórdão de 7 de Maio de 2002, do Tribunal da Relação de Lisboa, que condenou o Estado Português pelos danos causados na omissão legislativa sobre parques de diversão aquática que garantisse a segurança dos seus utentes, GOMES CANOTILHO, como questão prévia, declarou o seu apoio à tese da existência da responsabilidade por omissão no âmbito do art. 22.º, da CRP. J.J. GOMES CANOTILHO — *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Maio de 2002*, in RLI, ano 134.º, p. 202 e segs.; 221.

⁽¹⁵⁸⁾ JORGE MIRANDA referindo-se ao art. 22.º, da CRP: “*Como decorre do seu lugar sistemático, do confronto com as formular precursoras das Constituições anteriores e com as raras fórmulas paralelas de Constituições de outros países, 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*”. Cfr. JORGE MIRANDA, *A Constituição e a responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 928-929.

⁽¹⁵⁹⁾ MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA — *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas* — Conselho Económico e Social, Lisboa: 1997, p. 43.

No mesmo sentido se pronunciaram DIOGO FREITAS DO AMARAL e RUI MEDEIROS, chamando nomeadamente a atenção para que o art. 22.º consagraria um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e que, por isso, a inércia do legislador ordinário não obstará à sua directa invocação pelos particulares⁽¹⁶⁰⁾.

Em apoio desta posição tem sido chamado à colação o direito comunitário. No mencionado escrito de RUI MEDEIROS e DIOGO FREITAS DO AMARAL, os autores cotejam longamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça, sublinhando a relevância para o problema em apreço do Ac. *Brasserie du pêcheur /Factortame*, que firmou no direito comunitário jurisprudência no sentido da responsabilidade dos Estados-Membros por actos legislativos praticados no âmbito da transposição de directivas.

A voz discordante nesta matéria foi a de MARIA LÚCIA AMARAL, que sustenta a inexistência de responsabilidade civil do Estado por prejuízos causados por actos da função legislativa, lícitos ou ilícitos. Vejamos o essencial da sua argumentação. Segundo a autora, falar da existência de responsabilidade civil do Estado por actos legislativos lícitos é falar de um contrasenso. Esta asserção é fundada na circunstância de, em sua opinião, uma lei que seja «lícita» só poder causar prejuízos a privados num único caso: quando imponha a estes sacrifícios graves e especiais que mereçam ser compensados justamente pelo carácter de gravidade e de especialidade de que se revestem. Só que, se tal for o caso, aquilo que, na aparência, surge como um problema de “responsabilidade” do Estado por prejuízos causados por leis, revela-se assim, à reflexão, como um problema de validade, ou de constitucionalidade, dos actos legislativos que “prejudicam”⁽¹⁶¹⁾.

Restariam, pois, as leis “ilícitas”.

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL — *Responsabilidade civil do Estado por omissão de medidas legislativas — o caso Aquaparque* in Revista de Direito e Estudos Sociais, Agosto-Dezembro, 2000, Ano XLI (XIV da 2.ª série) n.ºs 3 e 4, pp. 380-381; RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, pp. 85 a 88.

⁽¹⁶¹⁾ MARIA LÚCIA AMARAL — *Responsabilidade do Estado-legislador: reflexões em torno de uma reforma*, in THEMIS — Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 9 a 11.

Sucedo, porém, que a autora considera que o conceito de “ilicitude” não é sinónimo de anti-juridicidade, antes remetendo para um tipo particular de comportamento anti-jurídico, que se consubstancia na omissão do comportamento devido, que vincula certo sujeito de direito a outro sujeito. Ora, nenhum particular individualmente considerado pode ser considerado como “titular” de um direito “subjectivo” à emissão de leis conformes à Constituição⁽¹⁶²⁾.

Nesta lógica, MARIA LÚCIA AMARAL rejeita a hipotética criação de uma acção autónoma de responsabilidade do Estado por prejuízos causados pelos chamados “factos ilícitos” do legislador, que consubstanciaría uma forma nova, atípica, de controlo da constitucionalidade, forma essa que é estranha ao sistema de justiça constitucional⁽¹⁶³⁾.

Restaria, conclui a autora, uma possibilidade: o apuramento da responsabilidade por actos legislativos “ilícitos” ser feito a título subsidiário, uma vez obtida uma decisão de inconstitucionalidade e apenas nos casos em que a eficácia retroactiva desta última decisão se não tenha mostrado capaz de eliminar todos os prejuízos sofridos pelo privado por causa da vigência da lei inconstitucional e durante o período de tempo que mediou entre o momento da entrada em vigor da lei e o momento da certificação jurisdiccional da sua invalidade⁽¹⁶⁴⁾.

Sucedo que, o preceito começa por afirmar peremptoriamente o princípio da responsabilidade civil do Estado e das regiões autónomas 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 acto legislativo de valor reforçado (art. 15.º, da LRCEE).

Neste contexto, importa referir três observações.

⁽¹⁶²⁾ MARIA LÚCIA AMARAL — *Dever de legislar e dever de indemnizar: a propósito do caso “Aquaparque do Restelo*, in THEMIS — Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano I, n.º 2, 2000, pp. 90-91.

⁽¹⁶³⁾ MARIA LÚCIA AMARAL — *Responsabilidade do Estado-legislador: reflexões em torno de uma reforma*, cit., p. 17.

⁽¹⁶⁴⁾ MARIA LÚCIA AMARAL — *Dever de legislar e dever de indemnizar: a propósito do caso “Aquaparque do Restelo*, cit., p. 88.

A primeira observação que o preceito justifica vai no sentido do reconhecimento de que, para o legislador, a responsabilidade civil por acto legislativo (ou omissão legislativa) consubstancia um comportamento antijurídico subjectivável — chame-se-lhe ou não ilícito (e o legislador chama-lhe, bem ou mal, assim, no n.º 4, do art. 15.º, da LRCEE). Parece que existe mesmo um direito a que não sejam praticados actos — ou não ocorram omissões — contrários à Constituição, pelo menos na medida em que produzam danos anormais a certas pessoas⁽¹⁶⁵⁾.

A segunda observação tem a ver com a articulação que o legislador estabeleceu entre a desconformidade constitucional da lei e a susceptibilidade de reparação dos danos causados por esta (art. 15.º, n.ºs 2 e 5, da LRCEE). Na verdade, nos termos destas disposições, o direito à reparação dos danos depende de duas condições: a anormalidade destes e a prévia emissão de um juízo de inconstitucionalidade sobre a lei ou a omissão legislativa danosa. Esta articulação confirma que, na lógica do legislador, a produção de leis inconstitucionais ou contrárias a convenções internacionais vinculativas do Estado português não só consubstancia um comportamento antijurídico, como, se o dano produzido for anormal, gera na esfera jurídica do lesado um verdadeiro direito subjectivo público à sua reparação.

A terceira observação vai para a aferição da antijuridicidade: esta não se contenta com a ofensa do texto constitucional, antes ponderando também a desconformidade da lei interna ordinária com o direito internacional, com o direito da UE e com as leis de valor reforçado⁽¹⁶⁶⁾.

⁽¹⁶⁵⁾ Pense-se no caso da omissão do dever de protecção do direito à vida e à segurança das pessoas, através da não aprovação de legislação específica sobre parques aquáticos, que constituiu uma grave violação do dever de protecção de direitos fundamentais, que recaiu sobre o legislador no «caso Aquaparque», do Restelo. FREITAS DO AMARAL deu parecer no sentido de que “a pretensão indemnizatória dos pais da criança falecida na piscina não seria inviável por falta de comportamento culposo do legislador ou por ausência de um nexo de causalidade adequada entre a omissão legislativa e a morte do seu filho. DIOGO FREITAS DO AMARAL — *Responsabilidade civil do Estado por omissão de medidas legislativas — o caso Aquaparque*, cit., p. 89.

⁽¹⁶⁶⁾ Nestes casos não se tratará de uma inconstitucionalidade em sentido próprio (embora haja quem fale em *inconstitucionalidade indirecta*) — Cfr. JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Inconstitucionalidade e garantia da Constituição, 3.ª ed., Tomo VI, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 23-27.

Claro que o legislador, tendo feito a sua opção — que terá por certo entendido decorrer da Constituição — não ignorou as dificuldades do tema. Prudentemente, estabeleceu que a existência e a extensão da responsabilidade são determinadas em cada caso concreto, fornecendo três critérios para iluminar esta determinação. O primeiro critério diz respeito ao grau de clareza e precisão da norma violada (sabendo-se que as normas constitucionais comportam níveis de densificação muito variáveis); o segundo respeita ao tipo de inconstitucionalidade — material, orgânica ou formal; e, finalmente, o terceiro relaciona-se com a circunstância de terem sido adoptadas ou omitidas diligências susceptíveis de evitar a situação de ilicitude (cfr. art. 15.º, n.º 4, da LRCEE).

A norma do art. 15.º, n.º 3, da Proposta de Lei, previa a responsabilidade civil do Estado com fundamento em violação evidente do dever de protecção de direitos fundamentais, visando incluir no ilícito omissivo a violação do dever de legislar, por parte do Estado, sobre matéria atinente aos direitos fundamentais. Essa possibilidade versava sobre as situações em que o Estado se tivesse absterido de intervir legislativamente de modo a assegurar a necessária protecção de direitos fundamentais dos cidadãos, quando esses direitos, reconhecidos constitucionalmente, carecessem de regulamentação legal.

Em todo o caso, apesar de os preceitos constitucionais respeitantes a direitos fundamentais serem directamente aplicáveis (art. 17.º, n.º 1, da CRP), poderá entender-se necessário, em certos casos, garantir por via legislativa um maior grau de determinabilidade do direito, precisando melhor o seu conteúdo jurídico quanto aos pressupostos de facto, consequências jurídicas e âmbito de protecção. Não fica, por conseguinte, afastado um direito indemnizatório quando se venha a constatar uma inconstitucionalidade por omissão. Ou seja, quando se possa concluir que uma norma constitucional que prevê um direito fundamental não é exequível, em toda a sua dimensão, por falta de integração legislativa⁽¹⁶⁷⁾. No

⁽¹⁶⁷⁾ Cfr. CARLOS ALBERTO CADILHA — *Regime da Responsabilidade Civil da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* — Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 284-285.

entanto, a existência de inconstitucionalidade tem de ser previamente declarada pelo TC (art. 15, n.º 5, da LRCEE)⁽¹⁶⁸⁾.

§5. Conclusões

As origens dos direitos do Homem, entendidos como um conjunto de normas que visam defender a pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado confundem-se na luta do Homem pelos seus direitos e liberdades inerentes à sua condição e dignidade. A Antiguidade associava o direito da dignidade ou da igualdade aos direitos naturais, que seriam transcendentais pela sua natureza supra humana.

O *Código de Hamurabi*, ao preocupar-se em impor a justiça para impedir o poderoso de fazer mal ao fraco, deve ser apontado como um dos primeiros textos sobre os direitos do Homem em sentido abstracto.

Na sociedade grega, a concepção de poderes públicos encontrava-se limitada ao entendimento de que a lei existe para levar os cidadãos a participar na fortificação dos laços do Estado, pelo que a ordem jurídica devia ser norteada pelo propósito de seleccionar os cidadãos, verificando-se que o indivíduo só existe dentro do Estado e para o Estado, num modelo de ausência de qualquer noção de direitos da pessoa humana.

No Direito Romano, surgiam já situações de responsabilidade de entidades públicas por actos lícitos, em particular, pela

⁽¹⁶⁸⁾ Segundo CARLA AMADO GOMES, uma vez que a verificação da responsabilidade por omissões legislativas só pode ocorrer, nos termos da fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade, este instituto acaba por ser inútil. Acontece que a fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade só pode ser requerida por uma das três entidades a quem a CRP reconhece competência funcional para apresentar pedido de apreciação do não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar executáveis as normas constitucionais [Presidente da República, Provedor de Justiça e, no caso das regiões autónomas, os presidentes das assembleias legislativas regionais (art. 283.º, da CRP)]. CARLA AMADO GOMES — *As novas Responsabilidades dos Tribunais Administrativos na Aplicação da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*, cit., pp. 148-149.

expropriação, com referências que se mantiveram no período intermédio.

A ideia medieval de organização política e de constituição assentava na limitação do poder pelo direito. A teorização medieval sobre a tirania e os limites do poder, sobre os fins últimos da governação e direito de resistência, representa a vontade de encerrar o poder público numa ordem regrada e constitucionalizada. Aliás, o princípio da responsabilidade dos poderes públicos, adoptado muito mais tarde por regimes liberais, remonta à preocupação da filosofia política medieval com a moderação e legitimidade do poder político.

O princípio segundo o qual o rei não podia agir de forma ilícita era aplicável tanto aos actos relativos às pessoas como aos de natureza política e, dentro destes, não apenas aos materializados pessoalmente pelo soberano, mas a todos os praticados em seu nome. A consequência natural era a de que o rei não podia ter autorizado qualquer pessoa a agir de forma ilícita, pelo que o acto reprovável não podia ter sido cometido e, por isso, também não havia lugar a qualquer direito de reparação.

Os filósofos cristãos da Idade Média recolheram e desenvolveram a teoria do direito natural, fundando-se nos princípios expostos nos «Dez Mandamentos» e nas «Tábuas da Lei».

Neste período, o Estado padecia das características do Estado de Polícia, no qual se confundiam as tarefas de administrar e julgar porque os tribunais tinham carácter de autoridade e a sua independência não estava assegurada. No entanto, apesar deste período do Estado de Polícia, era aceite a responsabilidade dos poderes públicos no âmbito das relações de carácter patrimonial e não soberano que mantivessem com os particulares.

O pensamento humanista da modernidade cristã não é ainda capaz de gerar a ideia de direitos fundamentais. Era necessário que o Homem se descobrisse no acto de pensar e conhecer o mundo, de modo que o indivíduo assumisse uma autonomia moral da Razão.

A afirmação histórica dos direitos fundamentais dá-se com o iluminismo, que traz consigo o novo tipo de Homem, ou seja o indivíduo autodeterminado, crente na razão, na investigação expe-

rimental, no progresso e na sua capacidade de atingir a felicidade individual e colectiva.

A reforma do modelo de Estado de Polícia e a edificação da protecção da liberdade individual e garantia contra o domínio arbitrário dos poderes públicos foi suportada por ideias do direito natural iluminista.

Com a Idade Moderna e os racionalistas dos séculos XVII e XVIII, o Homem descobre-se gradualmente no acto de pensar e de conhecer o mundo; substitui-se a razão à revelação e reformulam-se as teorias do direito natural que já não repousa nem está submetido a uma ordem divina.

A implantação definitiva de um modelo de responsabilização dos poderes públicos e dos seus agentes pelos ilícitos cometidos no exercício das diversas funções públicas evolui em simultâneo com a mudança de sistemas políticos.

Para os racionalistas todos os homens são por natureza livres e têm certos direitos inatos de que não podem ser despojados quando entram em sociedade e celebram o contrato social; deste modo, existiriam direitos inerentes à qualidade do Homem que se impõem a qualquer ordem jurídica.

A teoria do direito natural foi muito criticada nos fins do século XVIII por EDMUND BURKE, MARX e ENGELS até que uma corrente de pensamento, inspirada nas ideias de justiça social sopradas de diversos ângulos, acabou por se impor, reconhecendo importância não só à tradição dos direitos do Homem mas ainda aos direitos sociais.

O século XVIII assistiu à explosão das afirmações mais ou menos solenes dos direitos do Homem. A 12 de Junho de 1776, a Convenção Geral de Delegados e Representantes da Virgínia adoptou o texto que viria a ser conhecido como a Declaração dos Direitos de Virgínia. Este foi um documento novo que empregava uma linguagem nova que constituía uma declaração de direitos e não um documento subjectivo no qual se declaravam direitos.

No entanto, é necessário recuar, por momentos, até ao séc. XIII, para identificar a primeira ideia de catalogação de direitos fundamentais nas declarações anglo-saxónicas — *Magna Charta Libertatum*, de 1215, *Petition of Rights*, de 1628, *Habeas Corpus Act*, de

1679, e o *Bill of Rights*, de 1689). O «Bill of Rights» britânico de 13 de Fevereiro de 1689, resultante da Revolução de 1688, incorporava a preocupação principal de estabelecer que o poder do monarca procedia da vontade do povo⁽¹⁶⁹⁾, proclamando simultaneamente os direitos fundamentais do indivíduo⁽¹⁷⁰⁾.

Em França, a constitucionalização dos direitos fundamentais aparece na revolução francesa e, posteriormente, a tentativa de reintroduzir o constitucionalismo e os seus principais elementos ficou documentada nos projectos constitucionais do Senado, de 6 de Abril de 1814, da Câmara dos Representantes de 29 de Junho de 1815 e na Declaração dos Direitos dos Franceses, de 5 de Julho de 1815.

Com estes textos, passou-se do domínio da filosofia para o do direito, ressurgindo um pouco por todo o lado um movimento de constitucionalização de direitos fundamentais.

Apesar da diferença considerável entre estas proclamações, os textos jurídicos e a situação de facto, o movimento de progresso dos direitos e da dignidade do Homem era irresistível; viveram-se épocas em que se regrediu, mas a sua herança nunca morreu.

No século passado, a DUDH constituiu a grande matriz de toda a legislação europeia em matéria de direitos fundamentais. Quando os direitos subjacentes à dignidade humana se tornaram direito positivo o caminho para a constitucionalização dos direitos fundamentais começou a ser trilhado.

Dando corpo a esta ideia, a CEDH, concluída em 4 de Novembro de 1950, em Roma, no seio do Conselho da Europa, viria a estabelecer um conjunto de direitos que os Estados que a ela se vinculassem deveriam reconhecer a todas as pessoas dependentes da sua jurisdição, prevendo igualmente a criação de um tribunal permanente (TEDH) que asseguraria o respeito, por parte daqueles, dos compromissos assim assumidos.

(169) Cfr. R.C. VAN CAENEGEN — *Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental* (trad. de *an historical introduction to western constitutional law* por Alexandre Vaz Pereira), Lisboa: FCG, 2009, p. 201.

(170) Segundo BARTOLOMÉ CLAVERO, no ordenamento jurídico britânico o indivíduo é apresentado como uma súpula de direitos primários individuais em todas as instituições, magistraturas e corporações. BARTOLOMÉ CLAVERO — *El Orden de los Poderes*, cit., p. 49.

Só após o Conselho Europeu de Madrid (Junho de 1989) é que passou a assistir-se verdadeiramente ao lançamento efectivo da dimensão social da integração europeia, expressa de um modo inquestionável na Carta Social dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores.

No período que se tinha seguido à II Guerra Mundial, a Europa Ocidental havia alicerçado o seu modelo político na Democracia e nos Direitos Humanos e, do ponto de vista sócio-económico, no pleno emprego e no Estado-providência. Ora, com o desaparecimento do mundo bipolar, assente em dois blocos político-militares, passou a assistir-se ao desbloqueamento estratégico do centro de gravidade da actuação dos governos na defesa e no equilíbrio nuclear, transferido para o desenvolvimento económico e para a competitividade das economias.

Num período inicial, o TJCE, quando chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade de disposições comunitárias com as normas constitucionais dos Estados-Membros relativas à protecção dos direitos fundamentais, limitou-se a afirmar só ter de garantir o respeito do tratado e dos regulamentos de execução, não devendo regra geral pronunciar-se sobre as normas de direito interno, e não podendo, em consequência, «examinar o argumento segundo o qual, ao adoptar a sua decisão, a Alta Autoridade violou princípios do direito constitucional».

O défice de protecção comunitária dos direitos fundamentais seria reforçado, no plano nacional quando o tribunal sublinhou que não podia deixar de controlar a compatibilidade do direito comunitário derivado com os direitos fundamentais enquanto não existisse, por falta de catálogo de direitos fundamentais no sistema comunitário, uma garantia suficiente quanto à protecção de tais direitos nesta ordem jurídica.

O TJCE chamaria a si o papel de garante dos direitos fundamentais ao apreciar uma disposição em conformidade com os princípios gerais do direito comunitário.

Pode dizer-se que a partir desta altura a vinculação das comunidades à garantia dos direitos fundamentais não deixaria de ser uma constante da jurisprudência comunitária.

Actualmente é possível aludir à existência de uma genuína cultura constitucional europeia comum criada pela adesão a um

tratado internacional, mas também impulsionada pela jurisprudência do TEDH e a entrada em vigor da CDFUE.

A entrada em vigor da CDFUE permite a defesa de um princípio fundador da UE e uma condição imprescindível para a sua legitimidade, já que nela vêm consignados, com toda a evidência, a importância primordial de certos direitos e o seu alcance para os cidadãos. Na realidade, a Carta é, no seu conteúdo essencial, um instrumento declarativo e codificador de direitos há já muito reconhecidos na ordem jurídica comunitária. A CDFUE tem o mesmo valor jurídico que os tratados (art. 6.º, n.º 1, do TUE). A proclamação solene dos direitos fundamentais permite oficializar um sentimento comum dos estados que constituem a EU.

A aplicabilidade directa dos direitos, liberdades e garantias, tal como dos direitos de natureza análoga, implica uma tutela acrescida quando comparada com os direitos económicos, sociais e culturais.

O Estado assume diversas formas de intervenção pública no domínio privado, designadamente tarefas de ordem económica, enquanto guardião das condições de funcionamento económico do mercado.

A doutrina alemã discute a influência dos direitos fundamentais sobre a legislação do direito privado, nomeadamente sobre o âmbito de aplicação da GG, sobretudo para saber se os direitos fundamentais constituem meras asserções programáticas quando estiver em causa a tutela de um privado que se sinta lesado pelo poder público.

Na Alemanha, os direitos fundamentais vigoram para as normas de direito privado e para a sua aplicação e desenvolvimento, o que equivale a dizer que qualquer pessoa prejudicada por uma legislação de direito privado pode deduzir queixa constitucional com fundamento em ter sido lesada, pelo poder público, num dos seus direitos fundamentais.

Será que em Portugal existe um acesso directo dos particulares à Constituição? Se os poderes públicos praticam actos que restringem excessiva ou injustificadamente os direitos fundamentais dos particulares, se lesam nessa actuação princípios tão essenciais como o princípio da igualdade, da proibição do excesso, ou da dig-

nidade da pessoa humana, o particular não pode invocar tal violação no TC, a não ser que tenha a possibilidade de invocar a aplicação judicial, no caso concreto, de uma norma inconstitucional, ou de uma sua interpretação particular. Certa doutrina admite que é já possível obter os efeitos do recurso de amparo, tendo em conta a existência do “quase-recurso de amparo” atribuído aos cidadãos (art. 280.º, n.º 1, al. *b*), da CRP). No entanto, em nossa opinião, o instituto do amparo ou da queixa constitucional experimentado com sucesso na Alemanha, como vimos — a concretizar na nossa Constituição — sempre permitiria que o TC verificasse a intensidade da lesão sofrida e julgasse directamente o caso concreto.

A Administração Pública está, desde logo e por força do art. 18.º, n.º 1 da CRP, vinculada ao respeito dos direitos, liberdades e garantias.

No plano funcional, são destinatários o legislador, a administração e os tribunais — seja qual for a forma de actuação, os direitos, liberdades e garantias vinculam directamente todas as funções do Estado (política, legislativa, administrativa, jurisdicional, técnica e de regulação).

A Administração Pública está não só obrigada ao respeito dos direitos fundamentais como a sua actuação deve criar condições objectivas capazes de permitir aos cidadãos a vivência efectiva daqueles. Os direitos fundamentais são o referencial de toda a actuação administrativa, não sendo de excluir a responsabilidade do Estado por causa de leis de revisão constitucional, nomeadamente por preterição de limites materiais, em caso de derrogação (art. 288.º, als. *d*) e *e*), da CRP).

A consagração constitucional dos direitos fundamentais impõe sempre ao Estado, e a cada um dos seus poderes constituídos, deveres de subordinação e vinculação jurídicas, pelo que se podem conceber diversas espécies de responsabilidade do Estado: a responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, decorrente de um prejuízo causado a alguém; a responsabilidade disciplinar, resultante de um ilícito desta natureza; a responsabilidade criminal, consequência da prática de um crime, uma conduta muito grave, por pôr em causa valores decisivos da vida em sociedade; a responsabilidade pelo exercício da função política.

Tornou-se indispensável contar, no plano do direito constitucional, com o contributo de duas instâncias do poder público que podem neste âmbito desempenhar um papel indiscutível, numa dicotomia entre duas espécies de tutela dos direitos fundamentais: a tutela não contenciosa e a tutela contenciosa.

A tutela não contenciosa corresponde ao conjunto de mecanismos que determinam a possibilidade de defender os direitos fundamentais sem ser necessário recorrer aos tribunais. Como exemplos desta figura podem nomear-se o direito de resistência à ofensa de direitos, liberdades e garantias (art. 21.º, da CRP). Para além disso, deverá salientar-se a figura da desobediência colectiva, traduzindo uma conduta pública e não violenta de uma pluralidade indeterminável de pessoas, que se revelará um mecanismo de autotutela privada colectiva e garantística promotora do Estado de Direito democrático.

Deste modo, é igualmente de referir órgãos que, não fazendo parte dos tribunais, podem da mesma forma exercer uma actividade de controlo quanto ao respeito da defesa dos direitos fundamentais, a partir de uma actuação independente — é o caso do Provedor de Justiça (art. 23.º, da CRP). Está em causa, em primeiro lugar, a Administração Pública, cabendo-lhe boa parte das responsabilidades nas violações que são cometidas.

Ora, há meios destinados a fazer ver à actuação administrativa da necessidade de rever os actos praticados, com isso se restabelecendo a juridicidade no que respeita aos órgãos administrativos, como p. ex. o direito de informação por parte dos particulares sobre o andamento de processos em que sejam directamente interessados (art. 268, n.º 1, da CRP).

A tutela contenciosa implica que a defesa dos direitos fundamentais seja levada a cabo por órgãos de natureza jurisdicional, com tudo quanto isso acarreta no modo de decidir e nos parâmetros de decisão (arts. 20.º e 202.º, da CRP). Perante a impossibilidade de desenvolver todos os tipos possíveis de responsabilidade dos poderes públicos, optámos por dedicar o nosso estudo à Responsabilidade Civil do Estado, na medida em que se trata de uma matéria relativamente recente.

A LRCEE entrou em vigor no dia 30 de Janeiro de 2008. O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado foi,

durante décadas, regulado, essencialmente, pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 e por algumas normas do CPP.

A criação do regime da LRCEE esteve prestes a concretizar-se em múltiplas situações, durante largos anos, e foi precedida de um projecto de lei e de três propostas de lei.

A primeira observação que a LRCEE justifica prende-se com o seu âmbito material: ao contrário do diploma anterior, o novo regime legal aplica-se à responsabilidade civil extracontratual decorrente de actos das funções administrativa, legislativa e judicial do Estado (art. 1.º, n.º 1, da LRCEE).

Acrescente-se ainda que a LRCEE, salvaguarda os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes da função administrativa, como é o caso do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais (art. 2.º, da LRCEE).

No que respeita ao âmbito subjectivo, muito embora subsista a referência ao Estado e demais pessoas colectivas de direito público, o legislador alarga o âmbito de aplicação subjectiva do novo regime legal às pessoas colectivas de direito privado que actuem com prerrogativas de poder público ou sob a égide de princípios e regras de direito administrativo (art. 1.º, n.º 2, da LRCEE), aproximando-se assim de uma concepção material da Administração Pública (como actividade e não como organização).

Observe-se ainda que a LRCEE também se aplica à responsabilidade dos titulares do órgão, funcionários e agentes públicos, trabalhadores, titulares dos órgãos sociais e representantes legais ou auxiliares (art. 1.º, n.º 5, da LRCEE).

Quanto aos pressupostos da responsabilidade civil são os gerais: ilicitude, culpa, dano, e nexo de causalidade entre culpa e dano. Mas, para além destes elementos gerais, há um regime particular que assenta nos seguintes traços: 1) a responsabilidade é solidária (envolvendo tanto o Estado como os titulares, funcionários e agentes); 2) Pode haver responsabilidade tanto por acções como por omissões (p.ex., por grave omissão legislativa ou por insuficiente protecção de um direito pessoal; 3) Pode haver responsabilidade tanto por actos políticos e legislativos inconstitucionais (*caso Aquaparque*) como por actos administrativos e jurisdicionais.

A Lei 67/2007, de responsabilização assenta nas ideias de ilicitude e de culpa.

Começando pela ilicitude, esta consiste numa acção ou omissão violadora de princípios e regras constitucionais, legais ou regulamentares; de regras técnicas; de deveres objectivos de cuidado (art. 9.º, n.º 1, da LRCEE); ou resultante do funcionamento anormal do serviço (art. 7.º, n.º 3, da LRCEE).

Neste contexto legal, cabe referir a dificuldade de preencher o requisito da ilicitude devido ao problema da distinção entre ilicitude e ilegalidade. Este problema desencadeia a questão da irrelevância ressarcitória de vícios de forma, de procedimento ou de competências das actuações administrativas, por não serem afectadas substancialmente posições jurídicas subjectivas dos particulares.

A responsabilidade objectiva do Estado pelo funcionamento anormal do serviço, não é mais do que a consagração legal da figura francesa da *faute du service*.

Quanto à culpa, esta decorre de um comportamento adoptado com diligência ou aptidão inferiores aquelas que fosse razoável exigir, no caso, a um titular de órgão administrativo, funcionário ou agente zeloso e cumpridor, com base nos princípios e regras jurídicas relevantes (art. 10.º, n.º 1, da LRCEE).

A culpa pode revestir duas modalidades:

- I) Culpa grave, mais séria, quando o autor da conduta ilícita haja actuado com dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores àquele a que se encontrava obrigado em razão do cargo (art. 8.º, n.º 1, da LRCEE);
- II) A culpa leve, menos séria, não está definida na lei, ocorrendo quando o autor da conduta ilícita haja actuado com diligência e zelo inferiores, mas não manifestamente inferiores, àqueles a que se encontrava obrigado. O legislador é quem recebe o mandato mais alargado para a efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, mandato que envolve múltiplas dimensões: I) uma dimensão negativa⁽¹⁷¹⁾ (o legislador não pode editar leis que afectem des-

(171) JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, cit., p. 292.

favoravelmente o conteúdo jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, quer por contradição ou lesão directa, quer por violação dos requisitos constitucionais aplicáveis); II) uma dimensão positiva⁽¹⁷²⁾ (ao concretizar, desenvolver e configurar os direitos fundamentais e a própria ordem jurídica, o legislador está vinculado a adoptar as soluções que se conformem com os efeitos de protecção das normas de direitos, liberdades e garantias)⁽¹⁷³⁾; III) uma dimensão protectora (existe, particularmente para o legislador, um dever geral de protecção e diversos deveres especiais de protecção de direitos, liberdades e garantias, seja essa protecção jurídica ou não jurídica).

A problemática da responsabilidade civil do Estado não pode ser equacionada apenas como uma questão respeitante ao exercício da função administrativa, estando justamente na ordem do dia o problema da responsabilidade do Estado tanto pelo exercício da função jurisdicional, incluindo por erros judiciários fora do domínio processual penal, assim como no próprio âmago do exercício da função político-legislativa.

Por outro lado, com a crescente afirmação e teorização dos deveres de protecção dos direitos fundamentais, i.e., deveres que têm como destinatário, não já os privados que põem em perigo os bens fundamentais, mas antes o próprio Estado, que assume por esta via o papel de uma espécie de garante dos direitos fundamentais, admite-se inclusivamente uma pretensão de que o Estado proteja os particulares das agressões de terceiros.

Deste modo, a consagração de um regime legal de responsabilidade do Estado e das regiões autónomas por acções ou omissões ilícitas cometidas no exercício da função político-legislativa revela-se de especial alcance.

⁽¹⁷²⁾ JORGE MIRANDA — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, cit., p. 293.

⁽¹⁷³⁾ Em Espanha, o artículo 53.1 da Constitución estabelece limites bastante rígidos à possibilidade do poder legislativo restringir direitos fundamentais, assim como o art. 19.º da GG na Alemanha, a qual permite esta possibilidade desde que a lei criada tenha carácter geral e não se aplique a casos concreto. LUIS SANCHIS apelida estas normas de “cláusulas de conteúdo essencial”. LUIS PRIETO SANCHIS — *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 230-231.

As situações de ilicitude são as que se reportam à ofensa de direitos fundamentais, quando esteja em causa a violação evidente do dever de protecção⁽¹⁷⁴⁾, bem como a lesão de direitos ou interesses legalmente protegidos, quando resulte a violação de normas constitucionais, de valor reforçado, ou de direito internacional ou comunitário, assim confirmando a superioridade hierárquica destas relativamente ao direito interno de nível legislativo ou político (art. 15.º, n.º 1, da LRCEE).

Efectivamente, indemnizável é não apenas a violação de direitos, liberdades e garantias, mas também o prejuízo para outrem.

A responsabilidade por acção, decorrente de actos praticados no exercício da função político-legislativa fica ela consagrada em termos gerais no novo diploma, compreendendo todos os danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos (lei).

Pelo que toca aos danos resultantes das omissões, verifica-se que a consagração da responsabilidade por omissão legislativa é uma solução necessária para uma ordem jurídica em que a omissão de comportamentos releva ao ponto de constituir motivo para uma decisão de inconstitucionalidade.

O diploma prevê a responsabilidade por situações de omissão ilícita de providências legislativas necessárias para tornar executíveis normas constitucionais, logo acrescentando que essa responsabilidade dependerá de prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo TC.

A responsabilidade do Estado por danos decorrentes de actos praticados no exercício da função legislativa suscitou um animado debate, constitucional e administrativo. Muito embora exista uma posição doutrinária claramente maioritária, não existe unanimidade na doutrina quanto à susceptibilidade do art. 22.º da CRP, abranger também esta espécie de responsabilidade.

Importa referir três observações.

⁽¹⁷⁴⁾ Como salienta GOMES CANOTILHO, a violação do dever de protecção tanto pode traduzir-se na inexistência (total ou parcial) de legislação como na falta de melhoria ou aperfeiçoamento da legislação existente. J.J. GOMES CANOTILHO — *Omissões normativas e deveres de protecção*, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, vol. II, Estudos variados de Direito Comunitário, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 123.

A primeira observação que o preceito justifica vai no sentido do reconhecimento de que, para o legislador, a responsabilidade civil por acto legislativo (ou omissão legislativa) consubstancia um comportamento antijurídico subjectivável — chame-se-lhe ou não ilícito (e o legislador chama-lhe, bem ou mal, assim, no n.º 4, do art. 15.º, da LRCEE). Parece que existe mesmo um direito a que não sejam praticados actos — ou não ocorram omissões — contrários à Constituição, pelo menos na medida em que produzam danos anormais a certas pessoas.

A segunda observação tem a ver com a articulação que o legislador estabeleceu entre a desconformidade constitucional da lei e a susceptibilidade de reparação dos danos causados por esta (art. 15.º, n.ºs 2 e 5, da LRCEE). Na verdade, nos termos destas disposições, o direito à reparação dos danos depende de duas condições: a anormalidade destes e a prévia emissão de um juízo de inconstitucionalidade sobre a lei ou a omissão legislativa danosa. Esta articulação confirma que, na lógica do legislador, a produção de leis inconstitucionais ou contrárias a convenções internacionais vinculativas do Estado português não só consubstancia um comportamento antijurídico, como, se o dano produzido for anormal, gera na esfera jurídica do lesado um verdadeiro direito subjectivo público à sua reparação.

A terceira observação vai para a aferição da antijuridicidade: esta não se contenta com a ofensa do texto constitucional, antes ponderando também a desconformidade da lei interna ordinária com o direito internacional, com o direito da UE e com as leis de valor reforçado.

Claro que o legislador, tendo feito a sua opção — que terá por certo entendido decorrer da Constituição — não ignorou as dificuldades do tema. Prudentemente, estabeleceu que a existência e a extensão da responsabilidade são determinadas em cada caso concreto, fornecendo três critérios para iluminar esta determinação. O primeiro critério diz respeito ao grau de clareza e precisão da norma violada (sabendo-se que as normas constitucionais comportam níveis de densificação muito variáveis); o segundo respeita ao tipo de inconstitucionalidade — material, orgânica ou formal; e, finalmente, o terceiro relaciona-se com a circunstância de terem

sido adoptadas ou omitidas diligências susceptíveis de evitar a situação de ilicitude (cfr. art. 15.º, n.º 4, da LRCEE).

Em todo o caso, apesar de os preceitos constitucionais respeitantes a direitos fundamentais serem directamente aplicáveis (art. 17.º, n.º 1, da CRP), poderá entender-se necessário, em certos casos, garantir por via legislativa um maior grau de determinabilidade do direito, precisando melhor o seu conteúdo jurídico quanto aos pressupostos de facto, consequências jurídicas e âmbito de protecção.

BIBLIOGRAFIA

- ADAMS, WILLI PAUL — *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era* (trad. de *Republikanische Verfassung und burgerliche freiheit* por Hermann Luchterhand Verlag, Darmstade und Neuvied), Lanham, 2001.
- ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO — *Direitos Fundamentais*, Introdução Geral, Cascais: Principia, 2007.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *História das Ideias Políticas*, vol. I (9.^a reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2010.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *História das Ideias Políticas* (apontamentos), vol. II, Lisboa: edição de Pedro Ferreira — artes gráficas, 2003.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *A Responsabilidade da Administração no Direito Português*, Lisboa, 1973.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *Responsabilidade civil do Estado por omissão de medidas legislativas — o caso Aquaparque* in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Agosto-Dezembro, 2000.
- AMARAL, MARIA LÚCIA — *Responsabilidade Civil Extra-contratual do Estado* — trabalhos preparatórios da reforma (Ministério da Justiça — Gabinete de Política e Planeamento), Coimbra Editora, 2002, p. 230.
- AMARAL, MARIA LÚCIA — *Dever de Legislar e Dever de Indemnizar: a propósito do caso “Aquaparque do Restelo*, in THEMIS — *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano I, n.º 2, 2000.
- AMARAL, MARIA LÚCIA — *Responsabilidade do Estado-legislador: reflexões em torno de uma reforma*, in THEMIS — *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano II, n.º 4, 2001.
- AMSON, DANIEL — *Histoire Constitutionnelle Française — De la Prise de La Bastille à Waterloo*, Paris, LGDJ, lextenso éditions, 2010.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE — *Panorama Geral do direito da Responsabilidade Civil da Administração Pública em Portugal*, in *La Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, AAVV, Madrid, 1999.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE — *A protecção do direito fundado em patente no âmbito do procedimento de autorização da comercialização de medicamentos* in *RLJ*, ano 138.º, n.º 3953, Coimbra Editora, 2008, pp. 70-96.

- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Livraria Almedina, 4.^a ed., 2009.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE — *A Responsabilidade por Danos decorrentes do exercício da Função Administrativa na nova Lei sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual* in *RLJ*, ano 137.^o, Coimbra Editora, 2008.
- ARAUJO, JOSÉ ANTÓNIO ESTEVEZ — *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, 1994, p.13; MARIO TURCHETTI — *Tyrannie et tyrannicide à nos jours*, Paris, 2001.
- ASCENSÃO, OLIVEIRA, — *Direitos Humanos, Uma lacuna no Tratado de Amizade Luso-Brasileiro?* — Intervenção no Colóquio “A Relação Internacional Portugal — Brasil”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por iniciativa do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiros, em 7 de Maio de 2002.
- AUBENQUE, PIERRE — *As filosofias helenéticas: estoicismo, epicurismo, ceticismo* in P. AUBENQUE/J. BERNHARDT/ F. CHÂTELET — *A Filosofia Pagã do séc. VI a.c. ao séc. III d.c.*, 2.^a ed., Lisboa, 1978.
- AZEVEDO, MARIA EDUARDA — *Desenvolver a Dimensão Social Europeia*, Revista de Estudos Europeus, ano II, n.º 3, Coimbra: Livraria Almedina, 2008.
- BARRETO, VICENTE DE PAULO — *Globalização, Direito Cosmopolito e Direitos Humanos*, in Revista O Direito, n.º 138, II, 2006.
- BON, PIERRE — *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux: aspects de droit compare européen* in *RFDUL*, vol. XXXI, 1990.
- BOTELHO, CATARINA SANTOS — *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais. Avanços e recuos na dinâmica característica da justiça constitucional, administrativa e internacional*, Lisboa: Livraria Almedina, 2010.
- BOUZON, EMANUEL — *O Código de Hamurabi*, 4.^a ed., Petrópolis, 1987.
- BOUSQUET, FRANÇOIS-CHARLES — *La responsabilité de l'État du fait des dispositions constitutionnelles*, in *Revue du droit public*, 2007.
- CADILHA, CARLOS ALBERTO — *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* — Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CAENEGEN, R.C. VAN — *Uma introdução histórica ao direito constitucional ocidental* (trad. de *an historical introduction to western constitutional law* por Alexandre Vaz Pereira), Lisboa: FCG, 2009.

- CANARIS, CLAUDIUS-WILHELM — «*Direitos Fundamentais e Direito Privado*» (trad. de *Grundrechte und Privatrecht* por Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto), 2.^a reimp. da ed. de Julho/2003, Livraria Almedina, pp. 22-39.
- CANOTILHO, GOMES, J. J. — *O Problema da Responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra, 1974.
- CANOTILHO, GOMES — *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CANOTILHO, GOMES /VITAL MOREIRA — *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.^a ed., Coimbra: Livraria Coimbra Editora, 2007.
- CANOTILHO, GOMES, J.J. — *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Maio de 2002*, in RLJ, ano 134º, 2001.
- CANOTILHO, GOMES, J.J. — *Omissões normativas e deveres de protecção*, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, vol. II, Estudos variados de Direito Comunitário, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CANOTILHO, GOMES, J.J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed. (7.^a reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2010.
- CAUPERS, JOÃO — *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, Lisboa, 1985.
- CLAVERO, BARTOLOMÉ — *El Orden de los Poderes*, Historias Constituyentes de la Trindad Constitucional, Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- CORTEZ, MARGARIDA — *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado* (Trabalhos preparatórios da reforma) in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA— *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid: Civitas Ediciones, 2003.
- DIPPEL, HORST — *História do Constitucionalismo Moderno* (trad. e *Modern Constitutionalism. An introduction to a History in the need of writing* por António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva), FCG, Lisboa, 2007.
- DUARTE, MARIA LUÍSA — *União Europeia e Direitos Fundamentais — (no espaço da internormatividade)* — Lisboa: AAFDL, 2006.
- DUARTE, MARIA LUÍSA — *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, Coimbra: Livraria Almedina, 2010.

- DUARTE, MARIA LUISA — *O Conselho da Europa e a Protecção dos Direitos do Homem* in Boletim de Documentação e Direito Comparado, n.º 39-40, Lisboa, 1989.
- DUGUIT, LÉON — *Les Constitutions et les Principales Lois Politiques de la France depuis 1789*, 7.ª ed. By Georges Berlia, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.
- ENTERRÍA, EDUARDO GARCIA DE — *El principio de “la responsabilidad de los poderes públicos” según el art. 9.3 de la Constitución y de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, in REDC, Ano 23, número 67 — Jan/Abr.2003.
- ESTEVES, MARIA DA ASSUNÇÃO — *A Constitucionalização do Direito de Resistência*, Lisboa, 1989.
- FREITAS, TIAGO — *O Princípio da Proibição de retrocesso social* in Estudos de Homenagem ao Professor Marcello Caetano, II, 2006.
- GALÁN, EUSTÁQUIO Y GUTIÉRREZ — *La filosofía política de Sto. Tomás de Aquino*, Madrid, 1945.
- GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS — *A Responsabilidade Civil do Estado e demais Pessoas Colectivas Públicas* — Conselho Económico e Social, Lisboa: 1997.
- GERSTER, THOMAS FLEINER — *Teoria Geral do Estado* (trad. de Allgemeine Staatslehre por Marlene Holzhausen), Martins Fontes, 2006.
- GOMES, CARLA AMADO — *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas* — Lisboa: edição da AAFDL, 2010.
- GOUVEIA, JORGE BACELAR — *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, 3.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2009.
- GREENWAY, D./CHARLES MILNER/SANJAYA LALL — *Dossier Política de empleo y mundialización*, Revista Internacional del Trabajo, OIT, vol. 14, n.ºs 4-5, 1995.
- HABERLE, PETER — *Derecho Constitucional Común Europeo* (trad. de Emilio Mikunda Franco), in REP, Núm. 79, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- HABERLE, PETER — *El Estado Constitucional Europeo* (trad. de Francisco Balaguer Callejón), in CuC, n.º 2, Enero-Junio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Mexico, 2000.

- HABERMAS, JÜRGEN — *La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de Derecho*, in JÜRGEN HABERMAS, *Ensayos Políticos*, Barcelona, 2000.
- KOECHLIN, H. F. — “*La responsabilité de l’État*” en dehors des contrats de l’an VIII à 1873 (étude de jurisprudence), Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1957.
- LYON, BRYCE— *A constitutional and legal history of medieval England*, Nova Iorque: Harper&Brothers, 1960.
- LOMBA, PEDRO — *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra Editora, 2008.
- MARC-ANDRÉ EISSEN — *Le Droit à un tribunal dans la jurisprudence de la Commission* (article 6, § 1, de la Convention Européenne des Droits de l’Homme), in *Miscellanea W. J. Ganshof Van Der Meersch*, AAVV, I, Bruxelas, 1972.
- MARTINEZ, GREGORIO PECES-BARBA — *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II: siglo XVIII, vol. I: *El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de la evolución* (Edit. Dykinson e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2001.
- MAILLOT, JEAN-MARC — *Le grand oral: Protection des libertés et droits fondamentaux* [“Les Sources Internationales des libertes et droits fondamentaux”], Paris: Montchrestien, 2003.
- MAYER, OTTO — «*Derecho Administrativo Alemán*» (trad. de *Deutsches Verwaltungsrecht* por Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin), Madrid: editorial Depalma, 1982.
- MEDEIROS, RUI — *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por actos legislativos*, Coimbra, 1992.
- MIRANDA, JORGE — *A Constituição e a Responsabilidade Civil do Estado*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- MIRANDA, JORGE/RUI MEDEIROS, *Constituição Da República Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MIRANDA, JORGE — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 8.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- MIRANDA, JORGE — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

- MIRANDA, JORGE — *Escritos vários sobre Direitos Fundamentais*, Cascais: Principia, 2006.
- MIRANDA, JORGE — *Contributo para uma Teoria Da Inconstitucionalidade*, Reimpressão da 1.^a Edição (1968), Clássicos Jurídicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MIRANDA, JORGE — *Direitos Fundamentais — Introdução Geral* — Apontamentos das aulas, Lisboa: 1999, pp. 77-194.
- MONCADA, CABRAL DE — *Filosofia do Direito e do Estado*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MORAIS, CARLOS BLANCO DE — *Justiça Constitucional*, Tomo I, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MORAIS, CARLOS BLANCO DE — *Fiscalização da constitucionalidade e garantia dos Direitos Fundamentais: Apontamento sobre os passos de uma evolução subjectivista* in AAVV, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Almedina, Coimbra, 2003.
- MOREIRA, VITAL — *A fiscalização concreta no quadro do sistema misto de justiça constitucional* in AAVV, BFDC, Boletim Comemorativo do 75.º Tomo do BFD, 2003.
- MOURA, PAULO VEIGA E — *A Privatização da Função Pública*, Regime jurídico, Direitos e Deveres dos funcionários e agentes, 1.º volume, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2004.
- NABAIS, JOSÉ CASALTA — *Por uma liberdade com responsabilidade, estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- NEVES, ANA FERNANDA — *O Provedor de Justiça e a Administração Pública*, in *Estudos em homenagem ao prof. Joaquim Moreira da Silva Cunha*, AAVV, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- NOVAIS, JORGE REIS — *Direitos Fundamentais, Trunfos contra a maioria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- NOVAIS, JORGE REIS — *Direitos Sociais*, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- NUNES, ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS — *A Constituição Europeia, a Constitucionalização do Neoliberalismo*, Coimbra Editora, 2006.
- OLIVEIRA, MARCELA ANDRADE CATTONI DE — *Prestação Jurisdicional e Estado Democrático de Direito*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n.º 85, Julho de 1997.

- OTERO, PAULO — *Direito Constitucional Português*, vol. I, Identidade Constitucional, Coimbra: Livraria Almedina, 2010.
- OTERO, PAULO — *Direito Constitucional Português*, vol. II, Organização do Poder Político, 2010
- OTERO, PAULO — *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.
- PASCUAL, DOMÉNECH — *Derechos Fundamentales y Riesgos Tecnológicos*, Madrid, 2006.
- PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARIA — *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid: Iustel. Portal Derecho, S.A., 2009.
- PEREIRA, JOÃO AVEIRO — *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*, Coimbra Editora, 2001.
- PRATA, ANA — *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra: Livraria Almedina, 1982.
- QUEIROZ, CRISTINA — *Direito Constitucional, as instituições do Estado Democrático e Constitucional*, Lisboa: Coimbra Editora, 2009.
- RANGEL, PAULO DE CASTRO — *Reserva de Jurisdição — sentido dogmático e sentido jurisprudencial*, Porto, 1997.
- RICHIER, LAURENT, *La faute du service dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris: Economica, 1978.
- ROLLA, GIANCARLO — *I diritti fondamentali nel costituzionalismo contemporaneo: spunti critici* in AAVV, *Tecniche de Garanzia dei Diritti Fondamentali*, (à cura di Giancarli Rolla), Centro di Ricerca e Formazione sul Diritto Costituzionale Comparato — Quaderni Per La Ricerca, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.
- SANCHIS, LUIS PRIETO — *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- SEGADO, FRANCISCO FERNÁNDEZ — *Los sistemas de garantías jurisdiccionales de los derechos*, in Manuel Fraga — *Homenaje Academico*, AAVV, Madrid, 1997.
- SELBY, JOHN E. — *The Revolution in Virginia, 1775-1783*, Williamsburg, The Colonial Williamsburg Foundation, 1988.
- SERRA, ANTONIO TRUYOL — *Los Principios del Derecho Publico en Francisco de Vitoria* [XXXIII], Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1946.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *A vinculação das entidades privadas pelos Direitos, Liberdades e Garantias*, in RDES, n.º 2, 1987.

- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *A cultura a que tenho direito*, Coimbra: Livraria Almedina, 2007.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.^a ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2009.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE /ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, 2.^a ed., Tomo III, Lisboa: Livraria Almedina, 2009.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE — *Orgânica Judicial, Responsabilidade dos Juízes e Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1992.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE /ANDRÉ SALGADO MATOS — *Responsabilidade Civil Administrativa*, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2008.
- THEIMER, WALTER — *História das Ideias Políticas* (trad. de Dinória Freitas e Sampaio Marinho), Lisboa, Livraria Arcádia, 1970.
- TURCHETTI, MARIO — *Tyrannie et tyrannicide à nos jours*, Paris, 2001.
- VERDÚ, PABLO LUCAS — *La Lucha contra el positivismo jurídico en la República Weimar*, Madrid: Tecnos, 1987.
- ULLMAN, WALTER — *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, New York, 1961.
- WADE, WILLIAM /C.F. FORSITH — *Administrative Law*, 9.th edition, New York: Oxford University Press, 2004.
- WET, ERIKA DE — *The International Constitutional Order*, in ICLQ, Vol. 55, Part 1, Oxford University Press, 2006.