



POR OCASIÃO DO

I CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CARLA AMADO GOMES | TIAGO SERRÃO
(coord.)

BEATRIZ GARCIA
(ass. científica)





POR OCASIÃO DO I CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CARLA AMADO GOMES

TIAGO SERRÃO

(coordenadores)

BEATRIZ GARCIA

(Assessora Científica)

Editor

Instituto de Ciências Jurídico-Políticas
Lisbon Public Law - Research Centre

-

www.icjp.pt
icjp@fd.ulisboa.pt

-

Abril de 2025

ISBN: 978-989-8722-70-6



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa
www.fd.ulisboa.pt



Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

Foto da capa

Tiago Serrão

-

Produção

OH! Multimédia
mail@oh-multimedia.com



Índice

- 4** Nota introdutória sobre os fundamentos constitucionais da responsabilidade civil extracontratual da Administração
Carla Amado Gomes | Tiago Serrão
- 16** O Contencioso da Responsabilidade na Jurisprudência (Escolas Públicas)
António Mendes Oliveira
- 64** A Responsabilidade Civil Extracontratual Pública e a Inteligência Artificial
Beatriz Garcia
- 96** O Contencioso da Responsabilidade Civil Extracontratual e a Alternativa Procedimental
Francisca Costa Gonçalves
- 127** As Causas de Exclusão da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública
Marco Caldeira
- 145** Panorama geral da responsabilidade civil do Estado no Brasil: projeções sobre o futuro da responsabilidade pública
Rafael Carvalho Rezende Oliveira
- 171** Responsabilidade Civil do Estado por Erro Judiciário, Prisão Preventiva Indevida e Revogação Prévia da Decisão Danosa
Ricardo Pedro

Nota introdutória sobre os fundamentos constitucionais da responsabilidade civil extracontratual da Administração

CARLA AMADO GOMES

TIAGO SERRÃO

Hoje em dia, é impossível conceber a noção de Estado de Direito democrático sem lhe ver associada a dimensão da responsabilidade. Mas nem sempre foi assim. Em Portugal, há a destacar a solução da responsabilidade, pelo exercício da função administrativa, no Código Civil de 1966, em concreto no artigo 501º, que impõe o dever de reparação de danos provocados a particulares por actos de gestão privada (nos termos do regime da responsabilidade do comissário perante o comitente). No ano seguinte, o Decreto-Lei 48.051, de 21 de Novembro de 1967, estabeleceu o regime da responsabilidade do Estado, apenas no plano da função administrativa, por actos de gestão pública. Este regime vigorou 40 anos, até ser revogado pelo regime presentemente vigente, introduzido pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro (RRCEE).

O regime de 1967 sobreviveu à Constituição de 1976 (=CRP), apesar de algumas dúvidas de constitucionalidade sobre o sistema de solidarie-



dade, meramente interna, que vigorava entre Administração e funcionários (cfr. o artigo 2º/1), em face do artigo 22º (e 271º) da CRP — as quais o Tribunal Constitucional afastou¹. Porém, a verdade é que, relativamente à responsabilidade do Estado por factos da função legislativa e jurisdicional, a ausência de regulação constituía uma inconstitucionalidade por omissão, que era imperativo corrigir. O RRCEE pretendeu cumprir essa tarefa, embora inscrevendo soluções de eficácia duvidosa².

A pós-graduação que se inicia incide apenas sobre a responsabilidade por facto da função administrativa – aquela que, na prática, mais relevância assume, como o demonstra a jurisprudência conhecida sobre o tema. A título introdutório, importa compreender se o legislador ordinário desenhou o RRCEE de acordo com os pressupostos constitucionais

1 Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional 5/2005, nomeadamente no considerando 10: “Pode, pois, concluir-se que a interpretação do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 48051, adoptada pelo tribunal recorrido para actos praticados no exercício de funções de gestão pública, e por causa desse exercício, de que tenha resultado violação dos direitos dos cidadãos, segundo a qual os titulares de órgãos ou agentes não podem ser demandados civilmente, a par do Estado, pelos seus comportamentos apenas meramente culposos ou negligentes (e não pelos dolosos), por um lado, não viola o artigo 22º (que apenas disciplina a responsabilidade das entidades pública), e, por outro lado, respeita ainda os limites traçados pela garantia que se contém no artigo 271º, n.º 1, da Constituição: o legislador pode modular as condições de responsabilidade exclusiva dos funcionários e agentes do Estado por forma a, nas relações externas, limitar a responsabilidade a condutas dolosas, sem deixar de proteger os lesados pela previsão da responsabilidade directa da entidade pública (e de, nas relações internas, prever o ‘direito de regresso’ desta entidade sobre o funcionário ou agente cuja actuação provocou danos)”.

2 Cfr., a propósito do regime de responsabilidade por facto da função judicial, o comentário aos artigos 13º e 14º do RRCEE, da autoria, respectivamente, de Ricardo PEDRO e de Paula COSTA E SILVA, Filipa Lemos CALDAS e Tiago SERRÃO; e, no tocante à responsabilidade por facto da função legislativa, o comentário ao artigo 15º do RRCEE subscrito por Tiago FIDALGO FREITAS e Afonso BRÁS, ambos na obra colectiva *O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado: comentários à luz da jurisprudência*, coord. de Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão, 3ª ed., 2023, pp. 827 segs e 883 segs, respectivamente.

do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado e para tanto devemos ter em mente duas disposições fulcrais: de um lado, o artigo 22º (1.) e, de outro lado, o artigo 271º (2.), ambos da CRP. A final, deixaremos breves palavras conclusivas (3.).

1. Do artigo 22º da CRP, resultam evidentes algumas directrizes para o legislador ordinário, que o RRCEE absorveu: i) o Estado responde por factos de todas as suas funções — administrativa, legislativa e jurisdicional³ (cfr. o artigo 1º/1); ii) de forma solidária com os seus servidores — no plano da função administrativa, por falta grave (cfr. o artigo 8º); iii) por acção e omissão (cfr. o artigo 1º/2); iv) decorrente do exercício das suas funções e por causa delas (cfr. o artigo 1º/2); v) de que decorra lesão de direitos ou prejuízo para outrem. Todavia, do confronto com o RRCEE e o artigo 22º remanescem algumas dúvidas, que percorreremos rapidamente:

- a) O artigo 22º determina que o regime de responsabilidade se estenda a pessoas colectivas privadas que colaborem com a Administração no exercício da função administrativa? Não⁴, mas o legislador ordinário pode alargar o âmbito de protecção — e fê-lo, através do nº 5 do artigo 1º do RRCEE;
- b) O artigo 22º abriga apenas a responsabilidade por facto ilícito (ao referir a solidariedade), ou acolhe também as outras mo-

3 Note-se que, apesar de o artigo 15º do RRCEE se referir a responsabilidade pela função político-legislativa, o artigo 1º/1 do mesmo RRCEE estabelece apenas a aplicação do regime a factos das funções legislativa, jurisdicional e administrativa.

4 Sobre a posição do segundo autor da presente Nota Introdutória, cfr. Tiago SER-RÃO, O Direito de Regresso na Responsabilidade Administrativa, reimp., 2020, pp. 65 e 66.



dalidades que o RRCEE estabelece? O Tribunal Constitucional, no acórdão 444/2008, ancorou um direito geral à reparação de danos numa galáxia normativa cujo epicentro é o princípio do Estado de Direito democrático (artigo 2º da CRP), acompanhado de disposições como os artigos 13º, 37º/4, 60º/1 e 62º/2 da CRP. A partir deste quadro envolvente, modalidades de responsabilidade objectiva, como a responsabilidade pelo risco, ganham suporte (cfr. o artigo 11º do RRCEE); e o mecanismo da indemnização pelo sacrifício ganha sentido como expressão do princípio da justa repartição dos encargos públicos (cfr. o artigo 16º do RRCEE);

- c) O artigo 22º da CRP é exequível por si mesmo, ou seja, aloja um direito fundamental, ou apenas uma garantia de instituto? Esta discussão perdeu algum fôlego com a entrada em vigor do RRCEE, que torna clara a tripla dimensão indemnizatória susceptível de vincular o Estado; porém, a duvidosa operacionalidade de disposições como o artigo 13º/2 ou 15º/3, podem manter o interesse do debate;
- d) O artigo 22º exige a solidariedade externa ou considera bastante a solidariedade interna? O artigo 22º preocupa-se sobretudo com a protecção da vítima, que se assegura com a mera solidariedade interna. Porém, porque a solidariedade externa facilita e incentiva o regresso (uma vez que o contraditório promovido pela presença do servidor em juízo permite aferir o grau de culpa deste), e a regulação deste constitui injunção constitucional, nos termos do artigo 271º/4 da CRP, o RRCEE estabeleceu a solu-

ção da solidariedade externa no artigo 8º, afastando-se da mera solidariedade interna prevista no regime de 1967;

- e) O artigo 22º pressupõe a culpa para efeito de imputação de responsabilidade solidária ao servidor — mas com que grau de intensidade? Por outras palavras, qualquer grau de culpa espoleta a imputação ao servidor, ou apenas um determinado grau o faz? O RRCEE distingue entre falta leve (imputável apenas à pessoa colectiva: artigo 7º) e falta grave (imputável solidariamente a pessoas colectiva e servidor: artigo 8º), o que poderia implicar desconformidade constitucional, uma vez que se isenta de responsabilização civil o servidor sempre que actuar com falta puramente leve. É verdade que o artigo 22º não distingue; todavia, cumpre alertar para que a responsabilização do servidor por toda e qualquer falta redundaria na instalação de um clima de receio de actuar e, conseqüentemente, de paralisia dos serviços. Assim, a opção pela imputação aos servidores apenas de faltas graves resulta de uma ponderação entre um imperativo de ética e uma necessidade de eficiência, que também conta com amparo constitucional;
- f) O artigo 22º determina a indemnização de todo e qualquer dano ou admite alguma restrição? É o artigo 13º da CRP, e o princípio da justa repartição dos encargos públicos que a ele se associa (distinguir na medida da diferença, compensando cidadãos que sofram danos especiais e anormais em prol do interesse geral), que justifica o instituto da indemnização pelo sacrifício, restrito



a este tipo de danos. De acordo com a posição do Tribunal Constitucional anteriormente referida, o artigo 13º da CRP integra a constelação normativa que suporta o direito geral à reparação de danos, os quais devem sofrer uma delimitação em função de um princípio de justiça distributiva. Poderá este princípio suportar mais alguma restrição fora do âmbito da indemnização pelo sacrifício? O legislador admitiu somente mais uma, no plano da função legislativa: a Administração responderá apenas por danos anormais e, se os lesados forem em número elevado, a obrigação de indemnizar poderá ser limitada em nome de interesses públicos de excepcional relevo (cfr. o artigo 15º/1 e 6 do RRCEE).

2. Quanto ao artigo 271º da CRP, salta à vista, desde logo, o diferente foco normativo, a saber, os servidores públicos. A epígrafe é elucidativa: “Responsabilidade dos funcionários e agentes”.

Verificam-se, todavia, algumas incongruências de terminologia, internas ao próprio artigo 271º e ainda, de modo mais amplo, no confronto com o teor literal do artigo 22º, também da CRP. Efectivamente, se, no artigo 271º/1, em linha com a epígrafe do preceito, é feita menção a “funcionários e agentes” (o mesmo sucedendo, embora no singular, no nº 2), no nº 4 do mesmo preceito – que, conforme se adiantou e se retomará, remete para a lei a regulação do direito de regresso – alarga-se a dimensão subjectiva aos titulares de órgãos do Estado e das demais entidades públicas.

Como interpretar este afastamento? Terá o legislador constituinte pretendido arredar do artigo 271º/1 os titulares de órgãos administra-

tivos, como o elemento literal sugere? Ou seja, os titulares de órgãos administrativos são ou, diversamente, não são civilmente responsáveis? Eis a resposta: são, naturalmente, civilmente responsáveis (até em linha com o artigo 22º da CRP), não podendo o intérprete, no contexto em apreço, ficar amarrado a designações funcionais redutoras, relevando, bem diferentemente, o termo ‘servidor público’, na sua amplitude constitutiva. Assim o determina o princípio da igualdade: a CRP não terá pretendido prever a responsabilidade de apenas alguns, mas sim de todos os servidores públicos⁵⁻⁶.

Também aqui, em jeito de síntese, cabe referir o seguinte:

- a) Ao mobilizar o termo responsabilidade civil, a CRP reporta-se i) à responsabilidade extracontratual, pois a responsabilidade contratual, do lado público, é imputada apenas à entidade (e não ao servidor), e ii) à responsabilidade derivada do exercício da função administrativa; ou, em termos mais precisos, à responsabilidade adveniente do exercício ilícito da função administrativa. É assim porque os servidores públicos, no conceito aqui relevante, não exercem nem a função político-legislativa, nem a função jurisdicional e, por relação ao exercício da função administrativa, a responsabilidade pelo risco e a indemnização pelo sacrifício são domínios alheios à responsabilidade dos servidores públicos.

5 Defendendo uma correção da norma do artigo 271º/1, cfr. a anotação ao artigo em apreço subscrita por Rui MEDEIROS e Tiago MACIEIRINHA, na obra colectiva *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, coord. de Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2ª ed., 2020, pp. 575 e 576.

6 Melhor seria, em todo o caso, se, em futura revisão constitucional, a epígrafe do artigo 271º fosse modificada e, mais do que isso, se fossem eliminadas as incongruências intra preceito e intra CRP (cfr., ainda, o artigo 269º/1).



- b) Em alinhamento com o artigo 22º, relevam condutas funcionais – ou seja, com exclusão de comportamentos pessoais – positivas ou negativas – ou seja, comportamentos activos ou passivos –, “de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos”⁷ (cfr. o artigo 271º/1);
- c) Trata-se de uma responsabilidade subjetiva, isto é, que não prescinde da culpa do servidor público, seja nas relações externas, seja nas relações internas, o que equivale a dizer o seguinte:
 - i) o servidor não pode ser responsabilizado directamente pelo lesado sem que o pressuposto da culpa esteja verificado; ii) tendo ocorrido uma responsabilização externa do ente público, a repercussão, na esfera jurídica do servidor, do montante de indemnização suportado só é possível havendo culpa daquele. Quanto ao específico tipo/grau de culpa que se revela necessário para o efeito, a palavra cabe ao legislador ordinário (cfr., no RRCEE, o artigo 8º/1);
- d) Promovendo um corte com o passado, a responsabilização do servidor público é alheia a qualquer intervenção do superior hierárquico (cfr. o artigo 271º/1, *in fine*), ou seja, não vale, de todo, o privilégio da garantia administrativa. E no RRCEE, em cumprimento do desígnio constitucional, não há qualquer resquício do mesmo;

7 Neste contexto normativo, o termo “cidadãos” não se revela rigoroso, pois podem ser afetadas posições jurídicas de não cidadãos. Aliás, os não cidadãos portugueses (*v.g.* os estrangeiros e os apátridas) gozam do direito resultante do artigo 22º da CRP, quanto mais não seja por via do princípio da equiparação, consagrado no artigo 15º/1 da CRP, não se encontrando, do mesmo modo, limitado o direito à indemnização dos não estrangeiros, quando perspetivado no plano da efetivação sobre os servidores públicos.

- e) O servidor público é, externa e internamente, irresponsável se verificados determinados requisitos: i) ter actuado no cumprimento de ordens ou instruções; ii) de cariz funcional (“em matéria de serviço”); iii) advenientes de legítimo superior hierárquico; iv) se tiver sido exercido o direito de respeitosa representação ou, na exata formulação textual da disposição constitucional, “se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito” (cfr. o artigo 271º/2)⁸;
- f) A figura do direito de regresso está implícita à solução da solidariedade, inscrita no artigo 22º. Todavia, o artigo 271º/4 alude expressamente ao direito de regresso, na sua dimensão de titularidade mais habitual, a saber, o direito de regresso do Estado e das demais entidades públicas, a exercer sobre os servidores públicos (e não o contrário).

Trata-se de uma menção normativa que remete para a lei (ordinária) a regulação dessa posição jurídica da Administração. Tal regulação deve ocorrer, necessariamente, por acto legislativo da Assembleia da República? A matéria da “responsabilidade civil da Administração” enquadra-se na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (cfr. o artigo 165º/1/s)). A expressão “responsabilidade civil da Administração” deve, para

8 Para uma crítica totalmente fundada ao ónus de exercício do direito de representação, cfr. Ana NEVES, “A Estratégia Anticorrupção e a falta de pesos e contrapesos na organização administrativa”, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 15, AAFDL Editora, setembro-dezembro de 2022, pp. 47-48.



este efeito, ser entendida em sentido amplo, abarcando quer a dimensão externa, quer a interna. A referência à lei, no artigo 271º/4, vale, pois, para lei da Assembleia da República e para decreto-lei (do Governo) autorizado.

Em cumprimento da solução constitucional, o RRCEE – aprovado, precisamente, por lei da Assembleia da República – regula o direito de regresso, na dimensão de titularidade em referência, nos artigos 6º e 8º/3/4.

- g) Pretendendo colocar termo à praticamente total inoperacionalidade contemporânea à vigência do Decreto-Lei 48.051, determina-se no artigo 6º/1 do RRCEE a obrigatoriedade do exercício do direito de regresso, nos casos previstos nesse mesmo regime. A solução normativa da obrigatoriedade do exercício do direito de regresso da Administração Pública sobre os servidores públicos constitui uma imposição constitucional? Eis uma derradeira questão que se coloca, devendo ser afirmativamente respondida, sempre que a conduta revelar dolo ou negligência⁹.

Admitir uma solução de exercício não obrigatório do direito de regresso, sempre que a actuação do servidor público seja dolosa ou gravemente negligente, seria admitir a irresponsabilidade dos servidores públicos, solução que a Constituição não admite. A responsabilização dos servidores é, aliás, o foco do artigo 271º

9 S sustentando a existência de limites à liberdade conformadora do legislador para regular o direito de regresso, cfr. a anotação ao artigo em apreço subscrita por Rui MEDEIROS e Tiago MACIEIRINHA, na obra colectiva acima referenciada, p. 582.

da CRP (e não é olvidada pelo RRCEE: cfr., por exemplo, o artigo 1º/3/4), existindo, ainda, normatividade constitucional de índole principiológica, como é o caso do princípio da prossecução do interesse público, que ampara tal visão.

3. Os artigos 22º e 271º da CRP (e alguns outros que o Tribunal Constitucional entendeu integrarem a constelação normativa dos fundamentos constitucionais da responsabilidade pública) constituem preceitos fulcrais no desenho da arquitetura constitucional em matéria de responsabilidade civil extracontratual administrativa, funcionando, embora com algumas imperfeições, como dois lados de uma mesma moeda. A opção da solidariedade do artigo 22º convive com a afirmação normativa da responsabilidade dos servidores públicos do artigo 271º. Uma responsabilidade por actuações (positivas ou negativas) funcionais, ilícitas, culposas e danosas – e desde que entre as actuações e os danos exista nexo de causalidade. Uma responsabilidade que, sendo primacialmente uma garantia para a vítima, não esquece a necessidade de boa gestão dos dinheiros públicos e o imperativo de ética que deve estar subjacente à actuação dos servidores públicos.

Num tempo em que o vento da União Europeia sopra no sentido da objectivização da responsabilidade extracontratual administrativa, a solução constitucional, nos artigos 22º e 271º, continua a ser de sentido diferente — sem prejuízo, como se assinalou, da existência, noutras disposições, de amparo constitucional para soluções de responsabilidade objectiva as quais, com o RRCEE, ganharam expressão evidente. Opções constitucionais pela responsabilidade objectiva como a existente no Bra-



sil (artigo 37, §6 da Constituição), ou de fonte legal, como a vigente em Espanha (artigo 32 da Ley 40/2015, de 1 de Outubro), constituem um risco para o erário — e não dispensam a hipótese regressiva. Ponto está em saber se se tratará efectivamente de um regresso ou, como parece mais correcto, de uma acção de efectivação da responsabilidade da pessoa colectiva contra o servidor. Prescindir totalmente da aferição da culpa, por mais garantista que possa parecer, constitui uma opção de alto risco para o património público. Mas não só: pode ser também vista como um sinal de menorização de uma atitude, pessoal e social, de autoresponsabilização de cada cidadão ou, em termos mais latos, de cada pessoa. Socializar o risco ao ponto de uma objectivização total é, em última análise, uma via paternalista de afirmação do Estado como segurador universal e de demissão de servidores e cidadãos da observância de básicos deveres de zelo/cuidado.

O Contencioso da Responsabilidade na Jurisprudência (Escolas Públicas)

ANTÓNIO MENDES OLIVEIRA

Resumo

O presente artigo visa abordar algumas das questões específicas e próprias do contencioso administrativo da responsabilidade civil extracontratual na jurisprudência associada às Escolas Públicas, nomeadamente o regime do Seguro Escolar, e a sua coexistência com o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, numa perspetiva prática, que tenha a virtualidade de poder auxiliar o intérprete e aplicador do Direito a ter uma visão geral do estado da arte sobre a matéria.

Procuraremos demonstrar que a jurisprudência tem considerado que o seguro escolar constitui um sistema de responsabilidade objetiva, que não implica a culpa do estabelecimento de ensino ou do sinistrado, e que, além da impugnação judicial da decisão administrativa que atribua ou indefira a pretensão indemnizatória expressa no decorrer do processo de inquérito previsto no artigo 23.º do Regime do Seguro Escolar, pode ainda o sinistrado cumular aquele pedido com a responsabilização civil extracontratual do Estado, nos termos gerais, cumulação essa que assegura a tutela jurisdicional plena dos direitos do sinistrado/lesado.



Serão também evidenciadas algumas dificuldades na especificação da natureza do Seguro Escolar, e as consequências dessa dificuldade, nomeadamente no que respeita ao prazo de prescrição e ao regime subsidiariamente aplicável, e o trabalho interpretativo da jurisprudência relativamente aos conceitos de acidente escolar e de acidente em trajeto.

Finalmente, e no que concerne ao regime geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado, e à questão da (in)aplicabilidade do n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil, isto é, do regime de presunção de culpa por omissão de vigilância no âmbito de atividades perigosas, exibiremos a jurisprudência superior administrativa, que, em suma, considera inaplicável aquele regime, por recurso ao critério *cui bono*: quem beneficia da atividade perigosa, também tem o encargo de evitar o perigo que eventualmente possa causar, e daí a especial onerosidade quanto ao ónus da prova; se a atividade ou serviço é prestado aos cidadãos, não beneficiam estes de qualquer presunção de culpa contra o Estado, que responde apenas nos termos gerais (provada que seja a culpa e a ilicitude), e objetivamente, nos termos do artigo 11.º do RRRCEE, quando o perigo seja especial e os danos ou encargos especiais e anormais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado; Escolas Públicas; Seguro Escolar; Responsabilidade Objetiva; Tutela jurisdicional; Jurisprudência dos Tribunais Administrativos e Fiscais; Presunção de culpa por omissão de vigilância no âmbito de atividades perigosas; *Cui bono*; Responsabilidade pelo risco.

Sumário: 1. Introdução; 2. Âmbito da jurisdição e contencioso administrativo das Escolas Públicas; 3. O Seguro Escolar; 3.1. Natureza do Seguro Escolar: prescrição e aplicação subsidiária; 3.2. Atividade escolar ou relacionada; 3.3. Responsabilidade objetiva; 3.4. Limites indemnizatórios; 4. Culpa *in vigilando*; 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

As Escolas Públicas revestem-se de uma enorme importância social e política, como entidades formadoras e *cuidadoras* da esmagadora maioria dos menores residentes em Portugal: de acordo com a Pordata, em 2022, estavam inscritos nas Escolas Públicas, do 1.º Ciclo ao Secundário, 1.109.708 alunos, o que corresponde a 10% da população residente, e a 84% do total dos alunos inscritos em todos os subsistemas de ensino, privado e público¹.

Consequentemente, as decisões judiciais que versam sobre a matéria, e em particular as que se prendem com acidentes, danos, ou lesões, sofridos pelos menores que frequentam as Escolas Públicas, revestem-se, necessariamente, de uma particular importância e sensibilidade.

Acresce que, neste âmbito, coexistem dois sistemas de tutela ressarcitória, nomeadamente o Seguro Escolar, previsto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 35/90, de 25 de janeiro e regulado pela Portaria n.º 413/99, de 8 de junho, a par do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (“RRCEE”), aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que convocam determinadas dificuldades e especificidades, que têm sido tratadas pela jurisprudência dos tribunais superiores da jurisdição administrativa e fiscal.

Propomo-nos, assim, abordar algumas dessas dificuldades e especificidades, à luz da referida jurisprudência superior e da doutrina que

1 Cf. Dados estatísticos da Pordata, acesso em 30-09-2024, disponível em: https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/educacao/do-pre-escolar-ao-secundario/alunos-matriculados-por-sexo-subsistema-de?_gl=1*qq126p*_up*MQ..*_ga*NDk1MzM0MjMxLjE3Mjg0OTQ2OTQ.*_ga_HL9EXBCVBZ*MTcyODQ5NDY5NC4xLjAuMTcyODQ5NDY5NC4wLjAuMA..



a trabalhou, numa perspetiva prática que tenha a virtualidade de poder auxiliar o intérprete e aplicador do Direito a ter uma visão geral (e necessariamente limitada), do estado da arte sobre a matéria, para efeitos da aula que tivemos o privilégio de dar no âmbito I Curso de Pós-Graduação em Responsabilidade Civil da Administração Pública, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que decorreu entre fevereiro e abril de 2024².

Para o efeito, iremos delimitar qual o âmbito da jurisdição e contencioso administrativo no que concerne às Escolas Públicas, e abordar com maior pormenor, o Seguro Escolar e alguma da jurisprudência que o abordou, bem como questões específicas relativas à responsabilidade pelo risco neste âmbito, finalizando com as conclusões que resultarem deste modesto excuroso.

2. ÂMBITO DA JURISDIÇÃO E CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DAS ESCOLAS PÚBLICAS

No que concerne às Escolas Públicas, o âmbito da jurisdição administrativa corresponde, naturalmente, aquele que é o quadro delimitado pelo artigo 4.º do ETAF³.

Sem embargo, algum do contencioso mais frequente relaciona-se com a impugnação de atos ou condenação à prática de ato devido relacionada com omissões, em qualquer caso ocorridos no âmbito da ati-

2 Cf. ICJP, I Curso de Pós-Graduação em Responsabilidade Civil da Administração Pública, disponível em <https://www.icjp.pt/cursos/36974/programa>

3 A propósito, *vide*, por todos, Mário Aroso de Almeida (2024), “Manual de Processo Administrativo”, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, pp. 163 a 221.

vidade administrativa dos estabelecimentos de educação públicos, nos termos das alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAf, e das alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA.

Neste conspecto, destacam-se as ações intentadas de impugnação de normas⁴, e as impugnações dos atos de aplicação de sanções disciplinares a docentes⁵, e a alunos⁶.

4 Vejam-se as relacionadas com os Contratos de Associação, nomeadamente: o Acórdão do TCAN, de 13-01-2017, proc. n.º 01296/16.1BEBRG, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/78471a5c84069b9b802580f7005630ec?OpenDocument>; o Acórdão do TCAN, de 15-03-2019, proc. n.º 00645/16.7BECBR, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/365fa7917c07c0c0802584070047765b?OpenDocument>; o Acórdão do TCAN, de 27-09-2019, proc. n.º 00649/16.0BEBRCR, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/76ad83df5ad6b4b1802584be00439736?OpenDocument>; e o Acórdão do TCAN, de 14-01-2022, proc. n.º 00900/15.3BECBR, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/6bb311375766e455802587d100425fed?OpenDocument>.

5 Cf., entre outros, o Acórdão do STA, de 04-05-2006, proc. n.º 01074/04, disponível em: https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/0/ff08586e6b1bee638025716b004edba6?OpenDocument#_Section1; o Acórdão do TCAN, de 06-11-2014, proc. n.º 00548/11.1BECBR, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/2FFBE74A6F4E4F3380257D9E0061D28E>; o Acórdão do TCAN, de 05-03-2021, proc. n.º 00285/14.5BEPRT, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/530129bb37f3d80180258699004b44d5?OpenDocument>; o Acórdão do TCAN, de 30-09-2022, proc. n.º 01822/19.4BEBRG, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/627d4ddbb30cc749802588f700536e1b?OpenDocument>; e o Acórdão do TCAN, de 16-06-2023, proc. n.º 01567/16.7BEPRT, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d683ef62e948933f802589da003c3767?OpenDocument>.

6 Cf., entre outros, o Acórdão do TCAS, de 19-10-2000, proc. n.º 3986/00, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/08C59C1F326243E280256A48004C627D>; o Acórdão do STJ, de 06-05-2010, proc. n.º 3777/08.1TBMTS.P1.S1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8f7f235f9705101d8025771b004c6ba5?OpenDocument>; o Acórdão do TCAN, de 09-11-2012, proc. n.º 00738/08.4BECBR, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/7189c9e2677f5ba180257ab5006171e9?OpenDocument>; e o Acórdão do TCAS, de 20-07-2020, proc. n.º 133/20.7BECTB, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/a2050cf489415323802585c3004c31fe?OpenDocument>.



No que respeita à responsabilidade civil extracontratual do Estado, destacamos as ações respeitantes aos acidentes ocorridos no âmbito de atividades escolares, atividades extracurriculares e visitas de estudo, que convocam a questão do seguro escolar, e os demais acidentes por culpa dos estabelecimentos de educação públicos ou dos seus agentes, matérias sobre as quais nos iremos debruçar.

3. O SEGURO ESCOLAR

3.1. Natureza do Seguro Escolar: prescrição e aplicação subsidiária

O Seguro Escolar encontra-se previsto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 35/90, de 25 de janeiro, e regulado pela Portaria n.º 413/99, de 8 de junho.

Temos assim que, nos termos do n.º 2 do referido artigo 17.º, consiste “num esquema de seguro que garanta a cobertura financeira da assistência a prestar aos sinistrados, complementarmente aos apoios assegurados pelo sistema nacional de saúde.”

Nos termos do artigo 1.º da Portaria n.º 413/99, de 8 de junho, o seguro escolar constitui um sistema de proteção destinado a garantir a cobertura dos danos resultantes do acidente escolar, e uma modalidade de apoio e complemento educativo que, através das direções regionais de educação, é prestada aos alunos, complementarmente aos apoios assegurados pelo sistema nacional de saúde.

Sem prejuízo do exposto, a sua exata natureza não é facilmente des-cortinável, tendo esta delimitações profundas implicações.

Senão vejamos.

A maioria da jurisprudência considera que “o Estado enquanto segurador escolar, não exerce uma atividade seguradora ao nível dos seguros escolares “age como um ente público, no domínio da administração pública e na prossecução de um bem comum”. O chamado seguro escolar é uma medida de assistência social ou segurança social, um serviço público. A terminologia usada pelo legislador, ao falar em seguro, reporta-se “ ao que a doutrina vem classificando de seguro social, onde o Estado, intervindo embora como segurador, desempenha um serviço público e a relação de seguro nasce diretamente da lei”⁷.

A propósito, refere Manuel da Silva Gomes⁸:

“(…) entendemos que o Seguro Escolar parece ter consagrado um regime especial de responsabilidade extracontratual objetiva do Estado pelo exercício da função administrativa no âmbito de acidentes escolares.

Desde logo, diferentemente do que ocorre no âmbito do regime geral de responsabilidade extracontratual do Estado por facto ilícito no âmbito da função administrativa, este regime não exige verificação dos pressupostos gerais referentes à culpa e à ilicitude, tudo numa lógica de *socialização do risco escolar*.”

7 Cf., entre outros, o Ac. da RP, de 18-11-2003, proc. n.º 0322171m disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/27749c9759e5b6e480256df20041de9f?OpenDocument>; Ac. do STA, de 04-10-2006, proc. n.º 01760/03, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d7bd38af6a2b328025720b00359f0a?OpenDocument&ExpandSection=1>; e Ac. do STA de 25-03-2015, proc. n.º 0130/14, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/82f645414694fb4e80257e20004eafa2?OpenDocument&ExpandSection=1>.

8 Cf. Manuel da Silva Gomes (2020), “Seguro Escolar: esse ilustre (objetivamente) Desconhecido: Anotação ao Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 19 de junho de 2019, processo n.º 051/18”, in Revista de Direito Administrativo, n.º especial #1, 2020, Lisboa: AAFDL, p. 82.

“(…) De salientar outro aspeto relevante atinente ao prazo de prescrição: na senda da perspetiva que temos do Seguro Escolar, consideramos que será aplicável, tal como no âmbito geral do RRRCEE, o prazo de prescrição de 3 anos, previsto no artigo 498.º do Código Civil, a contar da data em que o lesado tiver conhecimento do direito (indenizatório) que lhe compete.”

Também neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 06-05-2011, processo n.º 00093/10.2BEPNF⁹

“1. O seguro escolar, à luz dos diplomas que o criaram ou instituíram, constitui uma modalidade de acção social escolar destinada a garantir a cobertura financeira dos danos resultantes de acidente escolar e cujo fim primordial é a protecção dos próprios alunos durante a sua vida escolar, garantindo-se aos mesmos uma cobertura financeira na assistência de que careçam em consequência de acidente escolar de que sejam vítimas, na certeza de que apesar de tal não estar previsto no DL n.º 35/90, o Estado, quando regulamentou o seguro escolar, alargou as garantias cobertas por este seguro a situações que, não podendo ser qualificadas como acidente escolar, são, ainda assim, eventos em íntima conexão com a actividade escolar e desta dependentes e que igualmente justificam protecção financeira. (...) afigura-se-nos adquirida a caracterização da fonte da relação jurídica emergente do seguro escolar como derivando não de contrato, mas sim da própria Lei, como qualquer seguro social (cfr. para além dos Acs. do TCAN atrás referidos, ainda o Ac. STA de 04.10.2006- Proc. n.º 01760/03 in: «www.dgsi.pt/jsta»; Ac. TR de Coimbra de 06.11.2001- Proc. n.º 2122/01 in: CJ Ano XXVI, Tomo V, págs. 11 e segs.; e o Ac. TR do Porto de 18.11.2003 - Proc. n.º 0322171 in: «www.dgsi.pt/jprt»).

9 Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/3968be3eeb2ff0b68025788d003caf54>

Com efeito, como se pode ler no texto do acórdão do TR Coimbra acima aludido não “... parece, pois, líquido que o seguro escolar assente numa relação contratual. O chamado seguro escolar é hoje disciplinado pelo Dec. Lei n.º 35/90 (...) e Portaria n.º 413/99 (...).

Parece não restarem dúvidas de que o Estado se movimenta aqui no cumprimento da função pública, mesmo quando fala em seguro escolar. E apesar da Portaria regulamentadora falar em prémio, nada permite que se fale duma actividade seguradora do Estado ao nível das seguradoras privadas. O Estado age como ente público, no domínio da administração pública, e na persecução do bem comum ...”.

E aprofundando tal entendimento sustenta-se ainda no citado aresto que “... o chamado seguro escolar não passa de uma figura próxima do seguro que vem disciplinado no Código Comercial, mas com o qual não se confunde. O Estado não assume propriamente um risco perante um aluno; limita-se a cobrir financeiramente o que outros não são obrigados a reparar em função da culpa ou do risco. Ou, por outras palavras, o Estado limita-se a dar ao aluno aquilo que ele não pode receber de outros intervenientes no acidente, por e na medida da exclusão da responsabilidade em caso de acidente imputável ao próprio lesado (artigo 505.º do Código Civil).

(...) **Ora isto não é propriamente uma actividade seguradora; é mais uma medida de assistência social ou segurança social; um serviço público**, portanto. Mas se o próprio legislador fala em seguro, tal terminologia só nos pode reportar ao que a doutrina vem classificando como seguro social, onde o Estado, intervindo embora como segurador, desempenha um serviço público e a relação de seguro nas-



ce directamente da lei, sem ser objecto de qualquer convenção. O seguro escolar é então um seguro social, por contraposição aos seguros privados, que são contratados com as seguradoras em obediência às regras do mercado.

(...)É que o regime do seguro escolar, previsto na citada Portaria n.º 413/99, contempla uma indemnização ao lesado em caso de sinistro ocorrido no âmbito das actividades escolares, em termos objectivos, independentemente de culpa do Estado ou de qualquer dos seus órgãos, e mesmo nas situações em que haja culpa do próprio lesado.

(...) Não se aplica ao seguro escolar o art. 441.º do Código Comercial. Por isso não deve o Estado, como segurador escolar, ser condenado a pagar a totalidade dos danos, para depois ficar sub-rogado nos direitos do lesado (aluno) sobre o lesante, na medida da responsabilidade deste.

Sendo a responsabilidade do Estado limitada à responsabilidade do aluno sinistrado, judicialmente definida, só pode aquele ser condenado a reparar os danos até ao montante correspondente à medida da responsabilidade deste ...” (nosso sublinhado e destacado).

Ora, o citado Acórdão demonstra tanto as dificuldades da definição da concreta natureza do Seguro Escolar, como as consequências de tal definição.

Assim, por um lado, parece apontar num *plus* face ao contrato de seguro, “figura próxima com o qual não se confunde”, que consagra uma espécie de regime de responsabilidade civil extracontratual *especial e objetiva*.

Por outro lado, reafirma a natureza *seguradora* do Seguro Social, cujas diferenças se ancoram na dimensão publicista e administrativa deste, que não permitem uma aplicação total das normas que regem o contrato de seguro *privado*.

Contudo, se neste contexto foi considerada inaplicável uma disposição do Código Comercial¹⁰, que corresponde, *latu sensu*, ao atual artigo 136.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro (“RJCS”, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril), não deixa de ser curial suscitar a questão de qual o regime legal subsidiariamente aplicável ao regime do Seguro Escolar.

Destarte, se evidenciarmos a natureza *seguradora* do Seguro Social, parece sustentável a aplicação subsidiária do referido Regime do Contrato de Seguro, que estipula, no seu artigo 2.º, que “as normas estabelecidas no presente regime se aplicam aos contratos de seguro com regimes especiais constantes de outros diplomas, desde que não sejam incompatíveis com esses regimes”, o que, diríamos, traria diversos problemas de interpretação e integração jurídica dada a diferença da natureza e de teleologia entre regimes jurídicos de cariz privatista e administrativista.

Ao invés, se evidenciarmos a natureza diferenciada deste regime, nomeadamente se o encararmos como regime de responsabilidade civil extracontratual *especial e objetiva*, então passamos a ter a aplicação subsidiária do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado ao Seguro Escolar, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (decreto preambular).

¹⁰ Em citação do Ac. da RC, de 06-11-2001, proc. n.º 2122/01, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/637d6e3b9d140b6380256afe003d261a?OpenDocument>



Por outro lado, podemos ainda situar o seguro escolar como um *tertium genus*, cuja autonomia e originalidade própria reclamam uma aplicação subsidiária de diferentes normas e regimes jurídicos, de acordo com a especificidade da matéria.

Vejamos, como exemplo, a questão do prazo de prescrição.

O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 22-10-2010, processo n.º 00501/08.2BEPNF¹¹, que decidiu uma questão relacionada com a prescrição, partindo da natureza autónoma do seguro escolar face à responsabilidade civil extracontratual:

“Adquiridos e caracterizados nos termos expostos anteriormente a pretensão formulada nos autos pelo A. e a natureza da relação jurídica emergente do seguro escolar e em que esta última se afirma com independência e autonomia face ao instituto da responsabilidade civil extracontratual temos, para nós, que o prazo prescricional a atender no quadro da efectivação de direito indemnizatório tendo por fonte aquele seguro escolar será não o que decorre do art. 498.º do CC (regime relativo ao instituto da responsabilidade civil extracontratual e que apenas ao mesmo diz respeito) mas, ao invés, o que emerge do **regime geral ínsito no art. 309.º do CC [20 anos]**, enquanto prazo ordinário de prescrição dado a situação não encontrar cabimento ou enquadramento nos prazos especiais de prescrição (de curto prazo) que se mostram previstos, nomeadamente, nos arts. 310.º, 311.º, 316.º e 317.º do CC.” (nosso destacado).

11 Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/9c0faa89854d358e802577ca004ff4e0?OpenDocument>

Ou seja, esta decisão acaba por reconduzir o Seguro Escolar a este *tertium genus*, com a consequente aplicação do prazo geral de prescrição do respetivo direito.

Tomando posição quanto a esta questão, refere Manuel da Silva Gomes¹²:

“(...) entendemos que o Seguro Escolar parece ter consagrado um regime especial de responsabilidade extracontratual objetiva do Estado pelo exercício da função administrativa no âmbito de acidentes escolares.

Desde logo, diferentemente do que ocorre no âmbito do regime geral de responsabilidade extracontratual do Estado por facto ilícito no âmbito da função administrativa, este regime não exige verificação dos pressupostos gerais referentes à culpa e à ilicitude, tudo numa lógica de *socialização do risco escolar*.”

“(...) De salientar outro aspeto relevante atinente ao prazo de prescrição: na senda da perspetiva que temos do Seguro Escolar, consideramos que será aplicável, tal como no âmbito geral do RRRCEE, o prazo de prescrição de 3 anos, previsto no artigo 498.º do Código Civil, a contar da data em que o lesado tiver conhecimento do direito (indemnizatório) que lhe compete.”

Seguindo este entendimento, o Seguro Escolar constitui um regime especial de responsabilidade extracontratual objetiva do Estado, com a

12 Cf. Manuel da Silva Gomes (2020), “Seguro Escolar: esse ilustre (objetivamente) Desconhecido: Anotação ao Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 19 de junho de 2019, processo n.º 051/18”, in Revista de Direito Administrativo, n.º especial #1, 2020, Lisboa: AAFDL, p. 82.



aplicação subsidiária do RRRCEE, e a subsequente aplicação subsidiária do regime da responsabilidade civil extracontratual previsto no Código Civil¹³.

No que respeita aos regimes especiais de responsabilidade civil, e à aplicação subsidiária do RRCEE a estes, dispõe o artigo 2.º do Decreto Preambular do RRRCEE (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro):

“Artigo 2.º

Regimes especiais

1 - O disposto na presente lei salvaguarda os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa.

13 Cf. Ac. do TCAS, de 02-03-2017, proc. n.º 12656/15:

“I- A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública assenta nos pressupostos de idêntica responsabilidade prevista na lei civil – artigos 483º a 510º e 562º a 572º, do Código Civil – com as especialidades resultantes das normas próprias relativas à responsabilização de entes públicos previstas actualmente na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho (anteriormente no Decreto-Lei n.º 48051).

II- Assim, a efectivação desta responsabilidade pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos (cfr. artigo 483º do Código Civil):

a) O acto voluntário de um órgão ou seu agente, no exercício das suas funções e por causa delas, que pode revestir a forma de acção ou omissão;

b) A ilicitude, que advém da ofensa, por esse facto, de direitos ou de disposições legais que se destinam a proteger interesses alheios;

c) A culpa, como nexa de imputação ético-jurídico que liga o facto à vontade do agente, que na forma de mera culpa se afere pela diligência que teria naquelas circunstâncias um funcionário ou agente típico. Pressupõe uma censura de ordem jurídica ao comportamento do lesante;

d) O dano, prejuízo de ordem patrimonial ou não patrimonial, produzido na esfera jurídica do lesado. Só havendo direito a indemnização, no caso desta última, quando o dano, pela sua gravidade, avaliada segundo um padrão objectivo e não à luz de factores subjectivos, mereça a tutela do direito (cfr. artigo 496º, nº 1 do Código Civil);

e) O nexa de causalidade entre o facto (acto ou omissão) e o dano, a apurar segundo a teoria da causalidade adequada (cfr. artigo 563º do Código Civil), que pressupõe que os danos se apresentem como consequência normal, provável e típica do facto ilícito.” (disponível em <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/BCA563A563DB11C4802580E3002FB7DC>).

2 - A presente lei prevalece sobre qualquer remissão legal para o regime de responsabilidade civil extracontratual de direito privado aplicável a pessoas colectivas de direito público.”

A propósito, convocamos parte da análise de Pedro Moniz Lopes a esta disposição, que realça 2 relevantes pontos:

1. A coexistência do RRRCEE com outros regimes especiais de responsabilidade civil do Estado, anteriores e posteriores à sua entrada em vigor:

“(…) o disposto no n.º 1 do artigo 2.º do diploma preambular (cujo teor é reafirmado no n.º 1 do artigo 1.º do RRRCEEEP, in fine) esclarece que o disposto no RRRCEEEP não tem (i) nem o condão de revogar regimes de responsabilidade civil de entes públicos especiais e anteriores à sua data de entrada em vigor (ii) nem, naturalmente (pois que não o poderia fazer directamente), o de bloquear o conteúdo incompatível de regimes de responsabilidade civil de entes públicos especiais e posteriores.”

(...) essa salvaguarda, agora atendida como uma reafirmação da generalidade das normas do RRRCEEEP quanto a regimes que lhes sejam contrapostos como especiais, opera de modo pedagógico, tendo em vista o enraizamento do RRRCEEEP como regime jurídico *prima facie* aberto a derrogações parciais por regimes jurídicos especiais e posteriores, desde que a coberto da devida justificação constitucional, ou por imposição de normas de direito europeu ou internacional, integradas no ordenamento nacional.”¹⁴

14 Cf. Pedro Moniz Lopes (2017), “Anotação ao artigo 2.º (Regimes Especiais) do Decreto preambular”, in O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à luz da Jurisprudência, coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão, Lisboa: AAFDL Editora, pp. 129 e 130.



2. A aplicação subsidiária do RRCEE às lacunas normativas de regimes especiais e a aplicação de segundo grau do Código Civil:

“Subjacente à definição da relação de especialidade de regimes (e à relação de prevalência implicada) encontra-se a complexa questão de determinação dos termos de aplicação subsidiária do regime geral, sempre condicionado à deteção de uma lacuna no regime especial convocado pelo caso.

(...) para que este enunciado tenha um sentido consistente, a remissão para normas de direito privado, em matéria de responsabilidade civil, aplicáveis a pessoas coletivas públicas – sobre a qual o RRRCEEEP prevalece nos termos a aprofundar *infra* – não se pode reportar, em exclusivo, à remissão expressa, mas a qualquer aplicação, complementar ou subsidiária, de normas de direito privado, explícita ou implicitamente considerada.

Consequentemente, à luz daquele enunciado (...) o RRRCEEEP apenas autorizará a aplicação do disposto no Código Civil, a título de aplicação subsidiária, nos precisos termos aí definidos ou quando, em caso de nova lacuna (de segundo grau), essa aplicação seja constitucionalmente adequada. O RRRCEEEP opera, portanto - e por virtude do seu diploma preambular -, como um filtro das remissões legais directas para regimes de responsabilidade civil de direito privado.”

3.2. Atividade escolar ou relacionada

O artigo 2.º do Regulamento do Seguro Escolar (“RSE”, aprovado pela Portaria n.º 413/99, de 8 de junho), define o seguinte universo de alunos abrangidos pelo Seguro Escolar:

- “a) As crianças matriculadas e a frequentar os jardins-de-infância da rede pública e os alunos dos ensinos básico e secundário, incluindo os ensinos profissional e artístico, os alunos dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo em regime de contrato de associação, e ainda, os que frequentam cursos de ensino recorrente e de educação extraescolar realizados por iniciativa ou em colaboração com o Ministério da Educação;
- b) As crianças abrangidas pela educação pré-escolar e os alunos do 1.º ciclo do ensino básico que frequentem actividades de animação sócio-educativa, organizadas pelas associações de pais ou pelas autarquias, em estabelecimentos de educação e ensino;
- c) Os alunos dos ensinos básico e secundário que frequentam estágios ou desenvolvam experiências de formação em contexto de trabalho, que constituam o prolongamento temporal e curricular necessário à certificação;
- d) Os alunos que participem em actividades do desporto escolar;
- e) As crianças e os jovens inscritos em actividades ou programas de ocupação de tempos livres, organizados pelos estabelecimentos de educação ou ensino e desenvolvidos em período de férias.” (nosso sublinhado).

Ou seja, abrange todos os alunos em estabelecimentos de ensino públicos, ou sujeitos a *regimes de direito administrativo*, em todas as actividades letivas, e em algumas actividades conexas.

A propósito, esclarece o artigo 3.º do RSE:



“1- Considera-se acidente escolar, para efeitos do presente Regulamento, o evento ocorrido no local e tempo de actividade escolar que provoque ao aluno lesão, doença ou morte.

2- Considera-se ainda abrangido pelo presente Regulamento:

a) O acidente que resulte de actividade desenvolvida **com o consentimento ou sob a responsabilidade** dos órgãos de gestão do estabelecimento de educação ou ensino;

b) O acidente em trajecto nos termos dos artigos 21.º e seguintes do presente Regulamento.” (nosso sublinhado e destacado).

Esta disposição acaba, assim, por delimitar com maior precisão a abrangência do Seguro Escolar, incluindo qualquer evento ocorrido durante o período da actividade escolar (excluindo eventos prévios ou posteriores), incluindo ainda qualquer actividade desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do estabelecimento de educação ou ensino.

Estatui, outrossim, numa lógica próxima à do acidente em serviço¹⁵ constante do regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais no âmbito da Administração Pública, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, que o Seguro Escolar também abrange o acidente em trajeto.

Contudo, também este acidente em trajeto está recortado de forma especial, por força do artigo 21.º do RSE, que prescreve:

¹⁵ Cf. n.º 1 do artigo 7.º:

“Artigo 7.º (Qualificação do acidente em serviço)

1 - Acidente em serviço é todo o que ocorre nas circunstâncias em que se verifica o acidente de trabalho, nos termos do regime geral, incluindo o ocorrido no trajecto de ida e de regresso para e do local de trabalho.”

“1- Considera-se equiparado a acidente escolar o evento externo e fortuito que ocorra no percurso habitual entre a residência e o estabelecimento de educação ou ensino, ou vice-versa, desde que no período de tempo imediatamente anterior ao início da actividade escolar ou imediatamente posterior ao seu termo, dentro do limite de tempo considerado necessário para percorrer a distância do local da saída ao local do acidente.

2- Só se considera abrangido pelo número anterior o aluno menor de idade não acompanhado por adulto que, nos termos da lei, esteja obrigado à sua vigilância.”

Ou seja, apenas abrange os menores não acompanhados (e não emancipados), e somente se a ocorrência se der no percurso habitual do menor entre a sua residência e o estabelecimento de educação ou ensino, no período temporal imediatamente anterior ou posterior à actividade escolar, desde que esse período temporal não exceda o limite de tempo considerado necessário para percorrer a distância do local da saída ao local do acidente¹⁶.

A propósito, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 28-05-2015, processo n.º 01499/14¹⁷

“1- O seguro escolar constitui uma modalidade da acção social escolar destinado a assegurar aos alunos em geral uma cobertura médica e financeira em caso de acidentes escolares, o qual opera sempre que

16 Cf. Ac. do STA, de 25-03-2015, processo n.º 0130/14, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/82f645414694fb4e80257e20004eafa2?OpenDocument&ExpandSection=1>

17 Disponível em <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/ca1c7dbec32b1c0480257e5a00328be3?OpenDocument&ExpandSection=1>



se verifiquem os seus pressupostos independentemente de culpa do Estado ou, até, do lesado.

II- Só pode ser qualificado como acidente escolar o evento que resulte de causa externa, súbita, fortuita ou violenta, ocorrido no local e tempo de actividade escolar e que provoque ao aluno lesão corporal, doença ou morte.

III- Deste modo, e ainda que se possa ter como adquirido que uma determinada agressão a um aluno teve causa externa, foi violenta e lhe provocou sérias lesões certo é que essa agressão não poderá ser qualificada como acidente escolar se não tiver ocorrido no local e tempo de actividade escolar. Só a reunião de todas essas características permite qualificar um evento como acidente escolar.”

Realce-se, igualmente, o disposto no n.º 2 do artigo 13.º do RSE, que estatui que “o seguro escolar garante ainda os prejuízos causados a terceiros pelo aluno desde que sujeito ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino ou que resulte de acidente em trajecto em que a responsabilidade lhe seja directamente imputável.”

A propósito, referiu o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 25-10-2007, processo n.º 0348/06¹⁸:

“I- Nos termos do artigo 13, n.º 2, da Portaria n.º 413/99, de 8-06, que aprovou o Regulamento do Seguro Escolar, “o seguro escolar garante ... os prejuízos causados a terceiros pelo aluno desde que sujeito ao poder de autoridade do órgão de gestão e administração do estabelecimento de educação ou ensino ...”.

18 Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6f8d6d3bfb8aecc68025739200526450?OpenDocument>

II- Para esses efeitos, o aluno está sujeito ao poder de autoridade da Escola apenas quando se encontrar em local e tempo de actividade escolar ou no exercício de actividade escolar desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do estabelecimento de ensino.

III- Não é esse o caso em que um aluno que se ausentou sem autorização do estabelecimento de ensino onde frequentava o 9º ano de escolaridade, em horário escolar, se dirige a casa de seus pais e, aí, com uma arma de fogo a eles pertencente, atinge gravemente um colega que o acompanhou, situação que não se encontra abrangida pela previsão do supra referido artigo 13, n.º 2, da Portaria 413/99.”

No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 19-01-2006, processo n.º 00912/04.2BEVIS¹⁹:

I. Para além do conceito ou abrangência do “acidente escolar” definido no n.º 1 do art. 03º do RSE este mesmo Regulamento alargou a sua esfera de abrangência aos acidentes que resultem de actividade desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do estabelecimento de educação ou ensino e aos acidentes em trajecto [cfr. arts. 03º, n.º 2, als. a) e b), 13º e 21º e segs.], prevendo-se ainda uma indemnização a terceiros decorrente de actuação de aluno que estivesse sujeito ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino (art. 13º, n.º 2).

II. No art. 13º, n.º 2 1ª parte do RSE não se veio a alargar a abrangência do aludido Regulamento a situações não enquadradas ou en-

19 Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/d04ed8a8f749a816802570ff003394fe?OpenDocument>



quadráveis numa actividade escolar (cfr. arts. 01º e 03º, mormente, n.º 2 deste último preceito).

III. Com a previsão do art. 13º, n.º 2 veio tão-só estender-se a cobertura das garantias do seguro escolar a terceiro lesado com actuação de aluno no âmbito de actividade escolar ou com ela conexionada.

IV. Daí que a garantia dos prejuízos causados a terceiros pelo aluno ao abrigo do seguro escolar na situação prevista no n.º 2 1ª parte do art. 13º terá de ter na sua génese, para poder ser accionada legitimamente, um facto que se enquadre numa das situações previstas no art. 03º n.º 1 ou n.º 2, al. a), pois, não faz sentido na economia da instituição dum regime de seguro escolar prever-se uma cobertura de indemnização relativa a factos que nada tenham que ver com actividade desenvolvida com consentimento ou sob responsabilidade da Escola.

V. O acidente (alvejamento a tiro do A.) ocorreu sem qualquer conexão com a actividade escolar, totalmente fora do espaço escola ou do trajecto de e para esta, bem como fora do âmbito ou esfera de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino em causa porquanto deu-se em casa do próprio aluno autor do disparo que vitimou o A. e como tal em espaço sujeito ao poder de autoridade dos progenitores daquele e, nessa medida, sob égide e responsabilidade destes.

VI. Não pode ser assacada qualquer responsabilidade civil ao R. Estado Português decorrente ou ao abrigo do seguro escolar relativamente a danos sofridos por terceiro resultantes de actuação de aluno se esta não tiver conexão com actividade desenvolvida ou sob responsabilidade da Escola por força da previsão do art. 13º, n.º 2 1ª parte do RSE, ou seja, estar o aluno “sujeito ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino”.

3.3. Responsabilidade objetiva

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do RSE, o seguro escolar constitui um sistema de proteção destinado a garantir a cobertura dos danos resultantes do acidente escolar, nomeadamente a cobertura financeira da assistência a prestar ao aluno sinistrado por aquele abrangido, nos termos do artigo 5.º do RSE.

Nos termos do artigo 24.º do RSE, compete aos órgãos de gestão das escolas do 2.º e 3.º ciclo dos ensinos básico e secundário, decidir sobre a qualificação de determinado evento como acidente escolar, após a conclusão do processo de inquérito previsto no artigo 23.º do RSE, e, residualmente, à direção regional de educação, nas situações elencadas no n.º 2 do artigo 24.º e nas demais situações não expressamente previstas.

No artigo 25.º elencam-se as situações excluídas do âmbito de aplicação do seguro escolar:

“a) A doença de que o aluno é portador, sua profilaxia e tratamento, salvo a primeira deslocação à unidade de saúde;

b) O acidente que ocorra nas instalações escolares quando estas estejam encerradas ou tenham sido cedidas para actividades cuja organização não seja da responsabilidade dos órgãos directivos dos estabelecimentos de educação ou ensino;

c) O acidente que resultar de força maior, considerando-se, para este efeito, os cataclismos e outras manifestações da natureza;

d) O acidente ocorrido no decurso de tumulto ou de desordem;

e) As ocorrências que resultem de actos danosos cuja responsabilidade, nos termos legais, seja atribuída a entidade extra-escolar;



f) Os acidentes que ocorram em trajeto com veículos ou velocípedes com motor, que transportem o aluno ou sejam por este conduzidos;

g) Os acidentes com veículos afectos aos transportes escolares.”

A jurisprudência tem considerado, com base nos citados normativos, que o seguro escolar constitui um sistema de responsabilidade objetiva, que não implica a culpa do estabelecimento de ensino ou do sinistrado.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 10-03-2022, processo n.º 00303/15.0BEBRG²⁰:

“Em situações como a que constitui objeto da presente ação, em que está em causa apurar a responsabilidade pelos danos sofridos por uma vítima de um acidente escolar, o facto de não ser acionado o regime do seguro escolar não impede que seja acionado o mecanismo da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos em ordem a reparar a vítima pelos danos sofridos em consequência desse acidente.

O que sucede é que, enquanto no regime do seguro escolar o legislador adotou um regime de **responsabilidade extracontratual objetiva**, no âmbito do regime da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito regulada na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho, exige-se que o lesado prove os pressupostos relativos ao facto, à ilicitude, à culpa, ao dano e ao nexo de causalidade entre o facto e o dano, salvo a existência de presunções que invertam o ónus da prova.” (nosso sublinhado e destacado).

²⁰ Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/df8b678fe3a4586c8025880c005614cd?OpenDocument>

No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 06-05-2011, processo n.º 00093/10.2BEPNF²¹

Atente-se, ainda, que o regime do seguro escolar, previsto na citada Portaria, contempla uma indemnização ao lesado em caso de sinistro ocorrido no âmbito das actividades escolares, em termos objectivos, independentemente de culpa do Estado ou de qualquer dos seus órgãos, e mesmo nas situações em que haja culpa do próprio lesado, **já que basta ver que as circunstâncias excludentes da garantia previstas no art. 25.º do «RSE» não incluem a questão da culpa do sinistrado** (cfr. Ac. STA de 07.04.2005-Proc. n.º 0303/05 in: «www.dgsi.pt/jsta»), na certeza de que tal regime do seguro escolar se mostra autónomo e em nada contende com o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, não impedindo a dedução por parte do lesado de acção administrativa comum para efectivação daquela responsabilidade civil tudo sem prejuízo dos necessários cuidados em matéria de fixação da indemnização de molde a não serem duplicados valores indemnizatórios em ilícito enriquecimento.

Admitindo claramente a possibilidade de accionamento e autonomia das formas de tutela jurisdicional vejam-se os acórdãos do STA de 04.10.2006 (Proc. n.º 01760/03 - onde se afirma a dado passo a este propósito, nomeadamente, que "... a acção baseada na culpa é, portanto, independente do seguro, e vice-versa ...") e de 25.10.2007 (Proc. n.º 0348/06) (ambos in: «www.dgsi.pt/jsta»), sendo que igual juízo está subjacente ao decidido no acórdão daquele mesmo Tribunal de 07.04.2005 (Proc. n.º 0303/05- atrás citado) quando, no âmbito de processo cautelar de natureza antecipatória, ali se argumenta e passa-se a citar que "...

21 Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/3968BE3EEB2FF0B68025788D-003CAF54>



esta providência cautelar é formalmente apresentada pelos requerentes como antecipatória de uma acção principal (acção administrativa comum), a intentar necessariamente naquele TAF de Penafiel, tendente à reparação emergente do seguro escolar, prevista na Portaria n.º 413/99, ..., e que não foi voluntariamente accionada pelo Réu Estado. ...

Como eles próprios sublinham ao delinear o pedido, esta providência, restrita ao accionamento da indemnização pelo seguro escolar, em nada depende da acção de responsabilidade civil extracontratual que corre termos no TAF do Porto, acção que é fundada em responsabilidade extracontratual por facto ilícito, nos termos gerais. ... Nesta acção pendente no TAF do Porto, a efectivação da responsabilidade do Estado dependerá naturalmente da verificação cumulativa dos requisitos previstos nos arts. 2.º e 6.º do DL n.º 48.051, ..., em consonância com o previsto nos arts. 483.º e segs. do C.Civil, de entre os quais ressalta marcadamente o pressuposto da «culpa». ... Coisa diversa se passa na acção a que os requerentes reportam a providência aqui em causa. É que o regime do seguro escolar, previsto na citada Portaria n.º 413/99, contempla uma indemnização ao lesado em caso de sinistro ocorrido no âmbito das actividades escolares, em termos objectivos, independentemente de culpa do Estado ou de qualquer dos seus órgãos, e mesmo nas situações em que haja culpa do próprio lesado ...” (nosso sublinhado e destacado).

Tem também considerado que, além da impugnação judicial da decisão administrativa que atribua ou indefira a pretensão indemnizatória expressa no decorrer do processo de inquérito previsto no artigo 23.º do RSE, pode ainda o sinistrado cumular aquele pedido com a responsabilização civil extracontratual do Estado, nos termos gerais.

Neste sentido, refere o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 04-10-2006, processo n.º 01760/03²²:

“I- Os acidentes escolares estão cobertos pelo chamado seguro escolar, que, no entanto, apresenta limitações indemnizatórias decorrentes do grau da incapacidade do aluno e até os danos morais não são ressarcíveis totalmente.

II- Por isso, e mais ainda pelo facto de o recurso contencioso- que o interessado possa interpor da decisão que no âmbito do seguro estabeleça a indemnização- não ser de jurisdição plena, **a tutela efectiva só é alcançada através de acção de condenação contra o Estado com base na responsabilidade civil extracontratual.** (...)

“O Estado, na sua função sócio-educativa, avocou para si mesmo o dever de indemnizar o aluno por qualquer evento danoso ocorrido no local e tempo de actividade escolar.

No entanto, o diploma em apreço cria limites à indemnização, tendo em atenção o grau de incapacidade, cujo coeficiente é fixado por junta médica (cfr. art. 11º, nºs 1 a 3), e até os próprios danos morais não são ressarcíveis em toda a sua plenitude (art. 11º, nº4). Razão por que se divisam aqui dificuldades que o seguro não consegue resolver totalmente.

Claro que se poderia dizer que neste caso à Administração estaria destinada a primeira palavra através de procedimento especial prévio e ao tribunal caberá a apreciação da legalidade da definição além obtida através de recurso contencioso, caso o interessado não concordasse com o valor da indemnização atribuída (a propósito, o acórdão nº 452/95 do

22 Disponível em



T. Constitucional, publicado no DR, II Série, de 1995.11.21 e Gomes Canotilho, in “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, pp. 664/665; tb. acórdão STA de 1994.07.12, Proc. nº 34 483).

Só que, como é sabido, o recurso contencioso não é de plena jurisdição e, portanto, ele não se afirma com potencialidade para reparar na íntegra o direito ao ressarcimento total dos danos. Se ele visa somente apreciar a legalidade da decisão, ao tribunal que o decide acaba por escapar o poder de condenar o responsável, o que só pode ser conseguido através de uma acção condenatória.

Ora, se o direito à indemnização é de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, torna-se claro que a tutela judicial efectiva não ficaria assegurado pela via reactiva decorrente do simples uso do recurso contencioso interposto do acto atributivo da indemnização. Conferir a 1ª palavra à Administração, para depois consentir a impugnação contenciosa desse resultado não responde à necessidade de tutela do lesado - tanto mais quanto é certo que o mecanismo do seguro tem, como vimos, limites impostos pela natureza das enfermidades e sequelas, o que é inconciliável com um direito irrestrito a uma indemnização - além de contender com o art. 202º, nº2, da CRP, já que corresponderia a conferir à Administração um poder de composição de um conflito de interesses que só aos tribunais deve caber (neste sentido, Ac. do STA/Pleno, de 22/06/2006, Proc. nº 0224/02-20).

E embora se diga que essa fase é pré-judicial, o seu uso não pode em caso algum obstar ao accionamento dos mecanismos jurídicos através da acção para ressarcimento dos danos que o seguro escolar, pelas suas limitações, não tenha logrado cobrir. A acção baseada na culpa é, portanto, independente do seguro, e vice-versa. Quer isto dizer que a presente acção, além de ser forma processual adequada à discussão da respon-

sabilidade imputada ao Estado a título de culpa, é também autónoma e independente do accionamento do seguro escolar.”

Finalmente, considera a jurisprudência que o espoletar e conclusão do processo de inquérito previsto no artigo 23.º do RSE, ou de qualquer outro procedimento administrativo, não é condição prévia para o pedido de condenação do Estado ao pagamento de indemnização ao abrigo do regime do Seguro Escolar.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 06-05-2011, processo n.º 00093/10.2BEPNF²³:

“II. Do quadro normativo decorrente do citado DL e da Portaria n.º 413/99, mormente, dos arts. 23.º e 24.º da referida Portaria, não resulta a enunciação ou constituição dum qualquer **procedimento administrativo prévio** obrigatório que condicione ou limite a possibilidade de instauração dos meios contenciosos adequados e competentes para a efectivação de responsabilidade no âmbito do seguro escolar.* (...)

Adquiridos e caracterizados nos termos atrás expostos quer a pretensão formulada nos autos pelo A. quer a natureza da relação jurídica emergente do seguro escolar e em que esta última se afirma com independência e autonomia face ao instituto da responsabilidade civil extracontratual temos, para nós, que do quadro normativo em presença, mormente, dos arts. 23.º e 24.º da Portaria n.º 413/99, não resulta a enunciação ou constituição dum qualquer procedimento administrativo prévio obrigatório que **condicione ou limite a possibilidade de instauração dos meios contenciosos adequados e competentes para a efectivação de responsabilidade no âmbito do seguro escolar.**

23 Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/3968BE3EEB2FF0B68025788D-003CAF54>



É que se resulta dos citados preceitos legais, na sua articulação e concatenação com o demais regime legal aplicável, a existência dum procedimento administrativo a instaurar com vista a decidir sobre se no caso ocorreu ou não acidente e se este se devia qualificar ou não como “acidente escolar”, já do mesmo quadro normativo não se extrai que aquele procedimento seja ou constitua condição prévia obrigatória a verificar-se e sem a qual não poderá ser instaurada acção administrativa comum tendente a efectivar responsabilidade assente no regime do seguro escolar.

Subjacente a este entendimento está o afirmado e sustentado em parte no acórdão deste TCAN de 22.02.2007 (Proc. n.º 02242/04.OBEPRT in: «www.dgsi.pt/jtcn») quando ali se refere e passa-se a citar que “... face ao modo como as partes litigaram nos presentes autos, ficamos sem saber se foi proferida a decisão a qualificar o evento descrito nos autos como acidente escolar, o que competia à DREN, por se tratar de um atropelamento, nos termos do disposto no art. 24.º, n.º 2, al. b) do referido Regulamento.

A eventual obrigação de indemnização que recaia sobre o Estado, por força de se dever qualificar o evento como acidente escolar, exige em primeira linha que esse mesmo evento seja reconhecido pela DREN como acidente escolar, ou voluntariamente, ou mediante sentença judicial que a isso a condene.

De facto o pedido formulado na presente acção implica, não só, a comprovação da existência dos danos, mas numa fase inicial e que condiciona o pedido indemnizatório a qualificação do evento como acidente escolar, o que até ao momento não foi feito.

Tendo esta realidade como pressuposto facilmente podemos concluir que o pedido formulado na presente acção não se resume (não se pode resumir) ao mero pagamento de uma indemnização por força do

seguro escolar, tal pagamento exige previamente que o Ministério da Educação seja convencido de que o evento se tratou efectivamente de um acidente escolar, e portanto a eventual condenação do mesmo ao pagamento das importâncias peticionadas já deve incorporar em si mesma a condenação ao reconhecimento de se tratar de acidente escolar.

E de facto existem nos autos todos os elementos para que se possa vir a provar que o evento se deve qualificar como acidente escolar, quer nos termos do disposto no art. 21.º, quer nos termos do disposto no art. 22.º, já que, tanto os recorrentes como o Ministério da Educação articularam factos suficientes para que se possa concluir pela real existência de um acidente escolar (dependendo naturalmente da prova que venha a ser feita em juízo) ...”.

Inexiste, por conseguinte, qualquer constituição de procedimento administrativo de dedução obrigatória em termos pré-judiciais que condicione, limite ou impeça a possibilidade de instauração de meio contencioso, a ponto de sem a sua existência a via judicial não seria admissível.” (nosso sublinhado e destacado).

3.4. Limites indemnizatórios

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do RSE, o Seguro Escolar somente abrange eventos que causem lesão, doença ou morte, garantindo o pagamento de assistência médica e medicamentosa, e do transporte, alojamento e alimentação indispensáveis para garantir essa assistência., nos termos do artigo 6.º do RSE.

Nos termos do artigo 10.º do RSE, a garantia do seguro escolar compreende, ainda, o pagamento de:



a) Indemnização por incapacidade temporária, desde que se trate de aluno que exerça actividade profissional remunerada e cujo montante será o do prejuízo efectivamente sofrido devidamente comprovado;

b) Indemnização por incapacidade permanente;

c) Indemnização por danos morais.

Contudo, qualquer indemnização que seja atribuída encontra-se limitada nos termos do artigo 11.º do RSE, que estabelece limites para a fixação da indemnização a título de incapacidade permanente, e limita a indemnização a título de danos morais a 30% do montante que for atribuído a título de incapacidade permanente.

Como tal, é controvertida a questão da abrangência do **dano morte**²⁴ pelo Seguro Escolar, com exceção das despesas incorridas com o funeral, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º e a alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º da RSE, tendo sido decidido, em 1.ª instância, que o Seguro Escolar não abrange o dano morte, e que este tem de ser peticionado nos termos gerais do RRCEE: “O quadro normativo em referência permite, desde logo, uma primeira conclusão: o seguro escolar não cobre indemnizações por morte do sinistrado, salvo na vertente de despesa de funeral (cfr. artº 13º). Não obstante, e tal como se entende, a factualidade alegada permite reconduzir o caso *sub judice* ao regime de responsabilidade civil extracontratual.”²⁵

24 A propósito do dano morte, *vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-05-2017, processo n.º 131/14.0GBBAO.P1.S1, disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/16C2E8D64E772D358025820900534770>

25 Cf. Sentença citada no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 02-03-2017, processo n.º 12656/15, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/BCA563A-563DB11C4802580E3002FB7DC>

O artigo 11.º estabelece, como referido *supra*, limites e fórmulas a seguir para a definição e concretização do montante indemnizatório a atribuir, nos seguintes termos:

“1- A indemnização a que o sinistrado, vítima de incapacidade permanente, tem direito é calculada em função do grau de incapacidade que lhe seja atribuído.

2- O montante é determinado com base no coeficiente de incapacidade, fixando-se **o valor 100 em 300 vezes o salário mínimo nacional**, em vigor à data do acidente.

3- O coeficiente de incapacidade é fixado por **junta médica**, de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades, publicada em anexo à lei dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, em vigor à data do acidente.

4- Pode, a requerimento do sinistrado e por decisão fundamentada do director regional de educação, ser atribuído, a título de indemnização por **danos morais, montante no valor de 30% da indemnização** calculada nos termos do n.º 1 do presente artigo.” (nosso sublinhado e destacado).

Com base nesta disposição, a jurisprudência tem considerado que o tribunal está vinculado à aplicação da fórmula prevista nos n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º do RSE, estando vedado o recurso ao artigo 566.º do Código Civil, nomeadamente à atualização do valor do salário mínimo face à prolação da sentença, e bem assim à utilização de critérios de equidade.

Neste sentido, refere o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 25-03-2015, processo n.º 0130/14²⁶:

26 Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/82f645414694fb4e80257e20004eafa2?OpenDocument&ExpandSection=1>.



“I- A Portaria nº 413/99, de 8/6, veio regular o seguro escolar, consagrando que, em caso de acidente escolar, o seguro escolar garante ao aluno sinistrado assistência médica e medicamentosa (art. 7º), hospedagem, alojamento e alimentação (art. 8º), transporte (art. 9º) e indemnização por incapacidade temporária ou permanente e por danos morais (arts. 10º, 11º e 12º).

II- No entanto, o diploma em apreço cria limites à indemnização, tendo em atenção o grau de incapacidade, cujo coeficiente é fixado por junta médica (cfr. art. 11º, nºs 1 a 3), e até os próprios danos morais não são ressarcíveis em toda a sua plenitude (art. 11º, nº 4).

III- Em matéria de acidentes escolares está o tribunal vinculado à aplicação da fórmula prevista no citado art. 11º da Portaria nº 413/99, **não podendo socorrer-se de critérios de equidade do art. 566º do CC**, por não se tratar de situações em que a obrigação (geral) tem por fonte a responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos.

IV- A Portaria nº 413/99 é taxativa ao estabelecer que o montante do salário mínimo a ter em conta no cálculo da indemnização é o que estiver em vigor à data do acidente, pelo que não pode proceder-se a actualização nos termos do nº 2 do art. 566º do CC.

V- O reconhecimento de que o acidente sofrido pela Recorrente se enquadrava no âmbito do seguro escolar, ficando o ente público responsável pelos danos dele resultantes, apenas pode significar que se considera, precisamente, que este acidente deve ser enquadrado de acordo com a Portaria nº 413/99, e não o contrário, sendo a responsabilidade pelos danos, assumida conforme o disposto naquele diploma, nomeadamente, quanto ao cálculo indemnizatório, não se verificando **abuso de direito**, nos termos do art. 334º do Código Civil.” (nossos sublinhados e destacados).

Do mesmo modo, a jurisprudência tem reiterado que a obrigatoriedade da utilização da fórmula e limites previstos no artigo 11.º do RSE implica que apenas possa haver lugar à atribuição de indemnização por danos morais, quando tenha sido previamente fixada uma indemnização por incapacidade permanente, no que concerne à aplicação estrita do regime Seguro Escolar.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 09-06-2017, processo n.º 00601/12.4BEPR²⁷:

“Ou seja, para que se possa atribuir indemnização por danos morais torna-se necessário que seja estabelecido, em primeiro lugar, um grau de incapacidade. Este grau de incapacidade, refere o n.º 3 deste artigo 11º, é fixado por junta médica. Só após a fixação desta incapacidade é que poderia ser atribuído indemnização por danos morais que ascender a 30% do valor da indemnização referida no n.º 1.

Ou seja, **a atribuição de uma indemnização por danos morais, nos termos do seguro escolar, encontra-se restrita aos montantes fixados na Portaria 413/99, de 8 de Junho, e a sua fixação depende das condições aí referidas.** (...)

No caso em apreço nos autos nem foi constituída, nem foi requerida qualquer junta médica (de acordo com o artigo 14º da Portaria ora em análise a junta médica reúne a requerimento do sinistrado ou do seu representante legal), nem foi fixada uma qualquer incapacidade para que se pudesse arbitrar uma qualquer indemnização por danos morais. Ou seja, não estão reunidos os pressupostos para que possa ser

27 Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/55142F6AF9B3369F802581AD005651D0>



arbitrada, no caso em apreço, indemnização por danos morais.” (nosso sublinhado e destacado).

Considerando que o montante de indemnização por danos morais, definido em 30% da indemnização calculada para a incapacidade permanente do sinistrado, previsto no n.º 4 do artigo 11.º do RSE, é fixo, isto é, é a única percentagem a ser atribuída a título de danos morais, por resultar de uma **presunção legal fixa** do legislador relativamente à gravidade do dano, veja-se ainda a sentença do TAF de Braga de 20-04-2022, proferida no processo n.º 463/17.5 BEBRG:

“O Autor pede, ainda, que o Estado Português seja condenado, ao abrigo do estatuído no artigo 11.º, n.º 4 da Portaria n.º 413/99, no pagamento de uma indemnização por danos morais, no montante de € 10.912,50, correspondentes a 30% do valor arbitrado para a indemnização decorrente da incapacidade permanente.

A este respeito, resulta do n.º 4 do artigo 11.º da mencionada Portaria que —[p]ode, a requerimento do sinistrado e por decisão fundamentada do director regional de educação, ser atribuído, a título de indemnização por danos morais, montante no valor de 30% da indemnização calculada nos termos do n.º 1 do presente artigo|| (sublinhados e realces nossos).

Se bem apreendemos as alegações finais do Digno Magistrado do Ministério Público, é seu entendimento de que o normativo transato deve ser interpretado no sentido de que o valor devido a título de indemnização por danos morais é fixado, pelo juiz, num montante de até 30% da indemnização calculada para o efeito de compensação da incapacidade permanente do lesado.

Com todo o respeito, desde logo intelectual, que nos merece o Digno Magistrado do MP, discordamos, todavia, dessa posição.

Entende, pois, o Tribunal que, com apelo ao elemento interpretativo literal e sistemático, a solução que a norma consagra vai no sentido de, conquanto resulte demonstrado, no processo, que o lesado sofreu os danos morais que alega, **lhe dever ser paga a quantia que objetiva e expressamente vem contida naquela disposição normativa.**

Do ponto de vista literal, o legislador foi claro no sentido de determinar, em termos objetivos, o quantitativo da indemnização, tendo-se abstido de balizar, em intervalos de valores ou de percentagens, o montante indemnizatório, não se vendo que tenha atribuído ao julgador uma margem de livre valoração ou quantificação dos danos morais, como sucede, designadamente, no artigo 496.º, n.º 1 do Código Civil.

Quando a norma utiliza o verbo poder no seu inciso inicial, abre apenas a possibilidade, se bem vemos, de essa indemnização não ser atribuída, caso o lesado não a requeira expressamente, por forma a tutelar aquelas situações em que, não obstante o estudante lesado ter, efetivamente, sofrido danos não patrimoniais, se demite de os pedir, especificadamente, junto da entidade administrativa competente, ou perante um órgão jurisdicional; e reitera, ainda, a necessidade de aquele alegar e demonstrar, junto de qualquer destas instâncias, que sofreu esses danos, posto que esse é o pressuposto de base da indemnização.

Portanto, entendemos que a redação da norma visa sublinhar a natureza dispositiva, e não automática, do direito à indemnização por danos não patrimoniais, decorrente do acidente escolar.

Depois, e do ponto de vista sistemático, cremos não poder ser feito apelo aos normativos reguladores da responsabilidade civil extracontratual, desde logo no que concerne à aplicação dos critérios de equidade demandados, ao abrigo desse regime, para a determinação quantitativa dos



danos não patrimoniais, ao abrigo da leitura conjugada dos artigos 496.º e 566.º do Código Civil. É que, conforme já adensamos supra, este Tribunal adere à jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Norte (Aresto de 22-10-2010, referente ao proc. n.º 00501/08.2BEPNF, relatado pelo, à data, Juiz Desembargador Carlos Medeiros de Carvalho), que o regime do seguro escolar não se confunde com o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado, não convocando [nem comungando], nessa medida, [d]a aplicação dos seus pressupostos definidores, antes funcionando, como o seu próprio texto preambular indicia, como uma modalidade de ação social, o que se infere dos inúmeros elementos demarcadores deste regime em face daquele, desde logo quando prescinde do preenchimento de pressupostos como a ilicitude, a culpa, abdicando até da ponderação do eventual contributo do lesado para a ocorrência dos danos.

Repare-se que o legislador, ao fixar o valor da indemnização devida pelos danos morais por reporte a um quantitativo percentual da indemnização decorrente da incapacidade permanente já **presumiu, a nosso ver de um modo inilidível**, a intensidade e a gravidade daqueles danos, para efeitos da sua compensação, expressando a sua vontade ou entendimento quanto à medida dessa compensação.

O que, segundo cremos, é compreensível, considerando que o acionamento do seguro escolar não é alternativo ao acionamento do regime da responsabilidade civil extracontratual; isto é, se, no caso vertente, o Autor entendesse, por hipótese, que os valores objetivamente estatuidos pelo regime do seguro escolar não eram elevados o suficiente para dar cobertura aos danos não patrimoniais que alegadamente sofreu, poderia, ainda, assim, demandar o Estado Português ao abrigo do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado que, de novo frisamos, não se confunde com o que vem consagrado na Portaria n.º 413/99.” (nosso sublinhado e destacado).

Finalmente, e pese embora a importância dos limites previstos no artigo 11.º do RSE no que concerne às indemnizações a atribuir em sede de Seguro Escolar, estas não têm de servir como referencial para a indemnização a atribuir nos termos gerais da responsabilidade civil extracontratual do Estado, que não se encontra espartilhada pelo regime do Seguro Escolar, podendo e devendo, inclusivamente, fixar a indemnização com recurso a critérios de equidade.

Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 10-03-2022, processo n.º 00303/15.0BEBRG²⁸:

“Em situações como a que constitui objeto da presente ação, em que está em causa apurar a responsabilidade pelos danos sofridos por uma vítima de um acidente escolar, o facto de não ser acionado o regime do seguro escolar não impede que seja acionado o mecanismo da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos em ordem a reparar a vítima pelos danos sofridos em consequência desse acidente.

O que sucede é que, enquanto no regime do seguro escolar o legislador adotou um regime de **responsabilidade extracontratual objetiva**, no âmbito do regime da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito regulada na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho, exige-se que o lesado prove os pressupostos relativos ao facto, à ilicitude, à culpa, ao dano e ao nexo de causalidade entre o facto e o dano, salvo a existência de presunções que invertam o ónus da prova.”

“Deste modo, não podemos senão aquiescer com a decisão recorrida quando conclui que a responsabilidade do Estado no caso será aferida

²⁸ Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/df8b678fe3a4586c8025880c005614cd?OpenDocument>



em função da verificação ou não dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por facto ilícito.

Consequentemente, e contrariamente ao preconizado pelo Apelante Réu, o regime do seguro escolar **não tem de servir como ponto de partida e de comparação para o montante indemnizatório a arbitrar à lesada,** o qual, como se verá, terá de ser encontrado em função dos **critérios de equidade, tudo conforme se prevê no artigo 496.º e 494.º do C. Civil.** (nosso sublinhado e destacado).

4. CULPA IN VIGILANDO

No que concerne ao regime geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado, previsto no RRCEE, e, especificamente, no que concerne às Escolas Públicas, avulta a questão da (in)aplicabilidade do n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil, isto é, do regime de presunção de culpa por omissão de vigilância no âmbito de atividades perigosas, que estipula: “Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.”

A jurisprudência superior administrativa tem entendido, de forma reiterada e praticamente unânime, que o regime de presunção de culpa por omissão de vigilância no âmbito de atividades perigosas, previsto no n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil, é inaplicável no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado, por recurso ao critério *cui bono*: quem beneficia da atividade perigosa, também tem o encargo de evitar o perigo que eventualmente possa causar, e daí a especial onerosidade quanto ao ónus da prova; se a atividade ou serviço é prestado aos cida-

dãos, não beneficiam estes de qualquer presunção de culpa contra o Estado, que responde apenas nos termos gerais (provada que seja a culpa e a ilicitude), e objetivamente, nos termos do artigo 11.º do RRRCEE, quando o perigo seja especial e os danos ou encargos especiais e anormais.

Neste exato sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 15-05-2014, processo n.º 01504/13²⁹:

“I- O art. 493º, 2 do CC não é aplicável à responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos.

II - Havendo culpa do lesado, não pode a obrigação de indemnizar fundar-se na culpa presumida (art. 570º, 2 do CC).

III- É ao lesado que cabe o ónus da prova dos pressupostos da responsabilidade civil, pelo que a falta de prova de que os agentes do Estado não cumpriram os deveres de vigilância e de cuidado afasta a ilicitude da sua conduta, e conseqüentemente a obrigação de indemnizar os danos ocorridos com a morte de um estudante que, contra as instruções dos professores e funcionários, se afastou do local onde se encontrava com os demais, e veio a cair num poço de uma mina.

(...) no âmbito da gestão privada a actividade perigosa é, em geral, exercida em proveito do agente e, portanto, justificativa de um regime de responsabilidade civil próximo da responsabilidade pelo risco (art.º 493.º, 2 do C. Civil). Quem beneficia da actividade perigosa, também tem o encargo de evitar o perigo que eventualmente possa causar e daí a especial onerosidade quanto ao ónus da prova. A justificação do regime de inversão do ónus da prova no art.º 493.º, 2 do CC aproxima-se da jus-

29 Disponível em https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/fef173dec8943dc480257ce4004f469f?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1



tificação da responsabilidade pelo risco e daí a semelhança entre ambos os regimes (quem beneficia da actividade perigosa suporta os danos por ela causados se não provar que não teve culpa).

Tal não acontece com os serviços e actividades perigosas prestadas pelo Estado aos seus cidadãos, onde o benefício desse exercício redunda a favor de quem os procura – como é exemplar o caso da prestação de cuidados médicos. Deste modo, havendo no DL 48051, um regime geral de responsabilidade civil para as actividades perigosas deve entender-se que o Estado, pelo exercício de tais actividades, responde objectivamente, mas apenas nos termos e condições previstas no art.º 8.º, isto é, quando o perigo seja especial e quando os danos sejam também especiais e anormais.

Este regime não invalida, bem entendido, a responsabilidade do Estado e demais entes públicos, nos termos gerais, isto é, sempre que se prove a culpa, mas sem recurso à presunção do art. 493º, 2 do C. Civil – permitindo-se também quanto à culpa o recurso a presunções naturais.

Do exposto decorre que o acórdão recorrido não pode manter-se quanto à culpa pois apreciou-a tendo em conta uma presunção “jús tantum” que não era aplicável.”

No mesmo sentido, refere o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 05-07-2018, processo n.º 0482/17³⁰:

“I- O Art.º 493.º, n.º 2, do Código Civil, não é aplicável à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos.

II- Não constitui um facto ilícito, a permissão da realização de um passeio escolar a uma lagoa não vigiada por nadadores salvadores se a ida à água era

30 Disponível em https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/47c81cdf7b235eae802582c7002e5062?OpenDocument#_Section1

uma mera possibilidade a verificar no local e estaria sempre dependente da presença dos cinco professores que acompanhavam esse passeio, tendo o afogamento de um dos alunos, de quase 16 anos de idade, ocorrido quando entrou na água desobedecendo às instruções que lhe haviam sido dadas.”

Carla Amado Gomes³¹ tem um entendimento divergente, recorrendo ao critério do *domínio de facto*: quem tem o domínio da atividade perigosa, é quem pode explicar como atuou para evitar os seus riscos, logo deve ser onerado com o correspondente ónus da prova e culpa presumida.

Não obstante, reconhece, com outros Autores, que o artigo 11.º do RRRCEE acaba por abarcar a maioria das situações de responsabilidade por situações perigosas, por risco, afastando assim a aplicação do n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil; sem embargo, considera que tal instituto poderá ainda ter utilização em situações em que a atividade não é, em abstrato, perigosa, mas que se revela como tal em concreto:

“Na verdade, discordamos desta postura do STA (...) julgamos que o que justifica a inversão do ónus da prova nos casos abrangidos pelo art. 493.ºn n.º 2 do Código Civil reside na oneração de quem tem o domínio (da atividade) do risco (das suas causas, procedimentos e efeitos), com a carga da prova – e correlativa desoneração de quem sofre os danos e desconhece os “bastidores” da atividade.

Quem desenvolve a atividade, conhece as suas características, processos, riscos associados – por isso melhor poderá explicar como atuou para os evitar.

31 Cf. Carla Amado Gomes (2019), “Presunção e Diligência, cada um toma a que deve – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 15 de maio de 2014 (proc. 01504/13), in *Novos Estudos sobre Direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas – por facto da função administrativa*, Lisboa: AAFDL, p. 150



Ora, tal fundamento verifica-se tanto em direito público como em direito privado, como, de resto, a recente aplicação do instituto pelo Supremo Tribunal de Justiça a um caso de responsabilidade *in vigilando* a uma freguesia reforça.

(...) porque o artigo 11.º do RRRCEE ampliou o âmbito de actividades perigosas pelas quais as entidades públicas podem responder sem culpa (pelo risco) por danos provocados por actividades (tão-só) perigosas, fica a questão de saber se o artigo 493.º, n.º 2 do Código Civil, ainda terá, no domínio das omissões de vigilância do desenvolvimento de actividades que sejam consideradas perigosas pela sua natureza ou em razão dos meios utilizados, algum préstimo. Sublinhe-se, sem embargo, a admissão da relevância do incumprimento dos deveres de vigilância como presumindo a existência de culpa leva, nos termos do artigo 10.º, n.º 3 do RRRCEE.

Carlos Cadilha afirma perentoriamente que a abertura da responsabilidade pelo risco a actividades especialmente perigosas, “seca” a utilidade do instituto da culpa *in vigilando* relativamente a coisas e actividades perigosas - uma vez que o lesado sempre escolherá a via mais fácil de imputação (ou seja, pelo risco).

Por seu turno, Rui Medeiros, assinalando tal sobreposição, equaciona identicamente o esvaziamento referido. Todavia, o Autor, embora conclua que o artigo 11.º do RRRCEE tenderá a absorver uma ampla gama de situações, considera que poderá ainda fazer sentido utilizar a norma do Código Civil relativamente a “actividades que, não sendo especialmente perigosas, são perigosas por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados”.

Revemo-nos nesta posição, que cria uma espécie de clareira aplicativa residual para as situações em que a actividade não seja, em abstrato», especialmente perigosa, mas se revele como tal, em concreto. Note-se

que numa fase de transição como a que tendencialmente iremos viver nos próximos anos - de adaptação de uma jurisprudência restritiva quanto à qualificação de uma atividade como excecionalmente para uma jurisprudência mais generosa na caracterização atividades publicas especialmente perigosas-, esta cláusula residual pode até revelar alguma utilidade.”

5. Conclusões

Como referido supra, tínhamo-nos proposto abordar algumas das questões específicas do contencioso administrativo da responsabilidade civil extracontratual na jurisprudência associada às Escolas Públicas, nomeadamente o regime do Seguro Escolar, e a sua coexistência com o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas.

Foram evidenciadas algumas dificuldades na especificação da natureza do Seguro Escolar, e das consequências dessa dificuldade, nomeadamente no que respeita ao prazo de prescrição e ao regime subsidiariamente aplicável, e o trabalhado interpretativo da jurisprudência relativamente aos conceitos de acidente escolar e de acidente em trajeto.

Resultou também do exposto que a jurisprudência tem considerado que o seguro escolar constitui um sistema de responsabilidade objetiva, que não implica a culpa do estabelecimento de ensino ou do sinistrado, e que, além da impugnação judicial da decisão administrativa que atribua ou indefira a pretensão indemnizatória expressa no decorrer do processo de inquérito previsto no artigo 23.º do RSE, pode ainda o sinistrado cumular aquele pedido com a responsabilização civil extracontratual do Estado, nos termos gerais, cumulação essa que assegura a tutela jurisdicional plena dos direitos do sinistrado/lesado.



Não obstante, considera a jurisprudência que o espoletar e conclusão do processo de inquérito previsto no artigo 23.º do RSE, ou de qualquer outro procedimento administrativo, não é condição prévia para o pedido de condenação do Estado ao pagamento de indemnização ao abrigo do regime do Seguro Escolar.

No que respeita aos limites indemnizatórios subjacentes ao regime do Seguro Escolar, tem a jurisprudência reafirmado que qualquer indemnização que seja atribuída se encontra limitada nos termos do artigo 11.º do RSE, que estabelece limites para a fixação da indemnização a título de incapacidade permanente, e limita a indemnização a título de danos morais a 30% do montante que for atribuído a título de incapacidade permanente.

Como tal, é controvertida a questão da abrangência do dano morte pelo Seguro Escolar, com exceção das despesas incorridas com o funeral, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º e a alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º da RSE, tendo sido decidido, em 1.ª instância, que o Seguro Escolar não abrange o dano morte, e que este tem de ser peticionado nos termos gerais do RRCEE:

A jurisprudência tem também considerado que o tribunal está vinculado à aplicação da fórmula prevista nos n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º do RSE, estando vedado o recurso ao artigo 566.º do Código Civil, nomeadamente à atualização do valor do salário mínimo face à prolação da sentença, e bem assim à utilização de critérios de equidade.

Do mesmo modo, a jurisprudência tem reiterado que a obrigatoriedade da utilização da fórmula e limites previstos no artigo 11.º do RSE implica que apenas possa haver lugar à atribuição de indemnização por danos morais, quando tenha sido previamente fixada uma indemnização por incapacidade permanente, no que concerne à aplicação estrita do regime Seguro Escolar.

Referimos ainda uma decisão de 1.ª instância que considerou que o montante de indemnização por danos morais, definido em 30% da indemnização calculada para a incapacidade permanente do sinistrado, previsto no n.º 4 do artigo 11.º do RSE, é fixo, isto é, é a única percentagem a ser atribuída a título de danos morais, por resultar de uma presunção legal fixa do legislador relativamente à gravidade do dano.

Finalmente, e no que concerne ao regime geral da responsabilidade civil extracontratual do Estado, e à questão da (in)aplicabilidade do n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil, isto é, do regime de presunção de culpa por omissão de vigilância no âmbito de atividades perigosas, expusemos a jurisprudência superior administrativa, que, em suma, considera inaplicável aquele regime, por recurso ao critério *cui bono*: quem beneficia da atividade perigosa, também tem o encargo de evitar o perigo que eventualmente possa causar, e daí a especial onerosidade quanto ao ónus da prova; se a atividade ou serviço é prestado aos cidadãos, não beneficiam estes de qualquer presunção de culpa contra o Estado, que responde apenas nos termos gerais (provada que seja a culpa e a ilicitude), e objetivamente, nos termos do artigo 11.º do RRRCEE, quando o perigo seja especial e os danos ou encargos especiais e anormais.

Referimos ainda a posição crítica da doutrina, que defende a (abstrata) aplicação do n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil, por recurso ao critério do domínio de facto: quem tem o domínio da atividade perigosa, é quem pode explicar como atuou para evitar os seus riscos, logo deve ser onerado com o correspondente ónus da prova e culpa presumida.

Não obstante, reconhecendo que o artigo 11.º do RRRCEE acaba por abarcar a maioria das situações de responsabilidade por situações perigosas, por risco, afastando assim a aplicação do n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil; sem embargo, considera que tal instituto poderá ainda ter



utilização em situações em que a atividade não é, em abstrato, perigosa, mas que se revela como tal em concreto:

Do exposto resulta assim uma breve e modesta jornada por alguma da jurisprudência superior e de 1.ª instância relativa ao contencioso administrativo da responsabilidade civil extracontratual na jurisprudência associada às Escolas Públicas, nomeadamente o regime do Seguro Escolar e da culpa *in vigilando*, numa perspetiva prática, que tenha a virtualidade de poder auxiliar o intérprete e aplicador do Direito a ter uma visão geral do estado da arte sobre a matéria.

A Responsabilidade Civil Extracontratual Pública e a Inteligência Artificial¹

BEATRIZ GARCIA

Resumo

São cada vez mais as entidades públicas que recorrem à Inteligência Artificial enquanto tecnologia que, pelas suas características, imprime eficiência, economicidade e celeridade à função administrativa. Não ignorando estes benefícios, não pode, de igual modo, ser ignorado o potencial danoso desta tecnologia – não raras vezes, desconhecido –, cenário que coloca desafios expressivos aos cânones tradicionais da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Neste texto, partindo de uma breve explicação sobre o conceito de Inteligência Artificial, problematiza-se a questão da responsabilidade civil extracontratual por danos decorrentes da sua utilização no seio da função administrativa. São explicados os contornos do tema e ensaiadas

1 O presente texto sintetiza as principais conclusões tecidas em Beatriz Garcia, *A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas por Danos Decorrentes da Utilização de Inteligência Artificial no Exercício da Função Administrativa*, Lisboa: AAFDL Editora, 2025 (no prelo).



soluções, tendo em conta o ordenamento jurídico vigente, mormente, a Constituição da República Portuguesa e a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro. Com recurso a doutrina e jurisprudência relevantes sobre o tema, e analisando cada um dos títulos de imputação que a lei ordinária prevê, sugere-se uma solução de responsabilidade por facto ilícito, baseada na violação de regras técnicas e deveres objetivos de cuidado, deixando um repto final para a possível adequação de outra solução, mais objetiva, em determinados casos.

Palavras-chave: responsabilidade civil extracontratual; Inteligência Artificial; risco tecnológico; princípio da prevenção; deveres de cuidado.

Sumário: 1. O Conceito de Inteligência Artificial e a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entes Públicos; 2. A Inteligência Artificial enquanto risco tecnológico; 3. A regulação europeia da Inteligência Artificial; 4. O ato administrativo automatizado; 5. Que responsabilidade pela utilização da Inteligência Artificial? A. A Inteligência Artificial e o artigo 22.º da CRP; B. A Inteligência Artificial e a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro; 5.1. A responsabilidade por facto lícito; 5.2. A responsabilidade pelo risco; 5.3. A responsabilidade por facto ilícito; 6. Uma “responsabilidade pelo perigo”?; 7. Conclusão.

1. O CONCEITO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E DEMAIS ENTES PÚBLICOS

A Inteligência Artificial – doravante, IA – pode ser definida como a capacidade tecnológica de simulação das características da mente humana, nomeadamente, da habilidade de pensar e fazer correlações lógicas.

O seu surgimento aponta, para muitos, para o começo da quarta revolução industrial² – que, aplicada à função administrativa, conduz ao advento da chamada “Administração 4.0”³. Neste novo cenário, é superada a mera utilização de ferramentas informáticas para armazenamento e recolha de informação e passa-se, efetivamente, para um novo universo de decisão de procedimentos pelas máquinas. Com a passagem de um “computador-arquivo” para um “computador-funcionário”⁴, a lógica operativa da função administrativa muda radicalmente.

A característica mais marcante da IA é a sua autonomia – ou, como alguma doutrina prefere designar, o seu *comportamento emergente*⁵. Esta característica advém da sua capacidade de aprendizagem autónoma – a chamada *machine learning*. O que torna esta tecnologia tão revolucionária é, precisamente, o facto de a máquina *aprender* com os dados que lhe são introduzidos. A partir das correlações que está programada para realizar, o sistema cria outras, gerando-se uma teia complexa de relações causa-efeito (que, como não poderá deixar de ser, trarão dificuldades ao nível da responsabilização).

Concomitantemente a estas características – ou, melhor, até prévia à mesma – é a complexidade que a IA reveste: baseada nas referidas

2 Oscar Capdeferro Villagrasa, “La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial”, in *IDP. Revista de internet, derecho y política*, n.º 30, marzo 2020, pp. 1-14.

3 Diana-Urania Galetta/ Juan Gustavo Corvalán, “Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto”, in *Federalismi.it*, n.º 3, 2019, 6 febbraio 2019, p. 2.

4 Stefano Vaccari, “Note minime in tema di Intelligenza Artificiale i decisioni amministrative”, in *Rivista di Diritto Amministrativo*, ano XVI, n.º 10, ottobre 2019, pp. 1-10.

5 Ryan Calo, “Robotics and the Lessons of Cyberlaw”, in *California Law Review*, n.º 513, 2015, pp. 513-563.



ligações entre dados e programações crescentemente sofisticadas, a IA assume-se como uma tecnologia que pode ser altamente complexa, especialmente nos sistemas de *deep learning* (o grau mais desenvolvido, pelo menos até hoje, de *machine learning*).

Pela sua complexidade e alto nível de tecnicidade, é dificultada a percepção real da forma como o sistema chegou a um resultado. Dá-se o nome de *opacidade* a esta característica da IA – também relevantíssima para efeitos de atribuição de responsabilidade.

Por fim, pelo espectro enorme de diferentes sistemas que podem existir sempre baseados nesta tecnologia *machine learning*, a quarta e última característica da IA que nos parece ser de assinalar é a heterogeneidade. Com efeito, apesar de comungarem das três características acima descritas – “autonomia”, complexidade e opacidade – é a configuração concreta de cada programa matemático – resultante do respetivo código-fonte – que irá resultar nas características do produto final: uma maior ou menor propensão para ser considerado como um *risco tecnológico*. E se há risco envolvido, envolvida deverá estar uma política de prevenção.

Com efeito, ao introduzirem tecnologias *machine learning* no procedimento administrativo, o Estado e demais entes públicos *delegam* o controlo que até aí sempre tiveram sobre os procedimentos e passam – ou devem passar – a assumir uma veste de garante. Nas palavras de Carla Amado Gomes, “(o) que se perde em autonomia decisória, em precisão normativa, tem que recuperar-se em transparência, participação, fundamentação”⁶ – ou seja, num reforço das garantias aos particulares.

6 “Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2010, pp. 19-34, p. 34.

A IA cruza-se com a temática da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos na medida em que, através do uso desta tecnologia, e em virtude do risco tecnológico que acarretam, os poderes públicos podem provocar danos na esfera jurídica dos particulares. Esses danos podem ser de diversa ordem: patrimoniais ou não patrimoniais e afetando diversos bens jurídicos, como a segurança, a saúde, a privacidade, a liberdade, a igualdade e até a própria dignidade da pessoa humana.

No entanto, surge o desafio da difícil compatibilização da IA com as coordenadas clássicas do Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual. Efetivamente, i) a autonomia dos sistemas coloca em causa o conceito de facto danoso, bem como de culpa; ii) a opacidade dos sistemas dificulta a prova do nexo causal; iii) a sua complexidade coloca entraves à deteção do “comportamento” relevante para efeitos de prova no nexo causal, e iv) a heterogeneidade de sistemas dificulta a solidez, adequação e justiça de uma solução unitária.

Note-se que, para efeitos da presente investigação, iremos ater-nos às situações de erro tecnológico; à fatídica constatação de que a *máquina falhou*. Somando-se às situações de erro (técnico) de programação e de ilegalidade do parâmetro legal subjacente ao algoritmo, esta é, de entre as três, aquela que mais novidade e dificuldade traz para o jurista, por ser totalmente nova.

Vamos, então, procurar perceber como é que o ordenamento jurídico português deverá tratar as situações de danos causados pela Administração Pública a particulares quando esteja em causa a utilização de IA.

Começaremos com uma introdução, explicando, afinal, o que é a IA. Aqui, recorreremos a alguns conceitos técnicos, de forma que o nosso



leitor consiga compreender as suas principais características. De seguida, avançaremos a ideia de que a IA se apresenta como um risco tecnológico – identificando as diferenças para com o conceito de risco tradicional. Depois deste introito, avançaremos para aspetos regulatórios, abordando a forma como a IA tem sido visada pela União Europeia nas suas últimas iniciativas legislativas. Antes de respondermos à questão principal – que respostas pode dar a Constituição da República Portuguesa e o regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, aos desafios que o uso de IA coloca à Administração Pública –, faremos a inevitável referência ao conceito de *ato administrativo automatizado*.

Quem responde, e de que forma, quando a IA falha na Administração Pública? É a questão a que tentaremos dar resposta no presente texto.

2. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL ENQUANTO RISCO TECNOLÓGICO

Não há dúvidas de que vivemos numa sociedade de risco⁷. A somar aos riscos já conhecidos e trabalhados pela literatura jurídica, encontramos o risco provocado pelo uso da IA, que é um novo tipo de risco tecnológico, criado pelo Ser Humano, artificial. Este risco, porém, corresponde àquilo a que José Esteve Pardo chama um efeito *boomerang*⁸: o estado atual da evolução da Humanidade é tal que os efeitos nefastos da tecnologia muitas vezes ultrapassam os benefícios a ela associados. Por outras palavras, o fascínio humano pela tecnologia e progresso levam, frequentemente, a cenários em que a própria técnica é ela geradora de riscos. É precisamente o que se verifica nos sistemas de IA.

7 Ulrich Beck, *World Risk Society*, Cambridge: Polity Press, reimp., 2000.

8 “Las aportaciones de Ulrich Beck a la comprensión del nuevo entorno sociológico”, in *In Memoriam ULRICH BECK*, ICJP-CIDP, 2015, p. 97.

Carla Amado Gomes explica bem este conceito: trata-se de um risco em que “a lesão potencial (...) é imensa, mas a probabilidade de ocorrência, a magnitude do dano, a sua localização e o seu modo de eclosão são desconhecidos”⁹. VIRGINA RECCHIA¹⁰ aprofunda: o risco gerado pela IA é um risco mais elevado do que os normais riscos da vida em sociedade, uma vez que i) é involuntário (não resulta de uma atuação finalisticamente orientada do seu utilizador); ii) não é familiar (pela novidade que ainda constitui para o homem médio); iii) é controlado por terceiros (no presente, por um ente público); iv) é agudo (uma vez que pode surgir inadvertidamente); v) é artificial, como o próprio nome indica, uma vez que é criado pelo Homem; vi) é injusto, tendo em conta que irá atingir uma determinada categoria de sujeitos em específico); vii) tem a potencialidade de ser indetetável (pela sua sofisticação) e pode ser memorável (quanto mais grave for a lesão).

Atendendo às características da IA – que a tornam, portanto, fonte de riscos e perigos para o funcionamento da Administração –, uma política de prevenção é necessária.

Aqui, recordamos o princípio da prevenção e da precaução, com origem no Direito Internacional – na Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento de 1992 – e constante da Lei de Bases da Proteção Civil¹¹, bem como da Lei de Bases do Ambiente¹², na decorrência do seu acolhimento pelo n.º 2 do artigo 191.º do TFUE.

9 “Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber”, in Carla Amado Gomes (coord.), *Direito(s) dos Riscos Tecnológicos*, Lisboa: AAFDL Editora, 2014, pp. 17-38p. 17.

10 *Risk Communication and public perception of technological hazards*, First Volume, Nota di Lavoro, n.º 81, 1999, Fondazione Eni Enrico Mattei (FEEM), Milano, p. 9.

11 Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na redação atual.

12 Lei n.º 19/2014, de 14 de abril, na redação atual.



Tanto a tarefa de proteção civil, como de proteção do ambiente, comungam da característica de prevenção de riscos¹³. A *ratio*, portanto, deste princípio, justifica, por meio de uma interpretação extensiva e atualista, a sua aplicação no âmbito da utilização da IA pela Administração. Tem, em boa verdade, a natureza de “princípio geral (...) que impõe às autoridades competentes que tomem medidas adequadas para evitar certos riscos potenciais para a saúde pública, a segurança e o ambiente, dando prevalência aos imperativos ligados à proteção destes interesses sobre os interesses económicos”¹⁴.

Isto significa que dos poderes públicos será exigida uma política de gestão do risco, que se divide em três momentos distintos: i) avaliação do risco, ii) gestão do risco per se e iii) comunicação do risco.

A Administração deverá, portanto, i) avaliar o risco que determinado sistema *machine learning* poderá trazer para os destinatários daquela atuação, ii) gerir e controlar, com base no grau de perigo desse sistema, o funcionamento desse sistema e iii) comunicar aos particulares as características do sistema e a decisão que for produzida.

13 O n.º 1 do artigo 1.º da Lei de Bases da Proteção Civil (LBPC) define esta tarefa como “atividade desenvolvida pelo Estado, Regiões Autónomas e autarquias locais, pelos cidadãos e por todas as entidades públicas e privadas com a finalidade de prevenir riscos colectivos inerentes a situações de acidente grave ou catástrofe, de atenuar os seus efeitos e proteger e socorrer as pessoas e bens em perigo quando aquelas situações ocorram.” Tanto este diploma como a Lei de Bases do Ambiente (LBA) referem-se aos princípios da prevenção e da precaução como orientadores da sua atuação, cfr. artigo 3.º, alínea c), da LBA e artigo 5.º, alínea b), da LBPC.

14 *Artegodan GmbH e outros c. Comissão*, de 26 de novembro de 2002, processos apensos T-74/00, T-76/00, T-83/0 a T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00.

3. A REGULAÇÃO EUROPEIA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A UE tem procurado regular a IA, na sequência de uma política de modernidade e fomento económico. Sem pretensões de exaustividade, e porque muitos são os instrumentos europeus – especialmente de *soft law* – que visam a IA, destacaremos alguns momentos que marcam a preocupação da União com o tema.

No que respeita a *soft law*, a COM(2018) 434 final, de 6 de junho de 2018, foi clara ao vincar a necessidade de “reforço das capacidades da Europa em matéria de (...) inteligência artificial (...) e na *garantia da sua utilização generalizada em todos os setores da economia e da sociedade*” (itálico nosso). Esta referência inclui, evidentemente, o setor público. Outras considerações europeias na matéria sublinham a necessidade de transformação digital do mesmo, com o intuito de melhoria dos serviços públicos, assegurando, de igual modo, um acesso “fácil, seguro e sem falhas aos serviços públicos desejados, sempre e onde quer que deles necessitam”¹⁵.

A grande novidade reside, porém, na recente aprovação do Regulamento Inteligência Artificial¹⁶ (doravante, Regulamento IA), que marcou um grande momento para a regulação da IA na Europa e no Mundo. O maior mérito deste instrumento, que é de aplicação geral em todos os Estados-Membros¹⁷, é, talvez, a classificação dos tipos de risco, dela fazendo depender os deveres de cada fornecedor de sistema de IA. O Regu-

15 COM(2017) 228 final, p. 21.

16 Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial).

17 Artigo 288.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).



lamento IA classifica o risco em i) inaceitável, ii) elevado, iii) limitado e iv) mínimo ou nulo. Apesar da sua importância central enquanto primeiro – e, até agora, único – instrumento legal regulador da IA no espaço europeu, o Regulamento IA não contém qualquer regra sobre responsabilidade, pelo que não cabe, nesta sede, adiantar muito mais acerca do seu conteúdo.

A propósito da responsabilidade, o Parlamento Europeu adotou, em 2017, uma resolução com recomendações à CE sobre regras de Direito Civil e Robótica¹⁸. Apesar de não ter aplicação aos poderes públicos, dela resultaram interessantes conclusões, nomeadamente, i) a necessidade de discussão sobre a solução material de um futuro regime de responsabilidade, que poderá ser um regime de responsabilidade objetiva ou uma lógica de gestão de riscos (subjativa) e que ii) deverá ser equacionado um regime de seguro obrigatório do produtor, acompanhado de iii) um regime de fundo de compensação, em termos securitários.

Outras duas propostas recentes – e com mais interesse, porquanto versam a temática da responsabilidade civil aplicada à IA – estão em discussão, neste momento, a saber, i) a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de setembro de 2022¹⁹, relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à Inteligência Artificial (Diretiva Responsabilidade da IA) e ii) a Proposta de Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos²⁰.

18 Resolução 2015/2103, disponível em <https://www.europarl.europa.eu>.

19 COM(2022) 496 final.

20 COM(2022) 495 final.

A primeira assume uma orientação subjetivista, ao consagrar um dever de diligência no seu artigo 2.º, entendido como uma “norma de conduta obrigatória, estabelecida pelo direito nacional ou da União, a fim de evitar danos aos interesses jurídicos reconhecidos a nível nacional ou da União, incluindo a vida, a integridade física, a propriedade e a proteção dos direitos fundamentais”. Atendendo às dificuldades de prova de que já fomos dando nota no presente, o artigo 4.º consagra uma presunção ilidível de causalidade em caso de culpa, que opera verificadas as condições no seu n.º 1 previstas.

Já a segunda tem como grande novidade o entendimento do *software* – portanto, da tecnologia em que se baseia o algoritmo – como um produto, mantendo a solução de responsabilidade objetiva que já existe desde a entrada em vigor da Diretiva da Responsabilidade do Produtor²¹.

4. O ATO ADMINISTRATIVO AUTOMATIZADO

Sem esquecer que a natureza jurídica do algoritmo é alvo de debate académico²², foquemo-nos no *output* desse mesmo algoritmo: o chamado *ato administrativo automatizado*. Terá, realmente, as características que o permitem encarar como “*decisão que, no exercício de poderes jurí-*

21 Directiva n.º 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros em matéria da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, transposta para o Direito Português pelo Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro.

22 Remete-se a discussão, pela sua enorme profundidade, para Andrés Boix Palop, “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias y los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones”, in *Revista de Derecho Público*, Vol. I, 2020, pp. 223-269, p. 234; Vasco Pereira da Silva, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, reimpr., Coimbra: Almedina, 1998, p. 485.



*dico-administrativos, visa a produção de efeitos externos numa situação individual e concreta*²³?

É da autoria de Pedro Costa Gonçalves²⁴ um texto que, de forma excelente, nos explica a definição²⁵ e os contornos do ato administrativo informático – ele próprio, já uma evolução considerável em face do tradicional ato praticado em papel. Porém, não se confunde com o ato automatizado, típico da *Administração 4.0*, que resulta num passo em frente relativamente ao ato informático. Embora inexista uma definição legal em Portugal de ato administrativo automatizado, Espanha, neste âmbito, demonstra um maior avanço. Na Ley 40/2015, o artigo 41.º propõe a definição como “ato ou atuação realizada integralmente com meios eletrónicos, sem intervenção direta de funcionários públicos” (tradução livre).

Reflexo da (cada vez mais) típica atuação da Administração de massas, este tipo de ato resulta da aplicação de um algoritmo a uma situação individual e concreta.

Aplicando os elementos da definição do artigo 148.º do CPA, vemos como o ato administrativo automatizado i) é uma decisão, porquanto aplica, ao caso concreto, as regras do algoritmo. Pensemos num concurso de docentes: há um sistema que seria os candidatos, graduando-os numérica-

23 Definição legal constante do artigo 148.º do Código do Procedimento Administrativo. Em jeito de discordância com a formulação de 2015, *vide* Paulo Otero, “Problemas constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo – uma introdução”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Lisboa: AAFDL Editora, 6.ª Edição, 2023, pp. 29-48, pp. 31-35.

24 “O acto administrativo informático”, in *Scientia Iuridica*, n.º 267, Universidade do Minho, Braga, 1997, pp. 47-95.

25 Para o Autor, trata-se de “uma decisão proposta ou projectada por um equipamento informático, assumida oficialmente, através de uma manifestação tácita do órgão competente, como um acto administrativo”, *ult. loc. cit.*, p. 70.

mente de acordo com a classificação obtida em cada um dos critérios (jurídicos) estabelecidos pela Administração. Não há dúvida que a seriação final, com a correspondente colocação dos candidatos mais bem colocados, é a aplicação, ao caso concreto, das regras (regulamentares) definidas pela Administração, ii) no exercício de poderes jurídico-administrativos, considerando a respetiva competência da entidade para a abertura do referido concurso. Como a IA tem, sempre, uma função de auxiliar a Administração – imprimindo celeridade, eficiência e eficácia à sua atuação –, nunca se poderá dizer que é o sistema que está a exercer a competência. Ademais, quando foi concebido, criado e desenvolvido por um Ser Humano – provavelmente, um privado, com quem a Administração contratualizou o serviço. De seguida, iii) assistimos à produção de efeitos jurídicos (externos), porquanto a juridicidade da atuação do algoritmo é, ela própria, reflexo da juridicidade da atuação administrativa “inteligente”. No referido exemplo, não há dúvida que o candidato A, colocado, e o candidato B, não colocado, são ambos afetados na sua esfera jurídica pela decisão, dando-se o terceiro requisito como preenchido. Por fim, e na sequência do ponto iii), estamos diante de situações individuais e concretas.

Concluimos, em suma, que o ato administrativo automatizado é um verdadeiro ato na aceção do artigo 148.º do CPA.

5. QUE RESPONSABILIDADE PELA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL?

Entendidas as características e os principais desafios que a IA traz ao Direito, é momento de atentar no ordenamento jurídico-constitucional português e responder a duas grandes questões. A primeira é saber se o artigo 22.º da Lei Fundamental, que é a base normativa da responsabilidade civil dos poderes públicos, cobre as hipóteses ou deixa sem res-



ponsabilização a atuação da Administração por via da IA. A segunda, não menos desafiante, é saber se – e de que forma – a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que estabelece o Regime Jurídico da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entes Públicos permite a responsabilização por facto da função administrativa nos presentes casos.

A. A Inteligência Artificial e o artigo 22.º da CRP

O artigo 22.º da CRP²⁶ prevê que “(o) Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações 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”.

Consagra, portanto, i) um direito dos particulares a serem indemnizados por ações ou omissões praticadas pelo Estado e demais entes públicos no exercício das suas funções – legislativa, administrativa e jurisdicional – e por causa desse exercício, das quais resultem danos para os particulares, numa orientação marcadamente subjetivista²⁷, e ii) um dever, a cargo dos entes públicos, de assegurar o ressarcimento dos danos com o seu património²⁸.

26 Cfr. J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol I, 4.ª Edição Revista (Reimpressão), Coimbra: Almedina, 2014, pp. 423-438.

27 Cfr. J. J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 4.ª edição revista (reimp.), 2014, p. 432. Não obstante o artigo se basear na ideia de culpa, admitem a responsabilização pelo risco e pelo sacrifício, desde que preenchidos os respetivos pressupostos, *ibidem*. O mesmo entendimento podemos encontrar em Jorge Miranda, “A Constituição e a Responsabilidade Civil do Estado”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, 2001, pp. 927-939, pp. 930-931.

28 A doutrina aponta, por isso, para o caráter patrimonial da responsabilidade civil pública, cfr. Alexandra Leitão, “Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (f)actos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. Ilícitude e presunção de culpa”, pp. 2 e ss.

Este não é, porém, o único inciso normativo onde a jurisprudência e a doutrina alicerçam o tema. O artigo 2.º (“Estado de Direito Democrático”), aliado à alínea b) do artigo 9.º da Lei Fundamental tem sido erigido a sede geral da responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos²⁹.

De igual modo, a possibilidade de recurso aos princípios da igualdade perante encargos públicos e da solidariedade nacional não deve ser esquecida. Afinal, não há uma diferença de base entre um particular afetado por uma decisão algorítmica e um particular lesado por uma atuação clássica, considerando que ambas provêm da Administração Pública.

Considerando, por fim, que existem outras disposições constitucionais que visam a temática da responsabilidade civil dos poderes públicos – a saber, o artigo 37.º, n.º 4; o artigo 62.º, n.º 2; e o artigo 271.º –, sai reforçada a conclusão de que o artigo 22.º não é o único recurso legal que visa a temática. Apesar da redação marcadamente subjetivista, o artigo 22.º é uma peça de um quadro amplo e garantístico do ressarcimento de particulares lesados pelo Estado e demais entes públicos.

Entendemos, assim, caber na teleologia da norma a responsabilização por danos decorrentes da utilização de IA pela Administração Pública na tomada de decisões jurídicas, apelando também à aplicação dos artigos 2.º e 9.º, alínea b) da Lei Fundamental. Uma interpretação teleológica, sistemática e atualista dos ditames constitucionais identificados impõe-se, para alcançar a justiça no tratamento destes casos.

Passemos para o plano infraconstitucional, aprofundando a nossa investigação.

29 Acórdão n.º 444/2008, de 23 de setembro de 2008, proc. n.º 80/2008 e Acórdão n.º 385/2005, de 13 de julho, proc. n.º 1109/04.



B. A Inteligência Artificial e a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro

Ao nível infraconstitucional, a responsabilidade civil dos entes públicos está hoje regulada na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que aprovou o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entes Públicos (doravante, RCEE), que substituiu o DL n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, e prevê, *grosso modo*, três títulos de imputação: por facto ilícito (artigos 7.º a 10.º), pelo risco (artigo 11.º) e por facto lícito (artigo 16.º).

Analisemos, portanto, cada uma destas três hipóteses de responsabilização, começando pela última, numa total inversão da ordem sistemática do diploma, por motivos de organização lógica daquele que foi o nosso pensamento – e que antecipa já a conclusão final.

5.1. A responsabilidade por facto lícito

O artigo 16.º do RCEE consagra a regra de que *“(o) Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham ou causem danos especiais ou anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado”, sedimentando aquele a que preferimos designar por regime da compensação por facto lícito*³⁰.

Abrangendo todas as funções do Estado, aplica-se a situações muito específicas que a jurisprudência tem procurado circunscrever. Assim,

30 Na senda de Carla Amado Gomes, “A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência”, in *Novos Estudos Sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas – Por Facto da Função Administrativa*, Lisboa: AAFDL Editora, 2019, pp. 33-75.

considera ser necessário, para o seu acionamento, “a prática por órgão ou agente da administração de acto que formal e substancialmente se confine nos limites do poder que legalmente dispõe; a produção de danos; o nexó causal entre a conduta e os danos; que os danos advenham de prejuízos especiais e anormais; e que tais encargos ou prejuízos sejam impostos a um ou alguns particulares, na prossecução do interesse geral e que não se apresentem como resultantes do risco normalmente suportado por todos em virtude da vida em comunidade”³¹.

Consideramos que não é possível aplicar o instituto da compensação pelo sacrifício aos danos causados pela Administração através do uso da IA, considerando que os pressupostos da sua aplicação não se encontram preenchidos, nomeadamente, a existência de um dano resultante da compressão deliberada de direitos ou interesses legalmente protegidos. Mesmo que a propensão para a existência de danos possa ser, em certa medida expectável – pois as possibilidades de erro tecnológico existem –, desconhece-se se o erro tecnológico irá ter lugar, quando, como³².

Enfim, a incerteza de que se reveste todo este cenário afasta terminantemente esta hipótese.

5.2. A responsabilidade pelo risco

O artigo 11.º acolhe o regime da responsabilidade pelo risco, uma forma de responsabilização objetiva, na medida em que prescindir da prova da culpa. Associado ao advento da Revolução Industrial e dos riscos sociais a que já tivemos oportunidade de fazer referência, a res-

31 Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 30 de março de 2017, proc. n.º 07576/11.

32 Nota 9.



responsabilidade pelo risco visa acautelar os particulares lesados na ocorrência de danos provocados pelos poderes públicos na decorrência de “atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos”. Preenchidos os pressupostos de aplicação, a responsabilidade só é afastada existindo prova de força maior ou culpa do lesado. Nestes casos, uma redução ou exclusão da indemnização é possível.

Consistirá a utilização de IA pela Administração numa “*atividade especialmente perigosa*”?

Em todo o universo da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos, tem sido determinante o papel da jurisprudência para clarificar aspetos do regime e desenvolver a forte dogmática subjacente a carta norma. No que concerne ao conceito legal de “atividade especialmente perigosa”, a jurisprudência tem aplicados dois critérios: i) a perigosidade da atividade *per se* e ii) a perigosidade do resultado.

Os tribunais consideram que a atividade é perigosa se tiver um potencial causador de danos superior ao normal – algo que se desconhece no caso da IA, pois a incerteza que rodeia esta tecnologia ainda não permite formular um juízo sobre a sua verdadeira perigosidade. O alcance e magnitude de danos variará de sistema para sistema, sendo muitíssimo difícil fazer uma previsão de possíveis danos. A própria natureza imprevisível do erro tecnológico aponta nesse sentido.

Segundo o critério da perigosidade do resultado, e recorrendo à jurisprudência, “uma atividade é excepcionalmente perigosa quando for razoável esperar que dela possam, objectivamente, resultar graves danos”³³.

33 Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de dezembro de 2005, proc. n.º 0351/05

Os tribunais aplicam os dois critérios, e, não raras vezes, recorre a uma aplicação conjunta de ambos.

Pela nossa parte, e considerando o perigo da abertura do regime do artigo 11.º a uma sociedade com cada vez mais riscos – e que, outrossim, colocaria em risco a subsistência financeira do Estado³⁴ –, consideramos que uma aplicação conjunta dos dois critérios é a solução mais adequada³⁵. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, não se pode olvidar o perigo de “alargamento do âmbito de proteção da norma aos casos típicos de uma sociedade de risco, em que se desconhece a probabilidade de causação de danos por ignorância técnica e científica ou pela intervenção de incertezas incontornáveis em determinadas atividades”³⁶. A aplicação da norma a estes casos, para além de subverter o carácter excecional da norma, traria o trágico desfecho da ruína do tesouro público, elemento que não se pode perder de vista nesta análise.

Isso significa que, pela nossa parte, para darmos o artigo 11.º como aplicável ao caso, i) a atividade tem de ser já propícia à ocorrência de danos numa escala maior do que as restantes e ii) o dano tem de ser incomportável em termos de normalidade social.

34 Apontando para os perigos de conceber o Estado como “segurador universal”, J. J. Gomes Canotilho, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, pp. 269 e ss.; José Carlos Vieira de Andrade, “A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social”, in *RLJ*, n.º 3969, ano 140, julho-agosto de 2011, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 345-363, pp. 346 e ss.; Rui Medeiros, *Responsabilidade civil dos poderes públicos: Ensinar e Investigar*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2005, p. 11.

35 Seguimos, portanto, o pensamento de Carla Amado Gomes, “Anotação ao Artigo 11.º- Responsabilidade pelo risco”, in Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão (coord.), *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência*, Lisboa: AAFDL Editora, 3.ª Edição, 2022, pp. 769-796, p. 781.

36 *Op. cit.*, p. 437.



Algumas atividades têm sido como tal consideradas, a saber, i) o re-bentamento de explosivos³⁷, ii) transfusões de sangue³⁸ e iii) vigilância de reclusos³⁹. O que têm em comum entre si? A resposta é o seu carácter material; são operações materiais da Administração, todas elas de carácter técnico. Ora, quando a Administração utiliza a IA no procedimento administrativo, a sua atividade é jurídica. Considerando que o artigo 11.º foi pensado para atuações materiais – e não jurídicas, deparamo-nos com esta dificuldade. A atividade administrativa algorítmica é uma atividade jurídica desmaterializada, porquanto tem na sua base a definição de regras e parâmetros de decisão jurídicos num algoritmo. Admitirmos o contrário seria, de todo o modo, ver a Administração como uma máquina tecnocrata, em que os detentores do poder são, na verdade, os técnicos privados a quem a Administração recorre.

De igual modo, ao exigir uma “especial perigosidade”, o artigo 11.º unifica o universo da IA, o que não nos parece compatível com a sua heterogeneidade. Nas palavras de Mafalda Miranda Barbosa, “é possível que alguns sistemas envolvam um especial perigo (...). Mas, dependendo do mecanismo, noutros casos, tal não se afigura plausível”⁴⁰. Tudo vai depender, em suma, da análise, caso a caso, das características do sistema – sendo certo que, mesmo com tal análise, a imprevisibilidade das situ-

37 Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11 de novembro de 2010, proc. n.º 0441/09.

38 Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de dezembro de 2005, proc. n.º 0351/05.

39 Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de junho de 2004, proc. 01810/03

40 “O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução”, in *RDC*, n.º 2, Almedina, 2020, pp. 261-305, p. 298.

ações de erro tecnológico poderá ser um elemento de grande filtragem de aplicação deste regime.

Porém, esta posição não afasta a possibilidade de aplicação do artigo 11.º às situações de utilização de IA nos casos mais ou menos pacíficos já identificados pela jurisprudência.

6. A RESPONSABILIDADE POR FACTO ILÍCITO

Por fim, resta-nos atentar nos artigos 7.º a 10.º do RRCEE, onde encontramos o regime da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, que, para sua aplicação, necessita da verificação dos seguintes pressupostos: i) dano, ii) ilicitude (artigo 9.º), iii) culpa (artigo 10.º) e iv)nexo causal.

Em primeiro lugar, consideramos ser de rejeitar uma personalidade jurídica da IA⁴¹, pelo que o facto a ter em conta será sempre uma atuação da Administração Pública. Com efeito, mesmo com atos, trâmites ou procedimentos totalmente automatizados, deverá sempre existir um *human in the loop*, ou seja, um funcionário ou agente da Administração responsável por acompanhar o funcionamento do sistema⁴². Aqui, mais uma vez, recordamos que a IA tem como função auxiliar a Administração – como aliás chegou a admitir o Governo português – e não substituir integralmente a presença humana. Esta possibilidade é, aliás, rejeitada pelo Direito Europeu no Regulamento Geral de Proteção de Dados (dora-

41 Acompanhando Mafalda Miranda Barbosa, “O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução”, *op. cit.*, pp. 289-291.

42 O responsável pela direção do procedimento, cfr. artigo 55.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na redação atual.



vante, RGPD), que, no seu artigo 22.º, consagra o direito de o titular dos dados não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar – não obstante as exceções do seu n.º 3⁴³.

Mais: considerando que só a atuação humana, por não ser pré-determinada (ao contrário do algoritmo), pode ser considerada uma verdadeira ação, passível, inclusive, de reprovação ética e moral (porquanto só o Ser Humano é um ser moral), deverá ser a atuação da Administração a ser escrutinada. Enquanto garante dos direitos dos particulares neste tipo de procedimentos, emergem deveres na sua esfera jurídica, a saber, a avaliação, gestão e comunicação do risco gerado pelo sistema.

A ilicitude, enquanto comportamento que transgredir o Direito, também nos conduz a colocar a tónica na Administração: para que haja uma responsabilização por facto ilícito, o funcionário, titular do órgão ou agente da Administração deve ter violado alguma norma ou princípio orientador da sua atuação. Aqui inclui-se i) uma norma legal (qualquer que seja o lugar ocupado na hierarquia normativa), ii) uma regra técnica, ou iii) um dever objetivo de cuidado.

É certo que, logo a *priori*, sabemos que o RRCEE não prevê expressamente nenhum dever no que diz respeito à IA. Logo, só através da violação de normas legais já existentes podemos concluir pela existência

43 Quando a decisão i) for necessária para a celebração ou a execução de um contrato entre o titular dos dados e um responsável pelo tratamento; ii) for autorizada pelo direito da União ou do Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento estiver sujeito, e na qual estejam igualmente previstas medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados; ou iii) for baseada no consentimento explícito do titular dos dados.

de ilicitude. Mas não só: considerando a tecnicidade da atividade administrativa automatizada, regras técnicas são ou devem ser estipuladas, assim como deverá existir, na decorrência da ideia de *human in the loop*, um dever de supervisão do sistema, que poderá consistir na efetivação de atualizações de software, por exemplo, por parte do especialista privado. Cumpre, por isso, à Administração, um papel de garante do bom funcionamento do sistema, em coordenação com o parceiro privado. A responsabilidade – eventual – desde último, por extravasar o escopo do presente texto, não será, por isso, abordada.

No que concerne à violação de normas, a Administração pode responder por violação dos princípios da prevenção e da precaução e da proporcionalidade. Aqui, numa primeira fase de avaliação do risco, e na lógica de que um sistema que não possibilite as mínimas garantias de segurança e *compliance*⁴⁴ com requisitos de transparência e ética não deverá ser utilizado, sob pena de fazer o Estado e demais entes públicos incorrerem em responsabilidade civil por facto ilícito.

Na sua vertente de gestora do risco, a Administração deve definir internamente regulações e procedimentos, instruindo devidamente os seus funcionários e agentes para a tarefa de verificação da normalidade de todos os procedimentos e a sua correspondência com a regra legal subjacente à programação algorítmica. Violada esta obrigação e incumpridas essas regras técnicas definidas endogenamente, a Administração responde pela sua violação.

44 Marco Carleira, “Simplificação administrativa e Procedimento Administrativo Electrónico”, in *Direito Administrativo e Tecnologia*, Artur Flaminio da Silva (coord.) et al., Almedina, 2.ª Edição, 2021, pp. 57-86, p. 68.



Por fim, mas não menos importante, há que fazer referência a deveres objetivos de cuidado que marcam presença ao longo de todo o processo. A Administração também está vinculada a um dever de vigilância do sistema, à comunicação dos riscos associados ao sistema – quando conhecidos – e à explicação da decisão final.

No que concerne à vigilância, depara-se-nos um obstáculo: a identificação da base legal de onde decorre tal vigilância⁴⁵. Parece-nos que essa norma é o n.º 3 do artigo 10.º do RRCEE, que, aqui aplicado, faz o cruzamento com o requisito da culpa, fundamental para possibilitar uma responsabilidade por facto ilícito.

Segundo o artigo 10.º, n.º 3, do RRCEE, “(p)ara além dos demais casos previstos na lei, também se presume a culpa leve, por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil, sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância” (itálico nosso).

Outro artigo do ordenamento jurídico, em termos muito semelhantes, contempla uma presunção de culpa, em termos muito específicos: o artigo 493.º, n.º 3, do Código Civil. Segundo o preceito, “(q)uem causar danos a outrem no exercício de uma actividade perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, exepcto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”. A norma contempla uma presunção de culpa, a ilidir pelo lesante, que, ao inverter o ónus da prova, coloca na esfera do ente público o ónus de provar que empreendeu os seus deveres de cuidado para com a atividade criadora de riscos, para se eximir de responsabilidade.

45 Que deve estar expresso em norma legal ou regulamentar, cfr. o Ac. do TCAS, de 21 de junho de 2012, proc. n.º 08532/12, que se pronunciou ainda ao abrigo do regime constante do artigo 6.º do DL n.º 48051, de 23 de novembro de 1967, que antecedeu ao RRCEE.

Existe uma divergência doutrinária⁴⁶ entre quem afasta a possibilidade de aplicação deste artigo às situações de responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos e aqueles que a admitem.

Creemos ser melhor posição aquela que aplica a norma do Direito Civil à responsabilidade civil pública, seguindo Carla Amado Gomes quando refere que, mesmo com a redação do artigo 11.º do RRCEE; o artigo 493.º, n.º 2, do Código Civil “mantém uma residual utilidade quando o dano se produzir no âmbito de uma actividade não intrinsecamente perigosa, mas especialmente perigosa em razão das condições em que estava a ser exercida no momento da ocorrência do dano”⁴⁷. Ora, considerando que a atividade administrativa não é perigosa por sua natureza, mas, quando auxiliada pela IA, torna-se “perigosa pela natureza dos meios utilizados”, somos da opinião de que a norma faz sentido neste caso.

Assim, aceitando-se um dever de vigilância, a Administração responde por facto ilícito quando consiga provar que, mesmo cumprindo inte-

46 Escrevendo que “na ausência de presunções de culpa administrativas e na inexistência de normas que determinem a aplicação à administração de presunções de culpa estabelecidas na lei civil, estas têm que considerar-se inaplicáveis à responsabilidade administrativa, em virtude da natureza do direito administrativo como direito comum da função administrativa”, Marcelo Rebelo de Sousa/ André Salgado de Matos, *Responsabilidade civil administrativa: direito administrativo geral*, Tomo III, Alfragide: Dom Quixote, 1.ª Edição (Reimpr.), 2008, p. 28. No entanto, entendem que o efeito do n.º 3 do artigo 10.º do RRCEE não deverá ser o de importar, para a responsabilidade civil pública, todas as presunções de culpa do direito civil, *ibidem*. Considerando “bastante discutível” a sua aplicação, numa ótica de *iure condito*, Carlos Cadilha, “Regime geral da responsabilidade civil da Administração Pública”, in *CJA*, n.º 40, CEJUR, julho/agosto 2003, pp. 18-31, p. 28. Este Autor, ao contrário de Carla Amado Gomes, defende uma desnecessidade de aplicação do artigo 493.º à responsabilidade civil pública, sustentando que o artigo 11.º o consumiu, cfr. Carlos Cadilha, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado*, Coimbra, 2.ª Edição, 2011, pp. 210 e ss.; Carla Amado Gomes, “Anotação ao Artigo 11.º- Responsabilidade pelo risco”, *op. cit.*, p. 736.

47 Ult. Loc. Cit.



gralmente esse dever, o dano verificar-se-ia (n.º 2 do artigo 493.º do CC, ex vi n.º 3 do artigo 10.º). Presume-se, no âmbito do RRCEE, segundo o n.º 3 do artigo 10.º, a culpa leve nestes casos – que, de acordo com o n.º 1 do artigo 7.º, responsabiliza a Administração isoladamente.

No que concerne ao nexo causal, é um requisito de difícil prova, como tivemos oportunidade de demonstrar. Sustentando-se uma responsabilidade por facto ilícito nos termos explicados, consideramos dever existir uma presunção de causalidade no caso de danos causados pela Administração Pública no uso de ferramentas de IA: a dificuldade da prova de nexo causal, aliada à natural e inevitável assimetria informacional entre Administração e particular assim o exige. Nesse sentido, como se viu, vai o legislador europeu na proposta de diretiva de 2022 analisada em III.

O nosso tronco-comum é, portanto, a responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito. Ao assumir uma atividade criadora de risco – risco tecnológico –, a Administração migra de uma posição de total controlo do(s) procedimento(s) para a garantia dos direitos subjetivos dos particulares.

Porém, em virtude da heterogeneidade de sistemas de IA existentes – e, certamente, a existir –, denunciados pelos tipos diferentes de risco identificados pela União Europeia, um tratamento unitário desta realidade deverá ser rejeitado.

Defendemos, em suma, uma responsabilidade por facto ilícito, com base no incumprimento de regras técnicas e deveres objetivos de cuidado, com destaque para um dever de vigilância, que vai de encontro à ideia de *human in the loop*. Nestes casos, aplica-se uma presunção de causalidade e deverá existir uma inversão do ónus da prova da culpa. Quando o risco não seja elevado, a solução é a mesma, com a diferença de que a presunção de causalidade não se deverá aplicar.

7. “UMA RESPONSABILIDADE PELO PERIGO”⁴⁸?

A diferença entre risco tradicional e risco tecnológico, bem como as inúmeras dificuldades com que nos deparámos ao longo do texto, fazem-nos questionar a adequação das coordenadas clássicas da responsabilidade civil extracontratual aos casos em estudo⁴⁹. Em linha com as recomendações do Parlamento Europeu de 2017⁵⁰, cabe averiguar, num último momento, a bondade de uma solução objetiva de seguro.

Aqui, aproximamo-nos da ideia de compensação – abandonando a lógica indemnizatória –, que traria vantagens evidentes: o esforço de aferição dos pressupostos seria dispensado, bastando a verificação de um dano e o respetivo preenchimento das condições legais (por exemplo, o tipo de dano a indemnizar, prazo, entre outros requisitos).

Consideramos que poderá haver utilidade neste regime quando a IA seja aplicada em determinados setores de atividade – como a saúde e a segurança –, tornando a atividade administrativa excepcionalmente perigosa.

Esta hipótese consistiria numa espécie de “compensação por exposição ao perigo”, cujos pressupostos serão facto, dano, nexó causal entre eles, e uma situação de exposição ao perigo – a existência de um risco elevado de produção de danos, a manobrar num setor de atividade que aumenta para o limite da tolerabilidade social a probabilidade e consequências da produção do dano.

48 José Carlos Vieira de Andrade, “A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social”, op. cit., p. 351.

49 Sobre o tema, J. J. Gomes Canotilho, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 254 e ss.

50 Nota 18.



A lógica compensatória basear-se-ia num seguro obrigatório, com a posterior definição de contribuidores para o mesmo. Porém, esta solução debate-se com um entrave de cariz pragmático, que respeita à dificuldade de uma solução de seguros em Portugal.

Em jeito de síntese, por motivos de excecionalidade, poderá haver casos diferenciados em que a importância do bem jurídico a tutelar justifique uma solução mais garantística – leia-se, mais próxima de uma imputação objetiva.

8. CONCLUSÃO

A IA está – e estará – cada vez mais presente no *modus operandi* do Estado e demais entidades públicas. Reconhecendo a possibilidade de se verificarem situações de erro tecnológico, uma política de prevenção deverá ser gizada e cumprida pelos decisores públicos. Assim, os agentes e funcionários da Administração Pública devam ativamente prevenir danos que dela possam decorrer, através de uma adequada avaliação, gestão e comunicação do risco.

Começando pelo padrão constitucional, ínsito no artigo 22.º da CRP, vimos como aponta para alguma subjetividade, sendo de mais difícil harmonização com soluções objetivas. E, de igual modo, demonstrou-se a importância da manutenção da sustentabilidade económico-financeira do Estado, imperativo de interesses público que importa manter em benefício de todos. Esses são dois dos principais argumentos que nos levam a recusar soluções objetivas, nomeadamente, a responsabilidade pelo risco, no que concerne à Lei Fundamental.

Descendo para o RRCEE, concluímos pela desadequação do regime da responsabilidade por facto lícito, bem como da responsabilidade pelo risco, concluindo pela maior justiça de uma solução baseada na culpa, tendo em conta a vertente de gestão de risco que cabe à Administração nesses casos. Neste sentido, o Estado e demais entes públicos, no exercício da função administrativa, respondem quando violem normas ou princípios jurídicos, regras técnicas ou deveres objetivos de cuidado de que estejam incumbidos na vertente de avaliadores, gestores e comunicadores do risco. Cremos que só esta abordagem torna a Administração Pública realmente *responsável* pelo uso da IA, que não deve ser assumido de ânimo leve.

Uma coisa é certa: a necessidade de um regime legal é premente⁵¹. Assim o dita, desde logo, o perigo do casuísmo para a igualdade entre os particulares, em resultado das previsíveis (e compreensíveis) discrepantes decisões judiciais para casos semelhantes. Acreditamos que, muito em breve, haverá desenvolvimentos no tema no seio da União Europeia, e estaremos cá para continuar a refletir e escrever sobre o tema.

9. REFERÊNCIAS

Andrés Boix Palop, “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias e los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones”, in *Revista de Derecho Público*, Vol. I, 2020, pp. 223-269;

51 Assim o defende Vasco Pereira da Silva, “The New World of Information and New Technologies in Constitutional and Administrative Law”, in *Automatisierte Systeme*, C.H. Beck, 2022, pp. 425 – 435, pp. 434-435. O Autor argumenta, essencialmente, com o perigo da automatização provocar danos a direitos fundamentais e com a necessidade de determinação do campo de aplicação e dos limites da automatização na Administração Pública, cit., p. 435.



Carla Amado Gomes, “Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber”, in Carla Amado Gomes (coord.), *Direito(s) dos Riscos Tecnológicos*, Lisboa: AAFDL Editora, 2014, pp. 17-38;

Carla Amado Gomes, “A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência”, in *Novos Estudos Sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas – Por Facto da Função Administrativa*, Lisboa: AAFDL Editora, 2019, pp. 33-75;

Carla Amado Gomes, “Anotação ao Artigo 11.º - Responsabilidade pelo risco”, in Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão (coord.), *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência*, Lisboa: AAFDL Editora, 3.ª Edição, 2022, pp. 769-796;

Carlos Cadilha, “Regime geral da responsabilidade civil da Administração Pública”, in CJA, n.º 40, CEJUR, julho/agosto 2003, pp. 18-31;

Carlos Cadilha, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado*, Coimbra, 2.ª Edição, 2011;

Diana-Urania Galetta/ Juan Gustavo Corvalán, “Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto”, in *Federalismi.it*, n.º 3, 2019, 6 febbraio 2019;

José Carlos Vieira de Andrade, “A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social”, in *RLJ*, n.º 3969, ano 140, julho-agosto de 2011, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 345-363;

J. J. Gomes Canotilho, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974;

J. J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol I, 4.ª Edição Revista (Reimpressão), Coimbra: Almedina, 2014;

Mafalda Miranda Barbosa, “O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução”, in RDC, n.º 2, Almedina, 2020, pp. 261-305;

Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *Responsabilidade civil administrativa: direito administrativo geral, Tomo III*, Alfragide: Dom Quixote, 1.ª Edição (Reimpr.), 2008;

Oscar Capdeferro Villagrasa, “La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial”, in *IDP. Revista de internet, derecho y política*, n.º 30, marzo 2020, pp. 1-14;

Paulo Otero, “Problemas constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo – uma introdução”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Lisboa: AAFDL Editora, 6.ª Edição, 2023, pp. 29-48;

Pedro Costa Gonçalves, “O acto administrativo informático”, in *Scientia Iuridica*, n.º 267, Universidade do Minho, Braga, 1997, pp. 47-95;

Rui Medeiros, *Responsabilidade civil dos poderes públicos: Ensinar e Investigar*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2005;

Ryan Calo, “Robotics and the Lessons of Cyberlaw”, in *California Law Review*, n.º 513, 2015, pp. 513-563;



Stefano Vaccari, “Note minime in tema di Intelligenza Artificiale i decisioni amministrative”, in *Rivista di Diritto Amministrativo*, ano XVI, n.º 10, ottobre 2019, pp. 1-10;

Vasco Pereira da Silva, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, reimpr., Coimbra: Almedina, 1998;

Vasco Pereira da Silva, “The New World of Information and New Technologies in Constitutional and *Administrative Law*”, in *Automatisierte Systeme*, C.H. Beck, 2022, pp. 425 – 435.

O Contencioso da Responsabilidade Civil Extracontratual e a Alternativa Procedimental

FRANCISCA COSTA GONÇALVES

O texto que aqui se apresenta reflete a aula dada no âmbito do I Curso de Pós-Graduação sobre «Responsabilidade Civil da Administração Pública» do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), sob a coordenação científica da Senhora Professora Carla Amado Gomes e do Senhor Dr. Tiago Serrão, a quem renovo o meu profundo agradecimento, pela iniciativa e pela oportunidade¹.

Resumo

No âmbito do presente texto abordar-se-á a ação para efetivação de responsabilidade civil pública, com especial destaque para a ação destinada à efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função administrativa, procurando identificar-se as suas principais particularidades, designadamente no que respeita aos pressupostos processuais.

¹ O texto em causa reproduz, com algumas adaptações, o artigo da nossa autoria designado «A ação para efetivação de responsabilidade civil pública», publicado em Comentários à Legislação Processual Administrativa, coordenação de Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, Tiago Serrão, AAFL Editora, 6.ª edição, 2024, páginas 126 e seguintes.



Num outro plano, enfrenta-se a questão relativa à possibilidade de os particulares lesados por uma atuação, ou não atuação, do Estado-Administrativo, poderem alcançar, no contexto de um procedimento administrativo, uma indemnização por responsabilidade civil extracontratual.

Palavras-chave: ação para efetivação de responsabilidade civil pública; pretensão indemnizatória; pressupostos processuais; procedimento administrativo.

Sumário: 1. A efetivação da responsabilidade civil pública extracontratual por via judicial. 1.1 Competência da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de questões relativas a responsabilidade civil extracontratual. 1.2 A ação para efetivação de responsabilidade civil pública. 1.3 Ausência de pressupostos processuais especiais. 2. Algumas particularidades da ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício das funções jurisdicional e legislativa. 2.1 Da competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal. 2.2 Da legitimidade ativa e passiva. 3. Particularidades da ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função administrativa. 3.1 Da competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal. 3.2 Da legitimidade ativa e passiva. 3.3 Da inexistência de um procedimento administrativo destinado à satisfação de pretensões indemnizatórias.

1. A EFETIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PÚBLICA EXTRA-CONTRATUAL POR VIA JUDICIAL

1.1. Competência da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de questões relativas a responsabilidade civil extracontratual

Apresenta-se inquestionável a competência da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de questões relativas a responsabilidade

civil, particularmente responsabilidade civil extracontratual. Na verdade, o artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais («ETAF», aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro), confirma e concretiza a inclusão do instituto da responsabilidade civil extracontratual no domínio da competência da jurisdição administrativa e fiscal: veja-se, neste preciso sentido, o disposto nas alíneas *f)*, *g)* e *h)* do n.º 1 do referido artigo 4.º.

Enfatize-se que, ao abrigo do preceituado na alínea *f)* do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, a jurisdição administrativa e fiscal é competente para a apreciação de pedidos de reparação de danos causados pelo exercício das demais funções públicas do Estado (além, claro está, da função administrativa). Com efeito, à jurisdição administrativa e fiscal pertence a competência para apreciar pedidos de responsabilidade civil por danos provocados no exercício das funções política, legislativa e jurisdicional; a lei dispensa-se de referir expressamente a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de pedidos de responsabilidade civil por danos provocados no exercício da função administrativa, talvez porquanto esta seja uma competência natural dos tribunais dessa jurisdição².

Num outro plano, relativo às alíneas *g)* e *h)* do n.º 1 do artigo 4.º em apreço, importa notar que, por via da primeira, se atribui competência à jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação da responsabilidade civil extracontratual dos titulares de órgãos, funcionários, agentes, trabalhadores e demais servidores públicos; pelo seu lado, através da alínea *h)*, relevante única e exclusivamente no contexto do exercício da função

2 Aludindo ao carácter aditivo do segmento da alínea *f)* do n.º 1 do artigo 4.º relativo às funções política, legislativa e jurisdicional, *cf.* José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, Coimbra Almedina, 19.ª edição, 2021, página 110.



administrativa, esclarece-se que os tribunais que integram a jurisdição administrativa e fiscal são igualmente competentes para apreciar relações jurídico-materiais controvertidas no âmbito das quais a entidade causadora dos danos não é uma pessoa coletiva de direito público, mas um «sujeito ao qual é aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público» (diga-se que este regime se encontra na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, a qual estabelece o Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas; «RRCEEP»).

Pois bem, não existindo, em termos gerais, dúvidas quanto à, dir-se-ia total e absoluta (ver-se-á mais tarde que esta competência não é total e absoluta: *cf.* II, 2. e III, 1.), competência da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de questões relativas à reparação de danos sofridos por força da atuação do Estado no exercício de qualquer uma das suas funções (no caso particular da função administrativa, refere-se o Estado Administrativo), segue-se a tarefa de constatar se existe, no contencioso administrativo, uma forma de processo especificamente destinada à satisfação de pretensões indemnizatórias.

1.2. A ação para efetivação de responsabilidade civil pública

Encontra-se, como se viu, legalmente consagrada a competência dos tribunais que integram a jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de relações jurídico-materiais controvertidas relativamente às quais está subjacente uma pretensão indemnizatória fundada na cominação de um dano provocado pelo exercício das funções administrativa, jurisdicional, política ou legislativa – eis o que decorre das alíneas *f)*, *g)* e *h)* do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF. Cumpre agora questionar se existe, no contencioso administrativo português, uma forma processual típica e própria, dirigida especificamente à satisfação destas pretensões indemnizatórias.

Curiosamente, no artigo 707.º do Código Administrativo de 1936 determinava-se, na parte final, que as *ações de responsabilidade civil* podiam ser instauradas dentro dos três anos seguintes à efetivação da ofensa que as legitimar³. A verdade é que, ainda que com contornos distintos, quase um século depois, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos («CPTA») mantém a autonomização da referência à ação judicial que se destina à satisfação de pretensões indemnizatórias: de facto, no seu artigo 37.º, n.º 1, alínea *k*), prescreve-se que seguem a forma da ação administrativa os processos que tenham por objeto litígios relativos à responsabilidade civil das pessoas coletivas, assim como dos titulares dos seus órgãos ou respetivos trabalhadores em funções públicas.

Por força do que vem dito, é hoje claro que não existe uma ação autónoma e própria de efetivação de responsabilidade civil; inexistente, pois, uma ação de responsabilidade civil. Efetivamente, a forma de processo é a da ação administrativa, a qual se distinguirá em função do pedido apresentado pelo autor, o qual, pelo seu lado, poderá identificar-se com a dedução de uma pretensão indemnizatória, concretamente ao abrigo da alínea *k*) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA.

O que pretende aqui esclarecer-se é que, não obstante já não se afigure acertada a afirmação no sentido da existência de uma ação de responsabilidade civil (dado que a alínea *k*) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA não pode ter-se como expressão de tal cenário), o pedido de efetivação de responsabilidade civil está legalmente autonomizado como um pedi-

3 A categoria das ações de responsabilidade civil (as quais se distinguiam, desde logo, das ações sobre contratos administrativos e, desde 1985, das ações para o reconhecimento de direito ou interesse legítimo e de ações não especificadas) existiu até 2004; no presente, conforme indicado, não existe uma ação de responsabilidade civil, mas antes uma forma de processo – a ação administrativa –, a qual pode dirigir-se à efetivação de responsabilidade civil, em especial à luz do previsto na alínea *k*) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA.



do típico, próprio e autónomo da ação administrativa, o que nos conduz à conclusão de que existe, no contencioso administrativo português, a *ação administrativa destinada à efetivação de responsabilidade civil pública* (cf., reforça-se, o artigo 37.º, n.º 1, alínea *k*), do CPTA).

Portanto, a satisfação de qualquer pretensão indemnizatória deverá passar pela propositura de uma ação administrativa para efetivação de responsabilidade civil, particularmente à luz do artigo 37.º, n.º 1, alínea *k*), do CPTA. Ainda que a redação da norma em pauta possa, numa leitura mais apressada, parecer insuficiente ou de parco conteúdo (designadamente se associada às disposições das alíneas *f*), *g*) e *h*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), a verdade é que a sua previsão de carácter amplo e aparentemente mais indefinido, aliada à competência da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de questões de responsabilidade civil, autoriza a inclusão de toda e qualquer pretensão indemnizatória no seu âmbito objetivo de aplicação⁴.

4 Referimo-nos aqui exclusivamente à efetivação de responsabilidade civil extracontratual, excluindo as ações para efetivação de responsabilidade civil contratual (em rigor, as ações relativas à execução de contratos: cf. o artigo 4.º, n.º 1, alínea *e*), do ETAF, e o artigo 37.º, n.º 1, alínea *j*), do CPTA); por sua vez, no que concerne àquelas por via das quais se procura acionar o Estado, ou qualquer outra entidade pública ou privada à qual se possam imputar responsabilidades públicas, a título de responsabilidade pré-contratual, apresenta-se duvidosa a sua recondução à ação para efetivação de responsabilidade civil extracontratual (e igualmente à ação para efetivação de responsabilidade civil contratual), havendo doutrina que recusa esta recondução (cf., neste sentido, Pedro Fernández Sánchez, «Indemnização pelo Interesse Contratual Positivo por Impossibilidade de Prática de Acto de Adjudicação Devido – Anotação ao Acórdão do TCA Sul de 23 de novembro de 2017, Processo n.º 130023/16», in *Revista de Direito Administrativo*, número especial, 2020, página 106).

Sobre esta última questão, confrontados com a ausência de um regime de direito administrativo relativo à responsabilidade civil pré-contratual administrativa, permitimo-nos duvidar da sua autonomização, existindo até indícios que apontam para a sua recondução ao instituto da responsabilidade civil extracontratual, de que é exemplo o artigo 7.º, n.º 2, do RRCEEEP (em todos os casos reconduzíveis à hipótese regulada nesta norma, parecidos que a ação a instaurar será para efetivação de responsabilidade civil extracontratual), e a inexistência, no artigo 37.º do CPTA, de uma autonomização do pedido dirigido à efetivação de responsabilidade civil pré-contratual; sem prejuízo, o tema não integrou a nossa exposição, pelo que não o analisaremos neste domínio.

Apenas para terminar, acrescente-se que o pedido de efetivação de responsabilidade civil constitui um pedido ao qual se associa uma pretensão indenizatória que é, em qualquer caso, uma pretensão condenatória, visto que a pessoa singular ou coletiva lesada pretende, através da instauração da ação administrativa para efetivação de responsabilidade civil, a condenação do Estado (ou outras entidades) ao cumprimento da obrigação de indemnização (a propósito, *cf.* o artigo 3.º do RRCEEP e o artigo 562.º do Código Civil), a qual se materializa na reconstituição natural da situação que existiria ou, sempre que a mesma não se afigure possível, no pagamento de uma indemnização ou compensação.

1.3. Ausência de pressupostos processuais especiais

A questão que importa agora trazer à consideração consiste em saber se a ação administrativa para efetivação de responsabilidade civil extracontratual instaurada à luz do previsto no artigo 37.º, n.º 1, alínea *k*), do CPTA, pressupõe o preenchimento de pressupostos processuais especialmente contemplados para a apreciação do mérito desta específica modalidade de ação administrativa, melhor, deste específico pedido da ação administrativa.

Pois, a leitura e análise do CPTA conduz-nos à constatação de que a regra é a de que não existem pressupostos processuais especiais no que se refere ao pedido para efetivação de responsabilidade civil extracontratual, aplicando-se, por consequência, os pressupostos processuais gerais, previstos para todos os pedidos associados à forma processual da ação administrativa (a propósito, *cf.* o artigo 37.º do CPTA).

Sem prejuízo do que antecede, a regra em pauta conhece pontuais exceções; na realidade, assim se verifica a respeito do pressuposto da competência do tribunal em razão do território: de acordo com o prescri-



to no artigo 18.º, n.º 1, do CPTA, «[a]s pretensões em matéria de responsabilidade civil extracontratual, incluindo ações de regresso, são deduzidas no tribunal do lugar em que se deu o facto constitutivo da responsabilidade», desta forma se consagrando um desvio à regra geral plasmada no artigo 16.º⁵. Por conseguinte, as ações para efetivação de responsabilidade civil extracontratual deverão ser instauradas no tribunal do lugar em que se deu o facto lesivo (não obstante estejamos perante uma regra especial, verificar-se-á mais tarde que, em diversas hipóteses, a regra em apreço não poderá ser aplicada, recorrendo-se, portanto, à regra geral acolhida no artigo 16.º, n.º 1, do CPTA: *cf.* II, 2. e III, 1.).

A este respeito, evidencie-se apenas que as regras associadas à determinação da competência do tribunal em razão do território só assumem naturalmente relevância nas hipóteses em que a competência, em primeiro grau de jurisdição, pertence aos tribunais de primeira ou de segunda instância. De resto, a consequência que decorre da inobservância do pressuposto da competência do tribunal em razão do território é a da remissão oficiosa do processo para o tribunal competente, como expressamente previsto no artigo 14.º, n.º 1, do CPTA (em causa estando, portanto, uma exceção dilatória suprível).

Num plano distinto, relativo às partes, não existem, como já antecipado, pressupostos processuais especiais, exclusiva e especialmente aplicáveis ao pedido para efetivação de responsabilidade civil extracontratual. Tal cenário habilita, pois, a conclusão de que se aplicarão, neste perímetro,

5 Embora constitua a regra geral no que diz respeito à competência do tribunal em razão do território, dir-se-á que a regra vertida no artigo 20.º, n.º 1, do CPTA, segundo a qual os processos relativos à prática ou à omissão de normas e de atos administrativos das Regiões Autónomas e das autarquias locais, assim como das entidades por elas instituídas, e ainda das pessoas coletivas de utilidade pública, são intentados no Tribunal da sede da entidade demandada, será de aplicação prática muito frequente.

as regras gerais relativas à personalidade judiciária e à capacidade judiciária (cf. o artigo 8.º-A do CPTA); ao patrocínio judiciário [cf. o artigo 11.º do CPTA, e ainda o artigo 40.º do Código de Processo Civil («CPC»), *ex vi* do n.º 1 daquele artigo 11.º]; e à legitimidade processual, ativa e passiva, as quais se encontram, respetivamente, nos artigos 9.º e 10.º do CPTA.

Não obstante o que vem dito quanto a este último pressuposto processual, poderia assumir-se, especialmente considerando a regra relativa à *legitimidade processual ativa*, que o preceituado no artigo 9.º, n.º 2, não se afeiçoa à ação administrativa para efetivação de responsabilidade civil extracontratual: de facto, a norma em causa atribui legitimidade processual ativa a pessoas singulares ou coletivas «independentemente do seu interesse pessoal na demanda», o que não parece casar bem com o que se verifica no âmbito de uma ação para efetivação de responsabilidade civil extracontratual, na qual as partes serão, como parece lógico, aquelas que são parte de uma relação jurídico-material controvertida, que existia já antes e independentemente da propositura da ação. Porquanto se trata de um tipo de ação administrativa dirigida, pelo menos em regra, à efetivação de uma tutela subjetiva, poderia entender-se que a legitimidade processual ativa atribuída nos termos do referido artigo 9.º, n.º 2, tendo em vista a «defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos», não teria lugar. Assim, ter-se-ia o seguinte: no contexto da ação para efetivação de responsabilidade civil extracontratual seria exclusivamente aplicável a regra consignada no artigo 9.º, n.º 1, do CPTA: será titular de legitimidade ativa quem é parte na relação material controvertida. Sucede que o exposto traduziria uma interpretação precipitada, melhor, errada: de facto, os cidadãos ou associações, ao abrigo da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto (Lei da Ação Popular), podem instaurar ações para a efetivação de responsabilidade



civil do Estado: o artigo 12.º, n.º 1, da referida lei, embora com uma redação desatualizada perante o CPTA, determina que a ação administrativa popular pode revestir qualquer das formas de processo previstas no CPTA⁶.

A doutrina refere ainda um outro pressuposto processual, o da propriedade do tipo de ação ou do meio processual⁷: como a própria designação indicia, significa isso que o autor terá, considerando a pretensão que pretende fazer valer perante o tribunal, de lançar mão do meio processual adequado à satisfação dessa mesma pretensão. Naturalmente, no caso das pretensões indemnizatórias, será própria e adequada a ação administrativa (não, *v.g.*, a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias). Na hipótese de inobservância deste pressuposto, a consequência será, para parte da doutrina⁸, a da absolvição do réu da instância; para outra⁹, a da aplicação subsidiária do disposto no artigo 193.º do CPC, convidando o juiz o autor a proceder à substituição da petição; apenas se isto não se verificar, é que terá lugar a absolvição do réu da instância, de acordo com o disposto no artigo 87.º, n.º 7, do CPTA.

Quase a terminar, relativamente à tempestividade, confirma-se que a ação para efetivação de responsabilidade civil extracontratual não está sujeita à observância de um prazo de caducidade, cumprindo-se a regra geral ínsita no artigo 41.º, n.º 1, do CPTA, nos termos da qual a ação administrativa pode ser instaurada a todo o tempo. No entanto, deve notar-

6 Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do TCA-Sul de 7 de fevereiro de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 05849/10.

7 Cf. José Carlos Vieira de Andrade, *Ibidem*, página 293; Mário Aroso de Almeida, *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra Almedina, 6.ª edição, 2022, páginas 362 e seguintes.

8 José Carlos Vieira de Andrade, *Ibidem*, página 294.

9 Mário Aroso de Almeida, *Ibidem*, página 363.

-se que, no perímetro em que nos encontramos, o decurso do tempo assume relevância; assume-a, porém em termos substantivos ou materiais, em especial por força do que se preceitua no artigo 5.º do RRCEEEP, que determina que o direito à indemnização por responsabilidade civil extracontratual *prescreve*¹⁰ nos termos do artigo 498.º do Código Civil, portanto, no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, sem prejuízo do desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos (a invocação por uma das partes da prescrição do direito traduz, pois, a invocação de uma exceção perentória, e não dilatária: *cf.* o artigo 89.º, n.ºs 1 e 3, do CPTA). Com efeito, ainda que o direito à indemnização já se tenha extinguido, a ação para efetivação de responsabilidade civil será, uma vez observados todos os restantes pressupostos processuais, admitida, procedendo o juiz à apreciação do mérito da mesma; a prescrição do direito, se invocada, impedirá, claro está, a procedência do pedido e, assim, a satisfação da pretensão indemnizatória (*cf.* o artigo 89.º, n.ºs 1 e 3, do CPTA; mais se refira que a prescrição não pode ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, como resulta do disposto no artigo 89.º, n.º 3, *in fine*, do CPTA, e no artigo 303.º do Código Civil).

Para finalizar, reitera-se que a propositura de uma ação administrativa destinada à efetivação de responsabilidade civil extracontratual não exige o preenchimento de pressupostos processuais especificamente previstos para o tipo de pedido em pauta. Na realidade, a única regra que pode ser qualificada como regra especial e própria do pedido em apreço

10 Refira-se que a prescrição do direito à indemnização é, não raras vezes, questão controversa para a jurisprudência (mais especificamente, duvida-se e diverge-se quanto ao momento a partir do qual se deve iniciar a contagem do prazo; associa-se a isso o facto de o próprio CPTA, estando neste caso a questão circunscrita à função administrativa, consagrar causas de interrupção da contagem do prazo da prescrição [veja-se o seu artigo 50.º, n.º 3]).



é a que se encontra no artigo 18.º, n.º 1, do CPTA, relativa à competência do tribunal em razão do território¹¹.

Não obstante o que antecede, considera-se, sob uma perspetiva processual, que existem domínios onde a verificação de alguns dos pressupostos processuais analisados pode exigir ou justificar alguma concretização, assumindo particularidades consoante o tipo de função pública que resultou na cominação de danos: eis o que explica que, já de seguida, se proceda a uma análise, ainda que breve, de algumas dessas questões.

2. ALGUMAS PARTICULARIDADES DA AÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL PELO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES JURISDICIONAL E LEGISLATIVA

2.1. Da competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal

O artigo 4.º, n.º 1, alínea *f*), do ETAF, determina que a jurisdição administrativa e fiscal é competente para apreciar litígios que tenham por objeto questões relativas a responsabilidade civil extracontratual de pessoas coletivas de direito público, incluindo por danos resultantes do exercício das funções política, legislativa e jurisdicional. No direito substantivo, o RRCEEP disciplina, respetivamente nos artigos 12.º a 14.º e 15.º, o instituto da responsabilidade civil extracontratual pelo

11 Esclareça-se que os pressupostos processuais não se confundem com os requisitos estabelecidos no regime substantivo (por regra, mas não necessariamente, no RRCEEP) e de cuja verificação depende a procedência do pedido indemnizatório: a previsão legal de condições especiais para a condenação do Estado, ou de qualquer entidade sujeita ao regime a aplicar, à satisfação de uma pretensão indemnizatória influi apenas sobre a apreciação do mérito (referimo-nos, desde logo, aos pressupostos fundadores da responsabilidade civil, como, *v.g.*, a ilicitude).

exercício da função jurisdicional e, seguindo a terminologia do legislador, da função político-legislativa.

No que se refere à *função política*, enfrenta-se desde logo uma dificuldade e incerteza quanto à própria determinação e identificação do que poderá qualificar-se como ato político, as quais são, aliás, reveladas pela jurisprudência¹². A este cenário associa-se o facto de, precedentemente, a jurisdição administrativa e fiscal não ser competente para a apreciação de questões relativas a responsabilidade civil resultante do exercício da função política. Por força do exposto, assim como da ausência de uma disciplina substantiva própria do instituto da responsabilidade civil extracontratual pelo exercício da função política (cuja “disciplina” coincide com a da função legislativa; diga-se, a propósito, que a análise do mencionado artigo 15.º parece habilitar a afirmação de que se trata de um regime pensado para o exercício da função legislativa), permitimo-nos duvidar da verdadeira existência de ações para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função política. Neste contexto, a ação para efetivação de responsabilidade civil comportaria, pois, uma dupla dificuldade: por um lado, a da identificação do que poderia considerar-se um ato praticado no exercício da função política; por outro, a da adaptação do regime vertido no artigo 15.º do RRCEEP, delimitado, em rigor, para a função legislativa.

Relativamente à *competência em razão da jurisdição* no que respeita às funções jurisdicional e legislativa dir-se-ia não haver espaço para especiais dificuldades. Contudo, não parece que assim seja rigorosamente.

12 Cf., a título de exemplo, os Acórdãos de 10 de julho de 2003, processo n.º 01031/03, de 12 de maio de 2007, processo n.º 01214/05, e de 29 de março de 2011, processo n.º 0956/10, todos do STA.



Quanto à função jurisdicional, deve começar por notar-se que a ação para efetivação de responsabilidade civil pode (i) assentar numa má administração da justiça, por decisão em prazo irrazoável (atente-se, neste sentido, ao artigo 12.º do RRCEEEP); (ii) assentar na emissão de uma decisão manifestamente inconstitucional, ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto (artigo 13.º, n.º 1, do RRCEEEP); (iii) por fim, pode ainda basear-se em sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade (artigo 13.º, n.º 1, primeira parte, do RRCEEEP).

Pois bem, ao invés do que poderia supor-se a partir da leitura isolada da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, constata-se que, afinal e em virtude das exclusões contempladas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 4.º deste diploma, nem todas as pretensões indemnizatórias assim fundadas poderão ser conhecidas pelos tribunais que integram a jurisdição administrativa e fiscal:

(i) Em relação ao primeiro fundamento (má administração da justiça), confirma-se a competência absoluta da jurisdição administrativa e fiscal, dado não ser de aplicar a exclusão plasmada no artigo 4.º, n.º 3, alínea *b*), do ETAF (o pedido de indemnização por má administração da justiça não envolve a impugnação da decisão jurisdicional em causa), nem a exclusão plasmada no artigo 4.º, n.º 4, alínea *a*), do mesmo diploma (não está em pauta uma situação de erro judiciário). Assim, a jurisdição administrativa e fiscal será competente para apreciar todas as ações destinadas à efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função jurisdicional, em especial, pela emissão de uma decisão em prazo irrazoável¹³,

13 Neste sentido, *cf.* Carla Amado Gomes, «As novas responsabilidades dos Tribunais Administrativos na Aplicação da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro. Primeiras Impressões», in *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, AAFDL Editora, 2010, páginas 125 e 126; José Carlos Vieira de Andrade, *Ibidem*, página 111, nota n.º 207.

independentemente do tribunal que tenha decidido, facto que explica a aplicação das regras relativas ao instituto da responsabilidade civil pelo exercício da função administrativa (cf. artigo 12.º, n.º 1, *in fine*, do RRCEEP).

(ii) No que respeita ao segundo fundamento (emissão de uma decisão manifestamente inconstitucional, ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto), não poderá afirmar-se uma competência absoluta da jurisdição administrativa e fiscal. Efetivamente, neste caso tão-só existirá competência se a decisão judicial manifestamente inconstitucional, ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto provier de um tribunal pertencente à jurisdição administrativa e fiscal: eis o que decorre do artigo 4.º, n.º 4, alínea a), do ETAF. Por conseguinte, logo depois de a alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º atribuir à jurisdição administrativa e fiscal uma competência aparentemente absoluta a respeito da apreciação de questões relativas a responsabilidade civil pelo exercício da função judicial, a alínea a) do n.º 4 do mesmo artigo vem expressamente excluir (ou, talvez, clarificar que não se inclui) as questões de responsabilidade civil por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição.

(iii) Quanto ao terceiro fundamento da ação administrativa para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função judicial (sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade), afigura-se não existir, em termos absolutos, competência da jurisdição administrativa e fiscal: vislumbra-se esta não inclusão no prescrito no artigo 4.º, n.º 3, alínea c), do ETAF (significa isto que a primeira parte do artigo 13.º, n.º 1, do RRCEEP, não assume relevância no domínio em que nos situamos).



Enfatize-se, pois, que a competência dos tribunais administrativos em razão da jurisdição, em especial em relação à ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função jurisdicional, não substancia uma competência absoluta.

Ora, é legítimo que se questione se o cenário descrito é transponível, com as necessárias adaptações, para as situações de responsabilidade civil extracontratual pelo exercício da função legislativa (em virtude, claro está, das exclusões plasmadas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 4.º do ETAF).

Neste domínio, diferentemente, não se verifica nenhuma particularidade, sendo a jurisdição administrativa e fiscal competente para a apreciação de qualquer ação dirigida à efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função legislativa. O disposto no artigo 4.º, n.º 3, alínea a), do ETAF, no sentido da exclusão da jurisdição administrativa e fiscal das ações que tenham por objeto a impugnação de atos adotados no exercício da função política e legislativa, não prejudica o que se disse: a ação para efetivação de responsabilidade civil não envolve a impugnação do ato legislativo; exige apenas, e distintamente, que o juiz aprecie incidentalmente a legalidade do ato legislativo em causa (o que não corresponde, evidentemente, à sua impugnação).

Num outro plano, mas ainda no contexto da ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício das funções jurisdicional e legislativa, afigura-se pertinente a referência ao pressuposto da *competência em razão do território*. Nos termos já explicitados, existe uma regra especificamente prevista para as ações para efetivação de responsabilidade civil extracontratual: o artigo 18.º, n.º 1, do CPTA. Precisamente, permitimo-nos questionar de que forma é que esta regra se adequa às ações para efetivação de responsabilidade civil por referência às funções em causa; a dúvida justifica-se particularmente na

hipótese da responsabilidade legislativa, onde não existe «o lugar em que se deu o facto constitutivo da responsabilidade».

A este respeito, quanto à função jurisdicional, poderá defender-se que a regra em pauta é de aplicação possível porquanto a competência em razão do território se determinará considerando a localização do tribunal que emitiu a sentença ou acórdão lesivos¹⁴. Todavia, quanto à função legislativa não poderá assumir-se o mesmo entendimento: a regra não é passível de aplicação neste caso, devendo aplicar-se, por consequência, a regra geral do artigo 16.º do CPTA, nos termos da qual a ação deve ser proposta no tribunal da área da residência habitual ou da sede do autor¹⁵.

2.2. Da legitimidade ativa e passiva

Relembre-se, no que concerne ao pressuposto da *legitimidade*, que se aplicam à ação administrativa para efetivação de responsabilidade civil extracontratual as regras gerais plasmadas nos artigos 9.º e 10.º do CPTA. A propósito, disse-se que, à partida, a observância do pressuposto em apreço no âmbito em que nos encontramos não suscitaria particulares dificuldades, e isto porquanto ao pedido para efetivação de responsabilidade civil extracontratual se associa, em geral, uma tutela subjetiva, ressarcitória ou compensatória, sendo expectável que na ação adminis-

14 Defendendo essa solução, *cf.* Carla Amado Gomes, *Op. cit.*, página 126, nota n.º 20. Parece ter sido isso que se verificou, *v.g.*, no Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 01173/12 (o Município da Horta instaurou ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função legislativa contra o Estado no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada).

15 Parece ter sido isso que se verificou, *v.g.*, no caso subjacente ao Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 01173/12: o Município da Horta instaurou uma ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função legislativa contra o Estado no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada.



trativa estejam presentes a parte lesada, como autor, e o causador dos danos, como entidade demandada, o mesmo é dizer, as partes da relação jurídico-material controvertida.

Sem prejuízo, afigura-se adequado apresentar algumas precisões:

(i) Em relação à *função jurisdicional*, poderão suscitar-se dúvidas quanto à legitimidade passiva (o mesmo não poderá transplantar-se no que se refere à legitimidade ativa, visto que o artigo 9.º, n.º 1, do CPTA, que determina que o autor tem legitimidade ativa quando é parte na relação material controvertida, é de pacífica aplicação: naturalmente, será a pessoa singular ou coletiva que figura igualmente como parte no processo judicial no âmbito do qual foi emitida a decisão judicial lesiva). Pois bem, convém notar que sempre que esteja em causa a propositura de uma ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função jurisdicional só terá legitimidade passiva o Estado (*cf.* o artigo 10.º, n.º 1 e n.º 2, *ab initio*, do CPTA). Por conseguinte, a ação em pauta nunca poderá ser instaurada contra o(s) magistrado(s) que proferiu a decisão judicial ou o acórdão; o que, cumpre evidenciar, não implica que não possa haver lugar a uma responsabilização (civil) dos magistrados, conforme se verá já de seguida. De facto, aquilo que não pode verificar-se, aliás à luz do disposto no artigo 216.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, no sentido de que os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, é uma responsabilização *direta* dos mesmos. Neste sentido vai, de resto, o artigo 14.º, n.º 1, do RRCEEP. Reforça-se: em todas as ações para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função jurisdicional, apenas o Estado poderá ser responsabilizado e condenado ao cumprimento da obrigação de indemnização.

Na medida em que não podem ser responsabilizados diretamente (o que implica que não tenham legitimidade passiva no contexto de uma ação para efetivação de responsabilidade civil), mas que são, em determinadas situações, efetivamente responsáveis, nota-se que esta responsabilização existirá tão-só nas *ações de regresso*. Em especial, quer isto dizer que, sempre o que o(s) magistrado(s) tenha agido com dolo ou culpa grave (*cf.*, neste sentido, artigo 14.º, n.º 1, do RRCEEP), é solidariamente responsável com o Estado [aqui, contrariamente àquilo que caracteriza as obrigações solidárias, o credor da obrigação de indemnização não pode exigir o seu cumprimento a qualquer um dos devedores (*cf.* os artigos 512.º, n.º 1, e 519.º, n.º 1, ambos do Código Civil, e o artigo 32.º, n.º 2, do CPC), mas apenas ao Estado que, num plano “interno”, exercerá o direito de regresso relativamente ao(s) magistrado(s)].

(ii) No caso da ação para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da *função legislativa*, considera-se que não haverá obscuridades a respeito da legitimidade passiva, a qual pertence, como se compreende, única e exclusivamente ao Estado (ou às Regiões Autónomas, quando em causa estejam decretos legislativos regionais); ainda que a solução se apresente como natural, o legislador indicou-a no n.º 1 do artigo 15.º do RRCEEP, no qual se prevê que o Estado e as Regiões Autónomas são civilmente responsáveis pelo danos (anormais) causados no exercício da função (político)-legislativa. De resto, trata-se de uma solução que resulta da aplicação do disposto no artigo 10.º, n.º 2, primeira parte, do CPTA.

Não obstante o que vem dito, permitimo-nos equacionar o seguinte: quando o ato legislativo é do Governo, poderia discutir-se se há lugar à aplicação da segunda parte daquele artigo 10.º, n.º 2 (que, no caso do Estado, indica que a legitimidade passiva pertence ao ministério ou ministérios a cujos órgãos sejam imputados os atos praticados). A entender-se que há lu-



gar a essa aplicação¹⁶, uma vez que o decreto-lei é imputado ao Governo, no seu todo, e aprovado em Conselho de Ministros, a legitimidade passiva poderia então caber ao Conselho de Ministros, em especial ao abrigo do disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea a), subalínea iii), do ETAF.

Pelo seu lado, quanto à *legitimidade ativa*, dir-se-á que o direito substantivo, portanto, o RRCEEP, poderá induzir os titulares de pretensões indemnizatórias decorrentes da atuação do Estado-legislador em erro ou dúvida: é que o artigo 15.º, n.º 1, determina que o Estado e as Regiões Autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos (especificação que não existe a propósito das restantes funções públicas). Poderia assumir-se, portanto, que apenas pessoas singulares poderão instaurar uma ação administrativa para efetivação de responsabilidade civil pelo exercício da função legislativa. Mas, como é natural, não pode aceitar-se tal cenário: o artigo 12.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, determina expressamente que as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza, pelo que, também as pessoas coletivas que tenham sofrido danos por consequência de uma atuação do Estado-legislador serão titulares de legitimidade ativa nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do CPTA, para instaurar uma ação para efetivação de responsabilidade civil¹⁷. E, enfatize-se, isto inclui as pessoas coletivas públicas, pelo me-

16 Em sentido contrário quanto às ações de responsabilidade e de contratos *cf.* o Acórdão do TCA Norte de 21 de fevereiro de 2008, proferido no âmbito do processo n.º 00639/06.0BEBGR-A.

17 Neste sentido, *cf.* Alexandra Leitão, «Responsabilidade por ato da função legislativa decorrente da Lei do Orçamento de Estado e âmbito da jurisdição administrativa. Anotação ao Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013, proc. 01173/12», in Carla Amado Gomes e Tiago Serrão (coordenação), *Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas, Anotações de Jurisprudência*, ICJP, 2013, páginas 21 a 24.

nos as que sejam titulares de “direitos” e “garantias” contra o Estado, que possam ser atingidas por atos do poder legislativo¹⁸.

3. PARTICULARIDADES DA AÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

3.1. Da competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal

Tudo parece indicar que a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal relativamente às questões de responsabilidade civil extracontratual pelo exercício da função administrativa não suscita dificuldades: afinal de contas, trata-se de uma matéria que está naturalmente incluída no seu âmbito de jurisdição, motivo que parece explicar a ausência de referência expressa à função administrativa na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF.

Contudo, a verdade é que a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal em matéria de responsabilidade civil extracontratual pelo exercício da função administrativa constitui, desde há muito tempo e ainda atualmente, uma das principais questões objeto de discussão por parte da doutrina e da jurisprudência. Trata-se de um problema duplo: *(i)* por um lado, quanto às pessoas coletivas públicas, questiona-se a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de questões relativas à sua responsabilidade civil pela prática de atos de gestão privada, caso em que se aplica o regime do artigo 500.º do Código Civil, ex vi do artigo 501.º do mesmo diploma; *(ii)*

¹⁸ Como é o caso paradigmático dos municípios (veja-se, *v.g.*, o Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 01173/12).



por outro, quanto às pessoas coletivas privadas, questiona-se a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de questões relativas à sua responsabilidade civil (como se compreende, pela prática de atos de gestão pública).

(i) Relativamente à primeira questão, a respeito das pessoas coletivas públicas, constata-se que a jurisdição administrativa e fiscal é hoje competente para a apreciação de questões relativas à sua responsabilidade civil, independentemente de em pauta estarem atos de gestão pública, ligados ao direito administrativo, ou atos de gestão privada. Neste preciso sentido, o artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do ETAF, refere-se a questões de responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas públicas, sem aí incluir qualquer tipo de especificação. Pode dizer-se que o legislador seguiu, neste contexto, um *critério orgânico-subjetivo*, que considera tão-só a natureza, no caso pública, da entidade alegadamente responsável. Assim, a apreciação de questões relativas a responsabilidade civil extracontratual de pessoas coletivas públicas será sempre da competência da jurisdição administrativa e fiscal (à precedente dualidade de jurisdições sucedeu, pois, uma unidade de jurisdição).

Sem prejuízo, neste plano subsiste outra questão ou dificuldade, diretamente relacionada com a disciplina substantiva aplicável a respeito da apreciação de ações para efetivação de responsabilidade civil de pessoas coletivas públicas. A dúvida vê-se explicada pela redação do artigo 1.º, n.º 2, do RRCEEP, o qual, pese embora tenha excluído o conceito de «gestão pública» que antes vigorava no direito português, parece referir-se apenas a condutas desenvolvidas no âmbito do direito público (*hoc sensu*, atos de gestão pública), mobilizando um critério *objetivo-material*, que considera a atividade exercida, de natureza administrativo, pelas entidades

públicas¹⁹. Assim, tudo indica que os atos de gestão privada continuam sujeitos à disciplina do artigo 500.º do Código Civil, *ex vi* do artigo 501.º do mesmo diploma (aplicada, pois, pelos tribunais administrativos).

(ii) Por sua vez, em relação às pessoas coletivas privadas²⁰, determina a alínea *h*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF que os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal têm competência para apreciar as questões de responsabilidade civil extracontratual relativas a todos os «demais sujeitos aos quais seja aplicável» o RRCEEP. Pois bem, o artigo 1.º, n.º 5, do RRCEEP, determina que estão sujeitas à sua disciplina – relativa, naturalmente, ao exercício da função administrativa – as pessoas coletivas de direito privado, e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições e princípios de direito administrativo. Por conseguinte, além da responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas públicas pelo exercício da função administrativa, os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são igualmente competentes para apreciar ações administrativas para efetivação de responsabilidade civil de pessoas coletivas privadas que exercem funções administrativas. Neste plano

19 Defendendo que a distinção se mantém na atualidade, *cf.* José Carlos Vieira de Andrade, «A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos», RLJ, n.º 3951, ano 137.º, 2008, páginas 360 e 361; Carla Amado Gomes, «A responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito. Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro», *in Textos Dispersos cit.*, página 52.

20 As normas que se irão referir-se dirigem-se, não propriamente às entidades administrativas privadas, mas às entidades privadas, sujeitas ao direito privado e não ao direito administrativo, que, em virtude da transferência de responsabilidades administrativas (*v.g.*, através de contrato) por parte de uma entidade pertencente à Administração Pública, assumem, pontualmente, a responsabilidade pela execução de tarefas administrativas.



subsiste um critério de natureza *objetivo-material*: a competência só existe em relação à atuação administrativa ou pública dessas entidades; evidentemente, quando se trate da sua atuação privada, não existe qualquer tipo de proximidade, nem sequer orgânica ou estatutária, com o direito administrativo, não se justificando a competência da jurisdição administrativa e fiscal.

De resto, deve alertar-se ainda para o facto de a competência para a fixação de justa indemnização por expropriação, servidões e outras restrições de utilidade pública, continuar a pertencer à jurisdição dos tribunais judiciais (o que retira alguma aplicação prática ao artigo 16.º do RRCEEP).

Para terminar, importa fazer uma ressalva relativamente à aplicação da regra do artigo 18.º, n.º 1, do CPTA, a propósito da *competência em razão do território*. Na verdade, deve notar-se, por um lado, que esta regra especial só parece poder aplicar-se nas hipóteses de responsabilidade civil extracontratual relativamente às quais o facto lesivo constitui um ato ou operação material; de facto, nos restantes casos, i.e., sempre que o facto lesivo constitua um ato jurídico, ou se traduza na omissão de prática de um ato jurídico, a determinação do tribunal competente em razão do território não casaria bem com esta regra. Ciente disso, o legislador veio, no n.º 2 do referido artigo 18.º, prescrever que, quando o facto constitutivo de responsabilidade seja a prática ou a omissão de um ato administrativo ou de uma norma, a pretensão é deduzida no tribunal competente para se pronunciar sobre a legalidade ou omissão.

3.2. Da legitimidade ativa e passiva

A propósito da ação para efetivação de responsabilidade civil extracontratual pelo exercício da função administrativa considera-se não ser

necessário acrescentar nada relativamente ao já exposto, em termos gerais, a propósito da legitimidade ativa. Diferentemente, considerando a legitimidade passiva – que, como já se sabe, poderá pertencer ao Estado ou a qualquer entidade pública (artigo 10.º, n.º 1 e n.º 2, primeira parte, do CPTA), ou também a qualquer entidade privada que esteja incluída no âmbito subjetivo de aplicação do RRCEEEP (artigo 10.º, n.º 9, do CPTA) – acrescentar-se-á o seguinte.

Afirma-se reiteradamente que o Estado Administrativo, ou qualquer entidade privada para a qual foi transferida a responsabilidade pela execução de determinada tarefa pública, de natureza administrativa (artigo 1.º, n.º 5, do RRCEEEP), pode ser civilmente responsabilizado pelos danos provocados a determinada pessoa singular ou coletiva no exercício da função administrativa. Dúvidas não haverá, pois, quanto à legitimidade passiva destas entidades.

Não obstante, verifica-se que a alínea *g*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF atribui à jurisdição administrativa e fiscal a competência para apreciar questões de responsabilidade civil extracontratual dos titulares de órgãos, funcionários, agentes, trabalhadores e demais servidores públicos. Com efeito, enquanto no primeiro caso se está perante a responsabilidade civil de pessoas coletivas, naquele último está em pauta a possível responsabilização singular de quem efetivamente causou danos.

Neste domínio, pergunta-se em que situações podem ser demandadas as pessoas singulares sujeitas ao RRCEEEP (o mesmo entendimento valerá quanto às entidades privadas: eis o que decorre do disposto no artigo 1.º, n.º 5, do RRCEEEP). A questão é pertinente porquanto, de um lado, se sabe que as pessoas coletivas são responsáveis e, de outro, se sabe que o legislador não consagrou uma responsabilidade absoluta dos agentes que atuam em representação da pessoa coletiva, causando



danos. De facto, prevê o artigo 7.º, n.º 1, do RRCEEEP, que o Estado e demais pessoas coletivas públicas (e, ainda, privadas), são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve. Ao invés, e ao abrigo do artigo 8.º, n.º 1, do RRCEEEP, já não existirá responsabilidade exclusiva nas situações em que a atuação do agente foi cometida com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontrava obrigado em razão do cargo: nesta hipótese, haverá lugar à responsabilização do agente. Quando assim se verifique, enfatize-se que a pessoa coletiva sempre poderá vir a ser condenada ao cumprimento da obrigação de indemnização, porquanto em causa está uma responsabilidade solidária (*cf.* o artigo 8.º, n.º 2, do RRCEEEP).

À luz do exposto, veja-se o seguinte: pode suceder que o titular da pretensão indemnizatória desconheça o grau de culpa da atuação lesiva. Neste caso, é natural que não saiba quem deve demandar. Pois, poderá, desde logo, demandar apenas a pessoa coletiva, que responderá, caso exista procedência do pedido, ou a título definitivo, ou a título de garante, sendo, neste último caso, titular de direito de regresso contra o agente administrativo (artigos 6.º e 8.º, n.º 2, ambos do RRCEEEP). Nesta hipótese, em que só a pessoa coletiva é demandada, poderá revelar-se pertinente o chamamento ao processo do agente administrativo, concretamente através da intervenção principal provocada de terceiros, nos termos do artigo 316.º do CPC *ex vi* dos artigos 1.º e 10.º, n.º 10, do CPTA [em particular, veja-se a alínea *a*) do n.º 3 daquele artigo 316.º, por via da qual se admite que o réu deduza pedido de intervenção de terceiros quando esses sejam litisconsortes voluntários (a propósito, *cf.* os artigos 512.º, n.º 1, e 519.º, n.º 1, do Código Civil, e o artigo 32.º, n.º 2, do

CPC), sujeitos passivos da relação material controvertida, como sucede em relação ao agente administrativo cuja atuação provocou danos ao autor da ação para efetivação de responsabilidade civil]. O chamamento ao processo do agente administrativo revela-se adequado por permitir que fique determinado o grau de culpa da sua atuação, definindo-se se se está perante uma situação de responsabilidade exclusiva da pessoa coletiva (caso em que o agente administrativo ou representante da entidade privada deverá, por ilegitimidade passiva, ser absolvido da instância), ou de responsabilidade solidária entre a mesma e o agente.

Num plano agora distinto, nas ações para efetivação de responsabilidade civil extracontratual pelo exercício da função administrativa pode ser aplicado o disposto no n.º 2 do artigo 4.º do ETAF, que determina que a jurisdição administrativa e fiscal tem competência para apreciar os litígios em que sejam conjuntamente demandadas entidades públicas e particulares entre si ligados por vínculos de solidariedade, designadamente por terem concorrido em conjunto para a produção dos mesmos danos (situação de corresponsabilidade, *v.g.*, entre a entidade pública e o concessionário do serviço público), ou por terem celebrado entre si contrato de seguro de responsabilidade [ao contrário da primeira hipótese, está aqui em causa uma relação distinta da relação material controvertida, no âmbito da qual a entidade terceira, uma companhia seguradora, só intervém porquanto a responsabilidade foi, pelo contrato de seguro, para si transferida²¹, circunstância que permite que a pessoa responsá-

21 Estabelecendo que «[é] óbvio que esse chamamento não visa pôr a seguradora ao lado do segurado, a título de litisconsórcio passivo, pois o autor lesado, enquanto estranho ao contrato de seguro, nenhuma relação jurídica mantém com a seguradora do lesante», *cf.* o Acórdão do STA de 29 de junho de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 0526/16.



vel, através do incidente da intervenção acessória provocada (cf. artigos 321.º e seguintes do CPC), chame ao processo a seguradora].

3.3. Da inexistência de um procedimento administrativo destinado à satisfação de pretensões indemnizatórias

Importa agora constatar que não existe, no ordenamento jurídico-administrativo português, um *procedimento administrativo* que habilite o Estado, ou qualquer entidade pública, a proceder, quer na sequência de requerimento do interessado quer oficiosamente, ao reconhecimento do direito de indemnização do titular de uma pretensão indemnizatória (particular, aqui em relação com a Administração) e, assim, à determinação do montante da indemnização e ao seu pagamento. Neste cenário, as pretensões indemnizatórias poderiam ser feitas valer também perante a Administração, extrajudicialmente, mas no âmbito de um procedimento regulado.

O mesmo não se verifica em Espanha, onde a Lei n.º 39/2015, de 1 de outubro, do Procedimento Administrativo Comum das Administrações Públicas, contempla expressamente um *procedimento administrativo de responsabilidade patrimonial*. Em especial, o artigo 67.º da mencionada lei postula que os interessados só poderão requerer um procedimento de responsabilidade patrimonial quando o direito de indemnização não esteja prescrito; além disto, o n.º 2 do mesmo artigo prevê que os interessados deverão especificar as lesões sofridas, a relação de causalidade entre as mesmas e o funcionamento do “serviço público”, entre outras. O que vem dito parece revelar que, em Espanha, a decisão da Administração sobre a atribuição da indemnização constitui um ato administrativo.

A situação é diferente em Itália, onde a doutrina alude, neste mesmo contexto, ao conceito de «atos paritéticos»: os *atti*

*paritetic*²² são declarações através das quais a Administração, com base na lei, define uma situação jurídica numa relação com um particular, mas sem estar, para tal efeito, habilitada com um poder de supremacia e de autoridade; embora exerça uma competência legal, a Administração atua em *posição paritária* com o particular. Exemplos destes atos paritéticos são, precisamente, o ato de fixação e de atribuição de indemnização a lesados e, em geral, os atos pelos quais, nos termos da lei, a Administração define o conteúdo das suas obrigações perante particulares.

Dado que, entre nós, inexistente regulamentação de um procedimento administrativo dirigido à satisfação de pretensões indemnizatórias, tudo indica que a Administração não tem competência para o reconhecimento (ou para o não reconhecimento) de direitos de indemnização e, assim, para o pagamento de indemnizações. De facto, não se considera que o RRCEEP seja ou contenha qualquer *norma atributiva de competência* à Administração para proceder ao pagamento, oficioso ou a requerimento dos particulares, de indemnizações; nem existe, no nosso ordenamento jurídico, outro diploma legal que tenha esse alcance (nomeadamente, o CPA). Naturalmente, não se nega que o Estado Administrativo é responsável pelos danos que provoca: de resto, esta responsabilidade decorre diretamente da Lei Fundamental; questiona-se, isto sim, que a positividade legal da responsabilização do Estado Administrativo implique reconhecer que este tem competência para, sponte sua, atribuir indemnizações. Acrescente-se ainda que não parece poder invocar-se, neste perímtero, um princípio do cumprimento voluntário de obrigações (*cf.*

22 *Cf.* Riccardo Villata, Margherita Ramajoli, *Il Provvedimento Amministrativo*, Torino G. Giappichelli Editore, 2.^a edição, página 14.



o artigo 762.º, n.º 1, do Código Civil), pois duvida-se da aplicação deste princípio às *obrigações públicas*²³. Mais, muitas vezes o que poderá estar mesmo em causa é saber se uma tal obrigação existe.

A propósito, afirma a doutrina: «se é de gestão pública o dano causado na realização de obras públicas, é de gestão pública qualquer pronúncia que a Administração emita sobre a existência do dever de indemnizar ou sobre o quantitativo da indemnização, assim como o é a operação efectiva de ressarcir o lesado. Mas nem o pagamento da indemnização envolve a prática de um acto administrativo, nem a eventual recusa de pagar constitui acto administrativo recorrível, porque não pertence às atribuições de qualquer entidade pública administrativa nem às competências de qualquer órgão administrativo “estatuir definitivamente” sobre a matéria»²⁴.

Por força do exposto, entende-se que as entidades da Administração Pública não têm competência legal para assumir diretamente a responsabilidade pelos danos que provocam; nem existe uma norma atributiva dessa competência, nem tão-pouco um regime jurídico do procedimento para a prática de atos de cumprimento da obrigação de indemnização.

Apenas para terminar, o que vem dito não se confunde com as situações em que o Estado-legislador (veja-se, a título de exemplo, o Decreto-lei n.º 237/93, de 3 de julho) ou o Estado-

23 A obrigação de indemnização resultante do exercício da função administrativa consubstancia uma obrigação pública, na medida em que encontra a sua fonte numa lei dirigida à Administração. Sobre o conceito, cf. Massimo Severo Giannini, *Le Obbligazioni Pubbliche*, Jandi Sapi Editore, 1964.

24 Mário Aroso de Almeida, *A anulação de Atos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Coimbra Almedina, 2002, página 97.

-Administrativo (veja-se, a título de exemplo, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-C/2017, de 27 de outubro, e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/2019, de 9 de janeiro) intervieram, consagrando, para as indemnizações a atribuir em determinados casos concretos, mecanismos extrajudiciais para o efeito; na realidade, aqui não está em pauta a possibilidade de, por via procedimental, se alcançar um cumprimento, pelo Estado ou por qualquer entidade pública, da obrigação de indemnização, tratando-se de coisa diversa.



As Causas de Exclusão da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública

MARCO CALDEIRA

Resumo

Para que a Administração Pública se constitua no dever de indemnizar os prejuízos por si causados a terceiros, é necessário que todos os requisitos da responsabilidade civil estejam preenchidos e que não se verifique qualquer causa de afastamento daquele dever. De facto, o ordenamento jurídico prevê diversas situações em que o dever de indemnizar é afastado, seja por existirem causas de justificação da ilicitude, seja por se excluir a culpa, seja por se interromper onexo causalidade ou ainda por o prejuízo sofrido não ser indemnizável.

O presente texto percorre assim, panoramicamente, as principais causas de exclusão da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, como circunstâncias a que os Tribunais podem e devem atender para decidir pela absolvição do réu em acções indemnizatórias que sejam chamados a decidir.

Palavras-chave: responsabilidade civil; dever de indemnizar; ilicitude; culpa; nexode causalidade; danos; absolvição do réu.

Abstract

The Public Administration is only forced to compensate the damages incurred by third parties when all the legal requirements of civil liability are met and there is no circumstance that can waive such compensation. Pursuant to the law, there are several circumstances that may dismiss the duty to compensate damages: either the “justification” of the administrative unlawful conduct, the exclusion of any faulty conduct, the interruption of the link between the conduct and the damages, or the lack of relevance of the damages suffered by the third party.

This text provides a general overview of the different circumstances that may dismiss the civil liability of the Public Administration, that may and shall be taken into account by the courts, when ruling the disputes that they are supposed to settle.

Keywords: civil liability; duty to compensate; unlawfulness; fault; causation link; damages; dismissal of the claim.

Sumário: 1. O carácter cumulativo dos pressupostos da responsabilidade civil; 2. Causas de afastamento do dever de indemnizar; 2.1. Causas de justificação da ilicitude; 2.2. Causas de exclusão da culpa; 2.3. Causas da irrelevância do prejuízo; 2.4. Causas de interrupção do nexo de causalidade; 3. Observações finais.

1. O CARÁCTER CUMULATIVO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tal como sucede no âmbito do Direito Privado, também no Direito Público os requisitos para a aplicação do instituto da responsabilidade ci-



vil são cumulativos. Isto significa que, para que o Estado ou outra entidade pública possa ver-se constituída no dever de indemnizar outrem por quaisquer prejuízos, será, em princípio, necessário que tenha praticado algum facto ilícito e culposo, e que do mesmo tenha resultado a produção de danos em esfera jurídica alheia, ou seja, deverão estar preenchidos os cinco pressupostos clássicos: (i) facto voluntário, (ii) ilicitude, (iii) culpa, (iv) dano e (v) nexo de causalidade. Não será assim, naturalmente, em todos e quaisquer casos – por exemplo, há casos em que o Estado pode ser civilmente responsável por actos lícitos, ou pelo risco –, mas, regra geral, a responsabilidade civil extracontratual pública depende da verificação de todos aqueles requisitos. Nesta linha, assim como, no Direito Privado, estabelece o n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil¹, também no Direito Administrativo a lei dispõe que “[o] Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício”².

2. Causas de afastamento do dever de indemnizar

Sendo esta a regra geral, *a contrario*, é possível concluir que o Estado ou as demais entidades públicas não serão civilmente responsáveis perante terceiros lesados – e, portanto, não estarão obrigadas a indemnizar os danos por estes sofridos – quando os pressupostos da responsabilidade não se encontrem preenchidos: por força do seu carácter cumulativo,

1 Nos termos do qual “[a]quele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

2 Cf. o n.º 1 do artigo 7.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (“RRCEEP”), aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

em rigor, bastará que um deles não se encontre verificado para que não possa peticionar-se à entidade pública o ressarcimento dos prejuízos. Em síntese, as entidades públicas serão responsáveis quando todos os requisitos da responsabilidade civil se encontrem reunidos; e não o serão quando tal não suceder³.

A esta luz, não surpreende que, num texto que procura (ainda que brevemente) analisar as causas do afastamento do dever de indemnizar, nos vejamos obrigados a analisar individualmente cada um dos diferentes pressupostos da responsabilidade para, nesse contexto, nos debruçarmos sobre as causas que permitem considerar que os mesmos não se encontram preenchidos.

De acordo com a doutrina, as circunstâncias que são passíveis de afastar o dever de indemnizar por parte das entidades públicas são as seguintes:

- i. Causas de justificação da ilicitude;
- ii. Causas de exclusão da culpa;
- iii. Causas da irrelevância do prejuízo; e

³ Esta síntese é, no entanto, simplista, já que, além dos casos em que a lei admite a responsabilidade civil mesmo não estando preenchidos todos os requisitos acima descritos – *maxime*, nos casos de responsabilidade civil por actos lícitos (artigo 16.º do RRCEEP), como acima se referiu, embora possa discutir-se se, nesses casos, ainda estaremos verdadeiramente a falar de “responsabilidade” –, casos há, como veremos mais adiante, em que não há responsabilidade mesmo estando verificados todos os pressupostos: é assim, pelo menos, nos casos de irrelevância do dano, isto é, em que a actuação ilícita e culposa de uma entidade pública produz um dano na esfera jurídica de terceiros, mas a lei “desqualifica” o dano, afastando o seu ressarcimento.

Por conseguinte, a formulação que se deixa apresentada no texto é apenas uma aproximação tendencial, cuja simplicidade é algo redutora e que não deve obnubilizar a compreensão do quadro completo, à luz do qual é mais correcto afirmar que não haverá responsabilidade quando não se verificar algum dos respectivos pressupostos *ou quando a sua verificação possa ser relevada*.



iv. Causas de interrupção do nexo de causalidade.

Embora a lei não faça referência expressa a todas elas e, relativamente a algumas, apenas as mencione no contexto de determinada modalidade de responsabilidade (v.g., responsabilidade pelo risco), deve entender-se que estamos aqui perante causas de aplicabilidade tendencialmente geral, indiferenciadamente aplicáveis a todas as modalidades de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, não devendo o intérprete ser induzido em erro pela inserção sistemática de certa causa de exclusão em concreto (ou seja, não devendo daí concluir-se pela sua aplicabilidade restrita).

Vejamos então agora, sucintamente, cada uma delas.

2.1 Causas de justificação da ilicitude

Sabendo-se que a Administração só pode ser civilmente responsabilizada por qualquer acção ou omissão juridicamente relevante, o primeiro pressuposto que importa abordar é o da ilicitude. Nos termos do disposto no artigo 9.º, n.º 1 do RRCEEP, “[c]onsideram-se ilícitas as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infringam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos”⁴.

4 A lei adopta assim a tese da causalidade normativa ou do escopo da norma: sobre este conceito legal de “ilicitude”, cf. Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, páginas 178 e seguintes, Mário Aroso de Almeida, “Artigo 9.º”, in AA.VV., *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, páginas 240 e seguintes, bem como a anotação de Tiago Antunes ao n.º 1 do artigo 9.º do RRCEEP, in AA.VV., *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência* (coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serão), 3.ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2022, páginas 667 e seguintes.

Ora, mesmo que a actuação (activa ou omissiva) da Administração aparentemente se reconduza a qualquer uma daquelas situações, a verdade é que, ocorrendo uma causa de justificação da ilicitude, este último pressuposto deixará de se verificar. Com efeito, as causas de justificação da ilicitude caracterizam-se justamente por tornarem lícito (ou afastarem a ilicitude de) um comportamento que, de outra forma, seria ilícito.

De acordo com uma determinada proposta de “categorização” doutrinária⁵, as causas que permitem afastar o preenchimento do pressuposto da ilicitude são as seguintes:

- i. O cumprimento de um dever jurídico;
- ii. O exercício regular de uma permissão conferida pela ordem jurídica; e
- iii. O consentimento do lesado.

Outros Autores, porém, propõem um elenco ligeiramente diferente: não incluindo o exercício de uma permissão, mantêm (i) o cumprimento de um dever e (ii) o consentimento do lesado, e acrescentam ainda (iii) o estado de necessidade e (iv) a legítima defesa⁶.

5 Apresenta-se a “arrumação” de Paulo Otero, “Causas de exclusão da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública por facto ilícito”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume II, Lisboa, 2010, páginas 970 e seguintes.

Este é, de resto, o texto de referência nesta matéria, razão pela qual será aqui seguido de muito perto, em boa parte da exposição.

Mais recentemente, na nossa doutrina, cf. também Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro, *Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual Administrativa: Questões Essenciais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2022, páginas 120 e seguintes.

6 Cf. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª edição, Dom Quixote, Alfragide, 2009, páginas 487 a 491.



No que respeita ao cumprimento de um dever jurídico, pode efectuar-se a seguinte distinção, consoante a fonte na qual o dever em causa tenha origem:

- i. Deveres resultantes de negócio jurídico;
- ii. Dever de obediência dos particulares às ordens de autoridades públicas;
- iii. Dever de obediência às ordens emanadas por superior hierárquico⁷;
- iv. Dever de cumprimento de normas legais definidoras de competência administrativa de exercício vinculado.

Por seu turno, o exercício regular de uma permissão conferida pela ordem jurídica compreende as seguintes situações:

- i. Uma posição jurídica favorável, seja ela (*i.1*) o exercício de um direito subjectivo, (*i.2*) a auto-tutela ou defesa de um direito (através de acção directa⁸, legítima defesa⁹ ou estado de necessidade¹⁰) ou (*i.3*) o direito a não cumprir um

7 Nos casos, naturalmente, em que seja devida obediência às ordens dos superiores hierárquicos, o que, correspondendo à regra geral, conhece excepções, como no caso de o cumprimento da ordem implicar a prática de um crime (cf. artigo 271.º, n.º 3 da Constituição) ou o acto em causa seja nulo por qualquer outro motivo [cf. artigos 161.º e 162.º do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro].

8 Cf. artigo 336.º do Código Civil.

9 Cf. artigo 337.º do Código Civil.

10 Cf. artigos 3.º, n.º 2 e 161.º, n.º 2, alínea l) do CPA.

Sobre o estado de necessidade administrativa, cf., na nossa doutrina, por último, Carla Amado Gomes, “O estado de necessidade administrativo”, in AA.VV., Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção (coord. Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2020, páginas 23 e seguintes.

dever (aqui se incluindo a exceção de não cumprimento¹¹ e o direito de retenção¹²);

- ii. Uma norma de competência ou poder legal, que (ii.1) confira uma competência discricionária exercida de modo regular, ou que (ii.2) represente uma legalidade alternativa habilitante de uma actuação administrativa excepcional (ou seja, um estado de necessidade administrativa¹³);
- iii. O consentimento do lesado¹⁴, o qual apenas opera quanto a bens ou interesses disponíveis e quando haja habilitação normativa para este efeito (discutindo-se, porém, se pode ser uma habilitação genérica ou se tem de ser uma habilitação específica).

Embora afastem o dever de indemnizar a título de responsabilidade civil extracontratual por (f)acto ilícito, as circunstâncias acima referidas não excluem a possibilidade de indemnização por (f)acto lícito, se verificados os respectivos pressupostos (embora, aqui, como

11 Hoje previsto, no âmbito contratual, no artigo 327.º do Código dos Contratos Públicos (“CCP”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, embora apenas a favor do co-contratante privado, discutindo-se na doutrina se, apesar da formulação legislativa, também o contraente público pode invocá-la contra o co-contratante privado.

12 Nos termos da lei (artigo 328.º do CCP), ao direito de retenção é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime da exceção de não cumprimento (previsto no artigo 327.º do CCP).

13 Do ponto de vista dogmático, é discutível se a regulação legal do estado de necessidade corresponde rigorosamente a uma legalidade “alternativa” (face à legalidade “normal”), mas a discussão desse ponto ultrapassaria claramente o escopo do presente texto.

14 Cf. artigo 340.º do Código Civil.

Sem prejuízo de muitos outros casos que convocam a sua aplicação, esta figura mostra-se particularmente relevante na responsabilidade civil extracontratual por acto médico.



se sabe, a indemnização – ou compensação – apenas cubra os danos *especiais e anormais*¹⁵).

15 A lei contém diversos afloramentos desta solução.

A regra geral, claro, encontra-se consagrada no artigo 16.º do RRCEEP, que dispõe que *“[o] Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais (...)”*; mas também o CPA contempla várias disposições que militam no mesmo sentido.

Assim, o artigo 3.º, n.º 2 do CPA estabelece que *“[o]s atos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas no presente Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados têm o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração”* – termos gerais, esses, que não podem deixar de ser os da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública por actos lícitos, ou seja, os termos do artigo 16.º do RRCEEP.

Do mesmo modo, o n.º 5 do artigo 167.º do CPA prevê que os beneficiários de boa-fé de actos administrativos que tenham sido revogados *“[c]om fundamento na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais, num ou noutro caso, não poderiam ter sido praticados”* – ou seja, com fundamento na alínea c) do n.º 2 do mesmo preceito legal – *“têm direito a ser indemnizados, nos termos do regime geral aplicável às situações de indemnização pelo sacrifício, mas quando a afetação do direito, pela sua gravidade ou intensidade, elimine ou restrinja o conteúdo essencial desse direito, o beneficiário de boa-fé do ato revogado tem direito a uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringida”*.

Por fim, também o n.º 6 do artigo 168.º do CPA dispõe que *“[a] anulação administrativa de atos constitutivos de direitos constitui os beneficiários que desconhecem sem culpa a existência da invalidade e tenham auferido, tirado partido ou feito uso da posição de vantagem em que o ato os colocava, no direito de serem indemnizados pelos danos anormais que sofram em consequência da anulação”*.

De acordo com a nossa jurisprudência, *“[p]or prejuízo especial entende-se aquele que não é imposto à generalidade das pessoas, mas a pessoa certa e determinada em função de uma específica posição relativa; por prejuízo anormal aquele que não é inerente aos riscos normais da vida em sociedade, suportados por todos os cidadãos, ultrapassando os limites impostos pelo dever de suportar a actividade lícita da Administração”* (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 02.12.2009, processo n.º 01088/08; como se retira do mesmo aresto, *“o fundamento axiológico deste tipo de responsabilidade”* reside no princípio da igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos, sendo esta indemnização uma *“refracção do princípio geral da igualdade em igualdade de contribuição dos cidadãos no suporte daqueles encargos”*).

2.2. Causas de exclusão da culpa

Além do pressuposto da ilicitude, também o pressuposto da culpa pode ser afastado.

As causas de exclusão da culpa – que, numa palavra, tornam desculpável um comportamento que, de outra forma, seria censurável – são, essencialmente, as seguintes¹⁶:

- i. O erro desculpável, que consiste numa falsa representação da realidade, não censurada pela ordem jurídica (por exemplo: o agente ignora a existência do dever; ou conhece o dever, mas adopta um comportamento que julga conforme com esse mesmo dever; ou ainda, sabendo que o seu comportamento não é o devido, julga estar preenchida uma causa de justificação que, na realidade, não se verifica);
- ii. O medo invencível, que tanto pode ser provocado por conduta humana (por exemplo, coacção psicológica) como por factores objectivos (v.g., estado de necessidade subjectivo), mas que, para relevar para este efeito, tem de ser essencial e não censurável ou desculpável¹⁷; e
- iii. A desculpabilidade, que funciona como cláusula geral ou “válvula de segurança”.

¹⁶ Ou, noutra proposta doutrinária diferente: erro desculpável e estado de necessidade desculpante.

¹⁷ Cf. o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 10.01.2008, processo n.º 01489/07.2BEPRT: “*Só há coacção moral se a ameaça for feita com a cominação de um mal ilícito, de um mal que a parte ameaçada não esteja juridicamente vinculada a suportar*”, não constituindo coacção “*a ameaça do exercício normal de um direito*”.



As causas de exclusão da culpa, quando verificadas, só afastam o dever de indemnizar por parte do titular de órgão, agente ou funcionário – cuja responsabilização, em regime de solidariedade com a pessoa colectiva pública, só opera em casos de dolo ou de culpa grave –, mas não afastam o dever de indemnizar por parte da pessoa colectiva pública.

Além disso, deve também notar-se que a lei, compreensivelmente, tem evoluído no sentido de uma crescente objectivização da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, prescindindo-se progressivamente da culpa para este efeito¹⁸ – o que, aliás, no caso da responsabilidade decorrente de violação do Direito da União Europeia, é até uma imposição supra-nacional, já que este Direito não adopta propriamente um conceito de “culpa” (nem de “ilicitude”, *qua tale*), nos termos em que o mesmo é tradicionalmente entendido entre nós, fazendo antes apelo a um conceito, mais amplo, de “violação suficientemente caracterizada” de determinada norma jurídica^{19 – 20}.

18 Cf., a este respeito, Carla Amado Gomes, “*Riscando a culpa do mapa da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas?*”, republicado em Carla Amado Gomes, *Novos Estudos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas – Por Facto da Função Administrativa*, AAFDL Editora, Lisboa, 2019, páginas 109 e seguintes, e em Carla Amado Gomes, *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas – Em Especial, Por Facto da Função Administrativa*, AAFDL Editora, Lisboa, 2024, páginas 347 e seguintes.

19 Sobre este ponto, com desenvolvimento, cf. Maria José Rangel de Mesquita, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009, *maxime* páginas 33 e seguintes.

20 Aliás, foi precisamente para dar cumprimento ao Direito da União Europeia que, pouco mais de meio ano após a sua aprovação, o legislador procedeu à primeira alteração ao RRCEEP, através da Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho, que alterou a redacção do n.º 2 do artigo 7.º daquele diploma, a propósito da responsabilidade pré-contratual administrativa. O desenvolvimento deste ponto extravasa o âmbito deste texto.

2.3. Causas da irrelevância do prejuízo

Mesmo quando se regista uma acção ou omissão ilícita, culposa e danosa, é ainda possível que ocorra, no caso concreto, uma causa de irrelevância do prejuízo, que (i) exclui a reparação indemnizatória do dano ou (ii) obsta ao reconhecimento de um prejuízo indemnizável.

Assim, por um lado, temos causas de exclusão de reparação do prejuízo, quando, embora ocorra um prejuízo na esfera do lesado, o ordenamento jurídico não o reconhece como susceptível de ser indemnizado: é o que sucede, designadamente, com a desvalorização da moeda, com o confisco de bens, com as medidas preventivas²¹ ou ainda com a desvalorização de imóveis ou perda de clientela²².

Por outro lado, há ainda causas de exclusão de admissibilidade do prejuízo – que se distinguem das anteriores porque, neste caso, o ordenamento jurídico nem sequer reconhece a existência de um dano indemnizável: pense-se nos casos de ilegalidade ou ilicitude da conduta

21 Hoje previstas nos artigos 134.º e seguintes do actual regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio.

De referir, no entanto, que não pode afirmar-se que as medidas preventivas nunca e em caso algum dêem lugar ao pagamento de uma indemnização: com efeito, o artigo 142.º do regime jurídico acima referido, justamente sob a epígrafe “*Dever de indemnização*”, prevê que “[a] adoção de medidas preventivas e de normas provisórias pode dar lugar a indemnização quando destas resulte sacrifício de direitos preexistentes e juridicamente consolidados”, sendo aqui aplicável (por expressa remissão do artigo 142.º) o disposto no artigo 171.º do mesmo diploma, o qual, apesar de consagrar uma solução compreensivelmente restritiva, não é absolutamente excludente da indemnização.

22 Veja-se, neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31.10.2000, processo n.º 046309: “*O decréscimo de clientela e de ganhos num estabelecimento de restauração, durante algum tempo, determinado pela queda parcial de uma ponte vizinha, a cargo da JAE, e pelas obras da sua reconstrução, não é de molde, de um ponto de vista objectivo, a causar ao proprietário daquele, a nível dos danos não patrimoniais, mais que meros incómodos ou contrariedades, que não reclamam qualquer reparação*”.



do lesado²³, de precariedade da situação do lesado²⁴, de exposição do lesado a um risco aceite²⁵ ou ainda a repetibilidade ou possibilidade de renovação retroactiva do acto²⁶.

23 No caso da revogação e anulação de actos administrativos, veja-se que a própria lei condiciona o direito ao pagamento de uma indemnização pelo desaparecimento do acto (e, portanto, da posição jurídica que o mesmo titulava) à existência de boa-fé por parte do administrado, entendida esta como o desconhecimento desculpável da causa que motiva a revogação ou anulação administrativas: cf., respectivamente, os n.ºs 5 e 6 do artigo 167.º e o n.º 6 do artigo 168.º, ambos do CPA.

24 Será o caso, por exemplo, de o administrado ser titular de um acto favorável, mas sujeito a condição que o precariza, razão pela qual não pode reclamar uma indemnização se a condição se verifica e o acto, por esse motivo, deixa de vigorar.

Note-se, em qualquer caso, que a aposição de cláusulas acessórias (como a condição) a actos administrativos está sujeita a diversas limitações legais (cf. os n.ºs 1 e 2 do artigo 149.º do CPA); mas, se válidas, as condições podem mesmo impedir que determinado acto administrativo seja considerado como “constitutivo de direitos” para o seu beneficiário (veja-se o que resulta do n.º 3 do artigo 167.º do CPA: “*consideram-se constitutivos de direitos os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do ato*”; destaque nosso).

25 Para alguns exemplos, cf. de Paulo Otero, “Causas de exclusão...”, cit., página 980.

26 A eficácia retroactiva não é a regra, na prática de actos administrativos (que só a prevê como regra no artigo 156.º, n.º 1 do CPA), mas há diversas situações em que a lei permite que o órgão autor do acto possa atribuir-lhe tais efeitos (cf. o n.º 2 do mesmo artigo 156.º), devendo ainda atender-se ao regime da revogação e da anulação administrativas (cf. artigos 171.º e 172.º do CPA): em particular, no caso da anulação administrativa, não só esta tem sempre eficácia retroactiva (cf. artigo 171.º, n.º 3 do CPA) como pode obrigar a Administração a praticar também outros actos retroactivos, com vista a reconstituir a situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido primeiramente praticado (cf. artigo 172.º, n.º 2 do CPA).

É ainda relevante, a este propósito, atender às situações de afastamento da anulabilidade, previstas no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, que podem bem suscitar a interrogação se actos que se encontrem nessas circunstâncias, apesar de ilegais, serão ilícitos, para efeitos da sua integração no conceito de “ilicitude” normativa previsto no n.º 1 do artigo 9.º do RRCEEP, a que já acima se fez referência.

Do mesmo modo, isto suscita a questão de saber se actos cuja ilegalidade decorra meramente de vícios formais ou procedimentais são passíveis de gerar responsabilidade civil: como se sabe, em 2007, o Tribunal Constitucional já impôs uma resposta afirmativa, que, pela nossa parte, sempre sufragámos [cf. o nosso “A figura da “Anulação Administrativa” no Código do Procedimento Administrativo”, in AA.VV., *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo* (coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão), Volume II, 6.ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2023, páginas 617 e 618]. Sobre o tema, com maiores desenvolvimentos, cf. Hong Cheng Leong, *O nexó de causalidade na responsabilidade civil extra-contratual da Administração Pública*, AAFDL Editora, Lisboa, 2022, páginas 139 e seguintes.

2.4. Causas de interrupção do nexo de causalidade

Por último, podem ainda surgir causas de interrupção do nexo de causalidade, que frustram a ligação entre a fonte e o efeito lesivo, de modo que impede que possa atribuir-se o dano sofrido à acção ou omissão administrativas.

As causas de interrupção do nexo de causalidade identificadas pela doutrina são as seguintes:

- i. O facto imputável à vítima, que consiste em comportamentos (substantivos, procedimentais ou processuais) do próprio lesado; ou seja, na terminologia legal, a culpa do lesado (artigo 4.º do RRCEEP)²⁷;
- ii. O caso de força maior²⁸, definido como o que resulta de um evento imprevisível, irresistível e alheio a quem estava obrigado a uma conduta, e que interrompe par-

27 Sobre a culpa do lesado na responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, cf. a nossa anotação em AA.VV., *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência* (coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão), 3.ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2022, páginas 449 e seguintes, e bibliografia aí citada.

28 Apesar de apenas expressamente previsto no artigo 11.º, n.º 1 do RRCEEP – sistematicamente inserido no capítulo sobre a responsabilidade pelo risco –, deve entender-se que o caso de força maior é aplicável a todas as modalidades de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, e não apenas aos casos de responsabilidade pelo risco (neste sentido, cf., por último, também Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro, *Direito...*, cit., página 116).

Do mesmo modo, o facto de o actual CCP não ter acolhido esta figura (abandonando assim a boa solução do anterior regime das empreitadas de obras públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e que, em especial nos seus artigos 195.º e 197.º, lhe fazia expressa referência) não significa que a mesma tenha deixado de ser aplicável no âmbito contratual: cf., neste correcto sentido, Sandra Tavares Magalhães, “O caso de força maior no contrato de empreitada de obras públicas”, in AA.VV., *Execução dos contratos administrativos 2024* (coord. Pedro Fernández Sánchez, Marco Caldeira e Tiago Torres Craveiro), Nova Causa, Edições Jurídicas, Famalicão, 2024, páginas 109 e seguintes.



cial ou totalmente o nexu causal entre a actuação administrativa e o dano²⁹ (por exemplo, catástrofes naturais, guerras, invasões por forças estrangeiras, actos de terrorismo ou pandemias³⁰);

- iii. O caso fortuito, entendido como uma circunstância imprevisível (ainda que, a ser prevista, pudesse ter sido evitada), como um evento não previsto e irresistível³¹;
- iv. O facto culposo de terceiro, ou, dito de outro modo, a concorrência de um terceiro para a verificação do dano,

29 Cf. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14.01.2010, processo n.º 0566/08: *“Um caso de força maior é todo o acontecimento natural ou acção humana que, embora previsível ou até prevenida, não se pode evitar, nem em si mesmo nem nas suas consequências”*.

Sobre a força maior, cf., na nossa doutrina, por último, Raquel Carvalho, *“A força maior”*, in AA.VV., *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção* (coord. Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2020, páginas 195 e seguintes.

30 Neste contexto, é irresistível recordar a recente pandemia da doença *“Covid-19”*, que se propagou pelo globo durante todo o ano de 2020, com consequências devastadoras (algumas das quais ainda hoje se fazem sentir).

Aliás, o próprio legislador qualificou a pandemia como um caso de força maior, excluindo aqui qualquer indemnização (mesmo que a título de sacrifício) pelos danos resultantes de actos regularmente praticados pelo Estado ou outra entidade pública, no exercício das competências conferidas pela legislação de saúde pública e de protecção civil, ou no quadro do estado de emergência (cf. o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de Abril – diploma que, diga-se, em nosso entender, padece de múltiplas inconstitucionalidades. Não é este, todavia, o local adequado para desenvolver os fundamentos desta afirmação.).

31 Cf. o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 17.12.2021, processo n.º 01663/16.OBEPR: *“Não sendo visível a olho nu uma mancha de gordura existente na via, causa do acidente de viação que o correu nessa via, municipal, não podia o município, ainda que usasse de todas as cautelas exigíveis, remover tal perigo da via, pelo que nesta situação se terá de imputar o acidente a caso fortuito, resultante de uma situação que não podia ser prevista porque não era perceptível o perigo existente, o que basta para afastar a responsabilidade do município demandado, por falta do pressuposto “culpa”*”.

Sobre o caso fortuito e o caso de força maior, cf. também Hong Cheng Leong, *O nexu de causalidade...*, cit., páginas 78 e seguintes.

interrompendo o nexo causal que de outro modo existiria entre a acção ou omissão administrativa e o resultado lesivo a final verificado³².

Situação diferente da interrupção do nexo de causalidade é a impossibilidade de estabelecimento de uma relação causal entre o dano e um concreto comportamento adoptado (ou omitido) por um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou a impossibilidade de prova da autoria pessoal da acção ou omissão danosas, mas, ainda assim, *“atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos”*: neste caso, ainda há responsabilização da pessoa colectiva pública pelo dano, pois, mesmo que não se consiga especificar a(s) pessoa(s) a quem é(são) individualmente imputável(eis) a(s) conduta(s) lesiva(s), o ordenamento jurídico exige que a entidade pública indemnize o lesado pelos prejuízos decorrentes de uma sua actuação global que ficou aquém dos parâmetros exigidos – estamos aqui perante o denominado *“funcionamento anormal do serviço”* (inspirado na figura francesa da *faute du service*)³³.

32 Cf., neste sentido, o artigo 11.º, n.º 2 do RRCEEP: *“Quando um facto culposo de terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem solidariamente com o terceiro, sem prejuízo do direito de regresso”*. Tal como acima se referiu quanto ao n.º 1, também o n.º 2 do RRCEEP deve ter-se por aplicável a toda e qualquer modalidade de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, não existindo qualquer fundamento para a circunscrever à responsabilidade pelo risco, apesar da inserção sistemática da norma em apreço.

De notar, noutro plano, que este preceito impõe a responsabilidade solidária do Estado ou pessoa colectiva pública (com subsequente exercício do direito de regresso) quando um facto culposo de terceiro tenha *“concorrido para a produção ou agravamento dos danos”*: se, mais do que *“concorrer”* para a produção ou agravamento dos danos, a conduta do terceiro tiver sido a causadora exclusiva dos mesmos – e é esse o exemplo que se dá acima no texto –, aí a responsabilidade da Administração Pública é afastada.

33 Cf. os n.ºs 3 e 4 do artigo 7.º do RRCEEP.



3. OBSERVAÇÕES FINAIS

A terminar, três brevíssimas observações finais.

Em primeiro lugar, para assinalar alguma ambiguidade terminológica e diferenças de “arrumação” e categorização doutrinária entre as propostas dos diferentes Autores na nossa doutrina – de que acima se tentou apenas apresentar uma síntese possível, mas não isenta de dúvidas –, registando-se algumas sobreposições e uma aparente multiplicidade de planos em que as diferentes causas podem operar (sobretudo, no que respeita ao próprio lesado, que, seja por consentimento, exposição ao risco ou outra conduta sua, pode ver o respectivo comportamento invocado como causa de exclusão da ilicitude, de exclusão de admissibilidade do prejuízo ou de interrupção do nexo de causalidade).

Em segundo lugar, a apresentação, acima feita, das causas de exclusão da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública não esgota todos os casos em que a Administração Pública se vê dispensada de pagar qualquer indemnização ao lesado pela sua conduta activa ou omissiva: independentemente do preenchimento (e da *prova* do preenchimento) dos pressupostos para a constituição em responsabilidade civil e da verificação, ou não, de qualquer causa de exclusão, há (ou poderá haver) ainda que atender a outros factores – em especial, a (in)observância, pelo lesado, do prazo prescricional de três anos, previsto no artigo 5.º do RR-CEEP (por remissão para o n.º 1 do artigo 498.º do Código Civil).

Por fim, estando aqui em causa factos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito (indemnizatório) invocado pelo demandante – e que, portanto, configuram excepções peremptórias (artigo 89.º, n.º 3 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado

pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro), embora, sob determinado ângulo, também possam constituir matéria de impugnação –, devem tais factos ser trazidos ao processo judicial pela entidade demandante (que tem o ónus da sua invocação: artigo 342.º, n.º 2 do Código Civil), o que deve fazer na contestação, de acordo com o princípio da concentração da defesa (artigo 83.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos), sem prejuízo do eventual dever de conhecimento officioso de algum ou alguns desses factos pelo tribunal [cf. artigos 4.º, n.º 2, alínea c) e 412.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho].



Panorama geral da responsabilidade civil do Estado no Brasil: projeções sobre o futuro da responsabilidade pública

RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA¹

Resumo

O presente artigo pretende apresentar o panorama atual da responsabilidade civil do Estado no Brasil e tem como ponto de partida a análise do regime jurídico previsto na Constituição Federal de 1988. Ao longo do estudo, serão destacados os fundamentos e os pressupostos da responsabilidade civil do Estado, bem como a possibilidade de responsabilidade por ato lícito, a natureza da responsabilidade nos casos de omissão estatal e a distinção do tratamento jurídico entre as responsabilidades do Estado e pessoal do

1 *Visiting Scholar* pela *Fordham University School of Law* (Nova Iorque). Pós-Doutor pela UERJ. Doutor em Direito pela UVA-RJ. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RJ. Especialista em Direito do Estado pela UERJ. Professor Titular de Direito Administrativo do IBMEC. Professor do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado do PPGD/UVA. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Cândido Mendes. Professor de Direito Administrativo da EMERJ. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro (IDAERJ). Presidente do Conselho editorial interno da Revista Brasileira de *Alternative Dispute Resolution* (RBADR). Membro da lista de árbitros do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Ex-Defensor Público Federal. Procurador do Município do Rio de Janeiro. Sócio-fundador do escritório Rafael Oliveira Advogados Associados. Árbitro e consultor jurídico. E-mail: contato@roaa.adv.br.

agente público. Após apresentar o estado da arte do tema a partir da interpretação doutrinária e jurisprudencial, com destaque para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o texto apresentará as projeções para o futuro da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Direito Administrativo brasileiro. Responsabilidade civil do Estado.

Sumário: 1. Introdução; 2. Fonte constitucional da responsabilidade civil do Estado; 3. Fundamentos da responsabilidade civil objetiva do Estado; 4. Pressupostos da responsabilidade civil e causas excludentes; 5. Responsabilidade civil por ato lícito; 6. Omissão genérica vs omissão específica; 7. Responsabilidade objetiva do Estado e responsabilidade subjetiva dos agentes públicos; 8. Projeções sobre o futuro da responsabilidade pública no Brasil; 9. Conclusão

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado decorre da própria cláusula do Estado Democrático de Direito, uma vez que representa, concomitantemente, um mecanismo de restauração da integridade do ordenamento jurídico violado a partir da atuação estatal e um instrumento de reparação de danos que garante a implementação do princípio da igualdade e da proteção dos direitos fundamentais².

² De forma semelhante, Marçal Justen Filho afirma que a responsabilidade civil do Estado é uma característica da democracia republicana e, numa acepção ampla, “significa o dever de reconhecer a supremacia da sociedade e a natureza instrumental do aparato estatal”. JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 226.



Na sua essência, o cerne da responsabilidade civil do Estado não é, necessariamente, punir quem causou dano a outrem, mas sim proteger o patrimônio jurídico do ofendido³.

Os ordenamentos jurídicos de diversos países estabelecem regras e procedimentos próprios para a responsabilização estatal.⁴ O fio condutor, que revela certa aproximação nas diferentes opções normativas, é a previsão – constitucional, legal ou jurisprudencial – da responsabilidade civil do Estado, com o dever de reparação dos danos decorrentes do exercício da atividade estatal. As peculiaridades incluem as exigências e os procedimentos para implementação da responsabilidade civil do Estado, que sofrem variações conforme a realidade de cada ordenamento jurídico.

No presente texto, o objetivo é apresentar o panorama geral da responsabilidade civil do Estado no Brasil, a partir do regime jurídico previsto no texto constitucional e da interpretação dos tribunais, notadamente o Supremo Tribunal Federal, que tem delineado aspectos relevantes sobre os limites e as possibilidades de responsabilização do Estado.

3 Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes afirma: “O princípio da proteção da pessoa humana, determinado constitucionalmente, gerou no sistema particular da responsabilidade civil, a sistemática extensão da tutela da pessoa da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável. Tal extensão, neste âmbito, desdobrou-se em dois efeitos principais: de um lado, no expressivo aumento das hipóteses de dano ressarcível; de outro, na perda de importância da função moralizadora, outrora tida como um dos aspectos nucleares do instituto.” MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, p 238, jul./dez. 2006.

4 *No célebre arrêt Blanco*, julgado pelo Tribunal de Conflitos na França, em 1873, considerado por grande parcela da doutrina como a certidão de nascimento do Direito Administrativo, restou consignada a inaplicabilidade do Código Civil aos casos de responsabilidade civil do Estado e a necessidade de aplicação de regime jurídico específico (Direito Administrativo). LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DEVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 16. ed. Paris: Dalloz, 2007. p. 1-7.

Ao longo do artigo, pretende-se abordar temáticas relevantes da responsabilidade civil do Estado, especialmente em razão do exercício da função administrativa, com destaque para a apresentação de sua previsão constitucional, fundamentos, pressupostos, causas excludentes, configuração excepcional diante de atos lícitos, casos de omissão estatal e a responsabilidade pessoal dos agentes públicos. Além disso, serão apresentadas projeções sobre o futuro da responsabilidade pública no Brasil.

2. FONTE CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O regime jurídico da responsabilidade civil da Administração Pública é consagrado no art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 que consolidou definitivamente a responsabilidade civil objetiva das pessoas de direito público e alarga a sua incidência para englobar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, assegurando o direito de regresso em face de seus respectivos agentes, que respondem de forma subjetiva⁵.

De acordo com o referido dispositivo constitucional: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

5 É oportuno registrar que apenas com o advento da Constituição de 1946 (art. 194), o ordenamento jurídico consagrou a teoria da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, que foi mantida na Constituição de 1967 (art. 105) e na EC 1/1969 (art. 107). Até aquele momento, vigorava a teoria da responsabilidade civil subjetiva das pessoas jurídicas de direito público.



Sem exigir a demonstração de culpa pelos danos causados no exercício da função pública, o art. 37, § 6º, da CRFB estabelece a responsabilidade civil objetiva para dois grupamentos de pessoas, a saber:

- a. pessoas jurídicas de direito público: são as entidades integrantes da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e da Indireta (autarquias e fundações autárquicas);
- b. pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos: compreendem as entidades de direito privado da Administração Indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais de direito privado), além das concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

É possível perceber que a responsabilidade civil objetiva, de índole constitucional, alcança não apenas as entidades estatais, integrantes da expressão “Administração Pública”, mas também as entidades da iniciativa privada que prestam serviços públicos por meio de delegação estatal.

Ademais, é preciso destacar que o art. 37, § 6º, da CRFB fundamenta, na essência, a responsabilidade civil em razão do exercício da função administrativa, seja ela exercida de forma típica pelo Poder Executivo ou de forma atípica pelos Poderes Judiciário e Legislativo⁶.

Na hipótese de responsabilidade civil por atos judiciais, o fundamento é o art. 5º, LXXV e LXXVIII, da CRFB, compreendendo três hipóteses: a)

⁶ Para o aprofundamento da responsabilidade civil por atos legislativos e judiciais, vide: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. São Paulo: Método, 2024, p. 798-806.

erro judiciário; b) prisão além do tempo fixado na sentença; e c) demora na prestação jurisdicional.

Já os casos de responsabilidade civil por atos legislativos, ainda que não possuam expressa previsão constitucional, decorrem da interpretação sistemática da Constituição Federal, a saber: a) leis de efeitos concretos e danos desproporcionais; b) leis inconstitucionais; e c) omissão legislativa desproporcional.

O objeto central do presente estudo é a responsabilidade civil do Estado por atos praticados no exercício da função administrativa, com enfoque no art. 37, § 6º, da CRFB.

3. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado apoia-se em dois fundamentos importantes que estão interligados: teoria do risco administrativo e repartição dos encargos sociais.⁷

A teoria do risco administrativo parte do princípio de que o Estado, ao assumir prerrogativas especiais e realizar diversas tarefas em relação aos cidadãos, também assume os riscos de danos inerentes a essas atividades.

Em razão dos benefícios que as atividades administrativas proporcionam à coletividade, os eventuais danos sofridos por indivíduos específicos devem ser igualmente suportados pela coletividade.

7 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. São Paulo: Método, 2024, p. 780.



O ressarcimento dos prejuízos é efetivado pelo Estado com recursos públicos, ou seja, oriundos das obrigações tributárias e não tributárias suportadas pelos cidadãos. Dessa forma, a coletividade, que se beneficia com a atividade administrativa, assume o ônus de ressarcir aqueles que sofreram danos em razão dessa mesma atividade. Trata-se da adoção do princípio da repartição dos encargos sociais, vinculado ao princípio da igualdade (isonomia).

Outra teoria que procura justificar a responsabilidade civil do Estado é a teoria do risco integral. Segundo essa teoria, o Estado assumiria integralmente o risco por potenciais danos decorrentes de atividades que desenvolve ou fiscaliza.

Enquanto a teoria do risco administrativo admite a alegação de causas excludentes do nexo causal por parte do Estado, a teoria do risco integral afasta tal possibilidade. Assim, por exemplo, de acordo com o risco integral, o Estado seria responsabilizado mesmo na hipótese de caso fortuito e força maior.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou, como regra, a teoria do risco administrativo. No entanto, uma parcela da doutrina e da jurisprudência defende a adoção da teoria do risco integral em situações excepcionais, tais como: responsabilidade por danos ambientais ou ecológicos (art. 225, § 3º, da CRFB e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981); responsabilidade por danos nucleares (art. 21, XXIII, d, da CRFB); responsabilidade da União perante terceiros no caso de atentado terrorista, ato de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo, excluídas as empresas de táxi aéreo (art. 1.º da Lei 10.744/2003).

4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E CAUSAS EXCLUDENTES

Em razão da adoção da responsabilidade civil objetiva do Estado, o ordenamento jurídico não exige a demonstração da culpa nas ações judiciais indenizatórias propostas pelas vítimas da ação ou omissão estatal.

Dessa forma, a configuração da responsabilidade objetiva do Estado pressupõe três elementos: a) fato administrativo (conduta comissiva ou omissiva atribuída ao Poder Público); b) dano; e c) nexos causal⁸.

De acordo com a teoria do risco administrativo, adotada pelo art. 37, § 6º, da CRFB, o Estado pode afastar a sua responsabilidade por meio do rompimento do nexo de causalidade, demonstrando que o dano suportado pela vítima não foi causado pela ação ou omissão administrativa.

As causas excludentes do nexo de causalidade decorrem, em última instância, da redação da referida norma constitucional que consagra a

8 Diversas teorias procuram explicar o nexo de causalidade na responsabilidade civil, especialmente nas hipóteses de causalidades múltiplas ou concausas, destacando-se: a) teoria da equivalência das condições (equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*): elaborada por Von Buri, todos os antecedentes que contribuírem de alguma forma para o resultado são equivalentes e considerados como causas do dano; b) teoria da causalidade adequada: elaborada por Ludwig von Bar e desenvolvida por Johannes von Kries, a teoria considera como causa do evento danoso aquela que, em abstrato, seja a mais adequada para a produção do dano; e c) teoria da causalidade direta e imediata (ou teoria da interrupção do nexo causal): os antecedentes do resultado não se equivalem e apenas o evento que se vincular direta e imediatamente com o dano será considerado causa necessária do dano. Sobre as teorias do nexo de causalidade, vide: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Apesar de sofrer críticas, notadamente por restringir o nexo causal, dificultando a responsabilização nos casos de danos indiretos ou remotos, a teoria da causalidade direta e imediata foi consagrada no art. 403 do Código Civil: "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual".



responsabilidade civil do Estado apenas pelos danos causados por seus agentes públicos, o que não ocorre nas hipóteses em que os danos são imputados à própria vítima, a terceiros e aos eventos da natureza. Nessas situações não há, propriamente, ato ou fato administrativo que tenha causado o dano à vítima.

Além da ação ou omissão administrativa, a caracterização da responsabilidade do Estado está atrelada à previsibilidade e à evitabilidade do evento danoso, afastando-se a responsabilidade estatal nas hipóteses de danos causados por situações que não poderiam ser previstas ou evitadas pelo Estado, salvo nas hipóteses em que a própria legislação estabelecer a responsabilidade estatal como forma de justiça social.

Nesse contexto, as causas excludentes do nexo causal são: a) fato exclusivo da vítima (ou culpa exclusiva da vítima): hipótese em que o dano é causado por fato exclusivo da própria vítima, o que caracteriza a autoleção (ex.: indivíduo que comete suicídio dentro da sua residência); b) fato de terceiro: situação em que o dano é causado pela ação ou omissão de outro particular (ex.: o Estado não será responsabilizado, em regra, por crimes praticados no seu território, mas sim o indivíduo que praticou o crime); e c) caso fortuito ou força maior: casos em que os danos são causados por eventos naturais ou humanos imprevisíveis (ex.: danos oriundos de inundação causada por chuva torrencial e imprevisível).

Aqui, é importante frisar que a exclusão do nexo causal, e consequentemente da responsabilidade estatal, somente ocorrerá nas situações em que os eventos sejam exclusivamente atribuídos à vítima, ao terceiro ou à natureza.

Contudo, comprovada a contribuição da ação ou omissão dos agentes públicos na consumação do dano, ainda que haja também

contribuição da vítima, do terceiro ou de evento natural, o Estado será responsabilizado na medida de sua colaboração para o dano (art. 945 do Código Civil).

5. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO

Em regra, a responsabilidade civil está associada à violação de um dever jurídico, motivo pelo qual o ato ilícito é a fonte geradora da responsabilidade. Vale dizer: a violação de um dever jurídico preexistente acarreta o dever jurídico sucessivo de reparação do dano (responsabilidade).

Todavia, no âmbito da responsabilidade objetiva, a ilicitude da conduta — manifestada por eventual negligência, imprudência ou imperícia dos agentes públicos — não é essencial para a caracterização da responsabilidade estatal. Isso ocorre porque, nesse regime, não se exige a demonstração de culpa em sentido amplo para a responsabilização do Estado.

Caracterizada a ilicitude da atuação estatal, restará configurada a responsabilidade civil, mas é possível imputar responsabilidade civil ao Estado mesmo nos casos de atuação lícita, especialmente em duas situações⁹:

9 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. São Paulo: Método, 2024, p. 779-780. Nesse sentido, admitindo a responsabilidade civil do Estado por ato lícito, mencionem-se, por exemplo: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. V. II, 9. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 375-377; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 434-435; CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. T. I, 8. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006. p. 497; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 647; STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 1.163; STF, Tribunal Pleno, RE 571.969/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe-181 18.09.2014 (Informativo de Jurisprudência do STF n. 738)*. Em Portugal, o Artigo 16 do anexo da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, dispõe: “O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.”



- a. expressa previsão legal (ex.: responsabilidade da União por danos provocados por atentados terroristas contra aeronaves de matrícula brasileira, na forma da Lei 10.744/2003); e
- b. sacrifício desproporcional ao particular (ex.: ato jurídico que determina o fechamento permanente de rua para tráfego de veículos, inviabilizando a continuidade de atividades econômicas prestadas por proprietários de postos de gasolina ou de estacionamento de veículos).

Quanto ao “sacrifício desproporcional ao particular”, naturalmente que a atuação estatal quando em conformidade com o ordenamento jurídico não acarreta, em regra, a responsabilidade das entidades da Administração Pública, uma vez que não seria razoável imputar responsabilidade nas situações de cumprimento adequado dos deveres impostos pela Constituição Federal e pela legislação em geral.

A antijuridicidade ou ilicitude, ainda que não esteja presente na atuação estatal, pode surgir nos danos resultantes da referida atuação. Assim, mesmo nos casos de atuação lícita do Estado, os danos eventualmente suportados por determinadas pessoas (físicas ou jurídicas) podem ser desproporcionais ou antijurídicos, abrindo-se caminho para o dever de indenização estatal, com fundamento na teoria da repartição dos encargos sociais (solidariedade social) e no princípio da igualdade.

Conforme pontuado por Jesús González Pérez: *“De lo expuesto se desprende que la antijuridicidad se dará, no ya porque sea contraria a Derecho la conducta que la motiva, sino porque el sujeto que la sufre no tenga el deber jurídico de soportar”*¹⁰.

10 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 435.

Em síntese, no campo da responsabilidade objetiva do Estado, a ilicitude desloca-se da conduta estatal para o resultado (dano antijurídico). Independentemente da natureza da conduta do agente (lícita ou ilícita), a responsabilidade do Estado restará configurada quando comprovado o dano ilícito, anormal e desproporcional causado à vítima. Portanto, ainda que a conduta estatal seja lícita, restará caracterizada a responsabilidade do Estado quando demonstrada a ilicitude do dano.

Aqui, cabe destacar a tradicional distinção entre a responsabilidade civil por danos causados pela atuação estatal e o sacrifício de direitos promovido pelo Poder Público. Enquanto a responsabilidade civil do Estado pressupõe a violação a direitos, seja por meio de condutas estatais antijurídicas, seja por meio da atuação lícita do Estado, mas causadora de danos anormais e específicos que não deveriam ser suportados pelo particular, gerando o dever de ressarcimento dos prejuízos causados, o sacrifício de direitos envolve situações em que a própria ordem jurídica confere ao Estado a prerrogativa de restringir ou suprimir direitos patrimoniais de terceiros, mediante o devido processo legal e o pagamento de indenização (ex.: desapropriação)¹¹.

Na responsabilidade civil, a lesão aos direitos de terceiros é efeito reflexo da atuação estatal, lícita ou ilícita. Por outro lado, o sacrifício de direitos compreende atuação estatal, autorizada pelo ordenamento, cujo

11 Nesse sentido: ALESSI, Renato. *La responsabilità della pubblica amministrazione*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1955. p. 115-139; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. 9. ed. Madrid: Civitas, 2004. v. II, p. 358; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*. V. II, Madrid: Lustel, 2004. p. 483; CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 13; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 948; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 95.



objetivo principal (direto) é restringir ou extinguir direitos de terceiros, mediante pagamento de indenização.

Independentemente da distinção entre responsabilidade civil e sacrifício de direitos, cuja linha é tênue nas situações de responsabilidade por ato lícito, o mais importante é o reconhecimento do dever de indenização por parte do Estado nas situações em que os requisitos do ressarcimento estiverem demonstrados.

6. OMISSÃO GENÉRICA VS OMISSÃO ESPECÍFICA

Não há consenso a respeito das situações e das exigências para configuração da responsabilidade civil por omissões do Estado. A discussão gira em torno da própria possibilidade de configurar a responsabilidade nos casos de inação estatal, em razão da necessidade de demonstração do nexo de causalidade entre a omissão e o dano, além da natureza (subjetiva ou objetiva) da eventual responsabilidade civil do Estado.

De um lado, parcela da doutrina sustenta que a responsabilidade civil do Estado seria sempre objetiva, uma vez que o art. 37, § 6º, da CRFB não faz qualquer distinção entre as condutas comissivas ou omissivas para configuração da responsabilidade estatal¹².

Por outro lado, existe o entendimento doutrinário que defende a natureza subjetiva da responsabilidade civil, com presunção de culpa, nos casos de omissão estatal, tendo em vista que o Estado, na omissão, não

12 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 567.

seria o causador do dano, mas atuaria de forma ilícita (com culpa) quando descumprisse o dever legal de impedir a ocorrência do dano¹³.

De nossa parte, entendemos que apenas seria possível configurar a responsabilidade civil na hipótese de omissão específica do Estado, afastando-se eventual responsabilidade na omissão genérica¹⁴. Enquanto a omissão genérica é caracterizada pelo descumprimento do dever genérico de ação (ex.: omissão genérica que não evita a prática de um crime), a omissão específica relaciona-se com a violação do dever jurídico específico de agir (ex.: o Estado é cientificado de que uma manifestação violenta será realizada e não atua para impedir a concretização da violência).

De fato, o art. 37, § 6º, da CRFB, que consagra a responsabilidade civil objetiva do Estado, apoiada na teoria do risco administrativo, não faz distinção entre ação e omissão estatal.

A responsabilidade por omissão estatal revela o descumprimento do dever jurídico de impedir a ocorrência de danos. Todavia, somente será possível responsabilizar o Estado nos casos de omissão específica, quando demonstradas a previsibilidade e a evitabilidade do dano, notadamente pela aplicação da teoria da causalidade direta e imediata quanto ao nex

13 MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. V. II, Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 487; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 966-971; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 652; GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 990; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 176; STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 963.

14 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. São Paulo: Método, 2024, p. 788-790. A distinção entre omissão genérica e específica também é realizada pelos seguintes autores: CASTRO, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 37; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 231.



de causalidade (art. 403 do Código Civil). Vale dizer: a responsabilidade restará configurada nas hipóteses em que o Estado tinha a possibilidade de prever e de evitar o dano, mas optou por permanecer omissivo.

Nas omissões genéricas, devido às limitações naturais das pessoas, que não podem estar em todos os lugares ao mesmo tempo, e da inexistência do nexo de causalidade, não há que falar em responsabilidade estatal, sob pena de considerarmos o Estado segurador universal e adotarmos a teoria do risco integral. Assim, por exemplo, o Estado não é responsável pelos crimes ocorridos em seu território. Todavia, se o Estado é notificado sobre a ocorrência de crimes constantes em determinado local e permanece omissivo, haverá responsabilidade.

Outro exemplo típico de omissão específica do Estado, que enseja o dever de indenizar, é o caso envolvendo a guarda de pessoas e coisas perigosas. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5.º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”¹⁵.

No referido julgamento, restou nítida a aplicação da tese da responsabilidade civil objetiva para as omissões estatais e a preocupação da Suprema Corte com a demonstração do nexo causal a partir da caracterização da omissão específica, na forma do trecho a seguir destacado:

“(…) 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a

15 STF, RE 841.526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe-159 01.08.2016 (Tema 592 da Tese de Repercussão Geral do STF).

teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o



nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.”

Em outra oportunidade o Supremo Tribunal Federal admitiu a responsabilidade civil do Estado, em razão da ausência ou insuficiência de condições legais de encarceramento.¹⁶ De acordo com a Suprema Corte:

“Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.”

No caso em comento, o Tribunal partiu da premissa de que a garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica dos detentos constitui dever estatal, amparado amplamente no ordenamento jurídico nacional e em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil. Como consequência, o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas, constituindo seu dever “mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem”.

Por fim, em reforço à tese da responsabilidade objetiva nos casos de omissão específica, o Supremo Tribunal Federal decidiu:¹⁷

16 STF, RE 580.252/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe-204 11.09.2017 (Tema 365 da Tese de Repercussão Geral do STF).

17 STF, RE 136.861/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe-011 22.01.2021 (Tema 366 da Tese de Repercussão Geral do STF).

“Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”.

No julgado em referência, a Suprema Corte manteve o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício, ausente a omissão estatal na fiscalização da atividade, “uma vez que os proprietários do comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício”.

É possível perceber, a partir dos julgados do Supremo Tribunal Federal, uma tendência ao acolhimento da tese da responsabilidade civil objetiva nos casos de omissão específica do Estado.

7. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS AGENTES PÚBLICOS

A configuração da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos está necessariamente relacionada à ação ou omissão de determinado agente público no exercício da atividade administrativa.

Contudo, é preciso distinguir o tratamento constitucional da responsabilidade civil do Estado e da responsabilidade pessoal dos agentes pú-



blicos.¹⁸ Nesse sentido, o art. 37, § 6º, da CRFB consagra dois regimes jurídicos distintos de responsabilidade: a) responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos; e b) responsabilidade pessoal e subjetiva dos agentes públicos.

A norma constitucional em comento, ao tratar da responsabilidade pessoal dos agentes públicos, exige a comprovação do dolo ou culpa, sem qualquer gradação do elemento subjetivo. No entanto, o art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei 13.655/2018, exige a demonstração do dolo ou erro grosseiro (culpa grave) para a responsabilização dos agentes públicos, o que pode gerar dúvidas quanto à sua constitucionalidade.¹⁹ De nossa parte, não vislumbramos ofensa ao texto constitucional na gradação da culpa, por parte

18 A distinção é tradicionalmente apresentada no Direito francês que separa a responsabilidade da Administração Pública e a responsabilidade pessoal do agente público (*faute personnelle*). No célebre *arrêt* Pelletier, de 1873, o Tribunal de Conflitos diferenciou a *faute personnelle*, que acarretaria a responsabilidade pessoal do agente público, e a *faute du service* (culpa do serviço ou culpa anônima ou falta do serviço), ensejadora da responsabilidade civil do Estado. No Brasil, a falta pessoal do agente público, praticada na sua vida privada, sem qualquer vinculação com a função pública, acarretaria a sua responsabilidade civil subjetiva, mas não a responsabilidade estatal. Todavia, se o dano for causado pelo agente público no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, incidirá a responsabilidade do Estado. LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DEVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 16. ed. Paris: Dalloz, 2007. p. 8-15. Ao tratarem da “*faute personnelle*”, Charles Debbasch e Frédéric Colin afirmam: “Sont, tout d’abord, des fautes personnelle, les fautes commises em dehors de l’exercice de la fonction, les fautes absolument étrangères au service. Les actes commis par le fonctionnaire dans le cadre de sa vie privée relèvent du droit privé et non du droit administratif”. DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. *Droit Administratif*, 8 ed. Paris: Economica, 2007, p. 492. De acordo com Jaqueline Morand-Deviller: “La faute de service sera la règle, alors que la faute personnelle, ‘de nature à engager (la) responsabilité particulière’ de l’agent, restera l’exception”. MORAND-DEVILLER, Jaqueline. *Droit Administratif*, 12 ed. Paris: Montchrestien, Lextenso éditions, 2011, p. 685.

19 LINDB: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

do legislador ordinário, para responsabilização pessoal do agente público, notadamente pela razoabilidade da restrição.²⁰

A responsabilidade civil do Estado somente será caracterizada, como já destacado, se o dano for causado por agente público “nessa qualidade” (art. 37, § 6.º, da CRFB), ou seja, deve existir uma conexão direta entre o dano e o exercício da função pública, ainda que o servidor esteja fora de sua jornada de trabalho. Dessa forma, os atos praticados por agentes em suas vidas privadas, movidos por sentimentos pessoais e sem relação com a função pública, não acarretam responsabilidade do Estado, mas responsabilidade pessoal do autor do fato.

Outro ponto importante refere-se à adoção da teoria da dupla garantia no art. 37, § 6º, da CRFB, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.²¹ Segundo a mencionada teoria, o dispositivo constitucional teria consagrado duas garantias distintas: a) a garantia de que a vítima seja ressarcida pelos danos causados pelo Estado; e b) a garantia do agente público, que somente seria responsabilizado regressivamente perante o Estado, não sendo lícito admitir que a vítima de *per saltum* proponha ação judicial diretamente em face do agente público. Dessa forma, a vítima não poderia propor a ação indenizatória em face do agente público, mas apenas em face da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa

20 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. São Paulo: Método, 2024, p. 790.

21 Conforme decidiu o STF: “A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. STF, RE 1.027.633/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJE-268 06.12.2019 (Tema 940 da Tese de Repercussão Geral do STF). No Direito Português, existe a responsabilidade solidária do Estado e seus agentes públicos em caso de dolo ou culpa grave (Artigo 8.º, 1, 2 e 3, do anexo da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro).



de direito privado prestadora de serviços públicos, cabendo à pessoa jurídica propor a ação regressiva em face do agente público.

8. PROJEÇÕES SOBRE O FUTURO DA RESPONSABILIDADE PÚBLICA NO BRASIL

A partir da evolução legislativa e da jurisprudência dos tribunais, especialmente o Supremo Tribunal Federal, é possível constatar algumas transformações relevantes na compreensão da responsabilidade civil do Estado e apresentar, nesse momento, algumas tendências que devem ser consolidadas nos próximos anos.

Ao refletir sobre as projeções e o futuro da responsabilidade civil do Estado no Brasil, destacamos as seguintes tendências de forma exemplificativa:

- a. a substituição definitiva da responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva do Estado, inclusive nos casos de omissão;
- b. a ampliação da responsabilidade civil do Estado para abarcar, inclusive, os atos lícitos que geram danos específicos e anormais, com fundamento na socialização dos danos ou na solidariedade no dever de reparação;
- c. a manutenção da excepcionalidade da adoção da teoria do risco integral, especialmente aplicada às atividades de elevado risco, potencialmente causadoras de danos coletivos ou especiais, assim considerados pela legislação, não se resumindo aos danos ambientais, com fundamento nos direitos fundamentais e no princípio da prevenção/precaução; e

- d. a consagração da restrição da responsabilidade pessoal dos agentes públicos para os casos de dolo ou “erro grosseiro” e de forma regressiva, com o intuito de garantir maior independência decisória e afastar o medo de solução inovadoras e não formalistas no âmbito da Administração Pública.

As referidas tendências fundamentam-se, essencialmente, no incremento dos riscos da sociedade contemporânea, potencializados pelo avanço de novas tecnologias e pela utilização crescente da inteligência artificial. Esses fatores justificam a adoção de medidas preventivas e reparadoras de danos, inclusive por meio do reconhecimento da responsabilidade civil do Estado.

9. CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado evoluiu de forma considerável no ordenamento jurídico brasileiro para ser compreendida, no atual estágio evolutivo, como o dever de reparação dos danos causados por agentes públicos, independentemente da demonstração do dolo ou da culpa.

No contexto da objetivação da responsabilidade, verificou-se a transferência da antijuridicidade da conduta estatal para o dano causado pelo exercício da função pública, abrindo-se caminho para o reconhecimento gradativo da viabilidade de responsabilidade do Estado por atos lícitos que causam danos anormais e específicos.

A desnecessidade de imputação de culpa, seja individual ou anônima, para configuração da responsabilidade civil do Estado não significa dizer que inexistem filtros relevantes que devem ser apreciados na eventual imputação de responsabilidade, com destaque para o ônus de demonstrar o nexo de causalidade e comprovar a ocorrência do dano.



O presente estudo apontou, ainda, quatro tendências exemplificativas da responsabilidade civil do Estado no Brasil: a) a substituição definitiva da responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva do Estado, inclusive nos casos de omissão; b) a ampliação da responsabilidade civil do Estado para abarcar, inclusive, os atos lícitos que geram danos específicos e anormais; c) manutenção da excepcionalidade da adoção da teoria do risco integral, especialmente aplicada para atividades de elevado risco, potencialmente causadoras de danos coletivos; e d) consagração da restrição da responsabilidade pessoal dos agentes públicos para os casos de dolo ou “erro grosseiro” e de forma regressiva.

A ampliação das hipóteses de responsabilidade civil do Estado, com a maior proteção da vítima, não pode ensejar, contudo, uma aplicação equivocada do princípio da responsabilidade, transformando o Estado em “segurador universal” que responderia por todos os danos causados no seu território. Mais uma vez, a aplicação adequada das tendências indicadas ao longo do texto depende, necessariamente, da avaliação criteriosa, em cada caso concreto, dos elementos ensejadores da responsabilidade (conduta, dano e nexos de causalidade) e das eventuais causas excludentes do nexo causal (fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior).

Em suma, a responsabilidade civil do Estado revela importante instrumento de restauração da integridade do ordenamento jurídico e de reparação dos danos causados às vítimas, mas a sua utilização indevida, como tudo na vida, poderia transformar o remédio em veneno.

Conforme demonstrado ao longo do presente artigo, as entidades do Terceiro Setor têm recebido o reconhecimento normativo e administrativo na execução de políticas públicas em diversos setores sociais a partir das parcerias formalizadas com a Administração Pública.

No âmbito da promoção e da proteção do meio ambiente, as parcerias com as entidades do Terceiro Setor têm sido incentivadas no cenário internacional e nacional, com especial destaque para o papel desenvolvido na educação ambiental.

A educação ambiental, de caráter formal e não-informal, prevista no art. 225, § 1º, VI, da CRFB e na Lei 9.795/1999, tem o condão de evitar ou minimizar danos ambientais por meio da conscientização da população para boas práticas ambientais, o que vai ao encontro dos princípios ambientais da precaução e da prevenção.

Na organização administrativa atual, fundada na consensualidade e na participação da iniciativa privada na tomada de decisões estatais, as entidades do Terceiro Setor recebem especial destaque na concretização do interesse público, abrindo-se caminho para a proliferação de parcerias com a Administração Pública para desenvolvimento de políticas públicas de educação ambiental, tanto formal quanto não-formal, garantindo assim o desenvolvimento sustentável.

É preciso, portanto, reconhecer e incentivar o papel do Terceiro Setor na proteção do meio ambiente, com a prevenção por meio de educação ambiental.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Renato. *La responsabilità della pubblica amministrazione*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1955.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.



CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. T. I, 8. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

CASTRO, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. *Droit Administratif*, 8 ed. Paris: Economica, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de derecho administrativo*. V. II, 9. ed. Madrid: Civitas, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*, São Paulo: Malheiros, 2006.

LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DEVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 16. ed. Paris: Dalloz, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. V. II, Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, p 233-258, jul./dez. 2006.

MORAND-DEVILLER, Jaqueline. *Droit Administratif*, 12 ed. Paris: Montchrestien, Lextenso éditions, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. São Paulo: Método, 2024.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*. V. II, Madrid: Iustel, 2004.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*, São Paulo: Malheiros, 2003.

Responsabilidade Civil do Estado por Erro Judiciário, Prisão Preventiva Indevida e Revogação Prévia da Decisão Danosa

RICARDO PEDRO¹

Resumo

O presente estudo trata do regime da responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional, focando a atenção numa das condições mais problemáticas deste regime, isto é, a revogação prévia da decisão danosa. Para melhor compreensão dos argumentos que suportam ou não a defesa desta *vexata quaestio*, é abordado em geral o regime da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário e também, em particular, o regime da indemnização pelos danos causados por prisão preventiva indevida.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado; Erro Judiciário; Prisão Preventiva; Revogação Prévia da Decisão Danosa.

¹ Investigador Integrado no Lisbon *Public Law Research Centre* (LPL) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Sumário: 1. Introdução. 2. Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário: 2.1. Notas introdutórias; 2.2. O erro judiciário na Lei e na Jurisprudência; 2.3. Erro de direito; 2.4. Erro de facto; 2.5. Culpa; 2.6. Nexo de causalidade. 3. Prisão preventiva indevida: 3.1. Introdução; 3.2. Alínea a) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP; 3.3. Alínea b) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP; 3.4. Alínea c) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP; 3.5. Alínea d) do n.º 1 do artigo 225.º do CP. 4. Revogação prévia da decisão danosa: 4.1. Revogação prévia da decisão danosa causada por erro judiciário; 4.2. Não exigência da revogação prévia da decisão danosa nas situações de privação indevida da liberdade. 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

I. O legislador do Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas (“RRCEE”)² previu inovatoriamente há mais de 15 anos³ um regime de responsabilidade civil do Estado por erro judiciário aplicável a todos os ramos do Direito. Não sem, todavia, ressaltar dois regimes especiais; assim o dispõe o artigo 13.º, n.º 1, primeira parte, do RRCEE, ao prever: *“Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto.”*⁴

2 Aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho.

3 A este propósito veja-se o nosso, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, 2016, pp. 459 e ss, que se terá por base em algumas das posições aqui assumidas.

4 Destaque aditado.



Por sua vez, estes regimes especiais veem a encontrar-se no Código de Processo Penal (“CPP”): o dever de indemnização por danos causados por prisão preventiva indevida vem a residir no artigo 225.º e 226.º do CPP e o dever de indemnizar por danos causados por privação injusta da liberdade está previsto no artigo 462.º e ss do CPP.

II. Importa notar, desde já, que o artigo 13.º, n.º 1, ao prever três regimes relativos ao dever de indemnizar os danos causados pela ação danosa no contexto jurisdicional, que o legislador designa de “responsabilidade civil por erro judiciário”, se encontra assente em três regimes jurídico-constitucionais “autónomos”.

Ou seja, se a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário geral (por oposição à especial, para manter a nomenclatura do legislador do RRCEE) assenta no artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), já o regime relativo ao dever de indemnizar por danos causados resultantes de prisão preventiva indevida encontra respaldo no artigo 27.º, n.º 5, da CRP e, por fim, o dever de indemnizar por danos causados por privação injusta da liberdade vem a encontrar a âncora constitucional no artigo 29.º, n.º 6. Estes diferentes fundamentos jurídico-constitucionais não serão indiferentes na compreensão do regime infraconstitucional.

III. No presente estudo visa-se, para além de revisitar, ainda que em passada, o tema da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário **(2)**, abordar o tema do dever de indemnizar por prisão preventiva indevida **(3)** e, por fim, tratar do pressuposto previsto pelo artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE que impõe que a ação de indemnização dos danos causados por erro judiciário esteja sujeita à revogação prévia da decisão danosa **(4)**. Terminaremos com umas breves conclusões **(5)**.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

2.1. Notas introdutórias

I. O dever de indemnizar pelos danos causados por uma ação jurisdicional errada e danosa não é novo entre nós e, em geral, pode recortar-se em vários ordenamentos jurídicos⁵, sendo, aliás, dos temas judiciais que mais atenção atraem da população em geral, representando uma injustiça cometida pela própria Justiça, que apela a uma solidariedade social e popular com o administrado da justiça injustiçado. É, também, por isso, em regra, um tema de forte interesse social e literário – recorde-se *J'Accuse*⁶, de Emile Zola.

No entanto, a sua admissão foi tendencial e historicamente circunscrita ao domínio penal e processual penal e em situações contadas. Em regra, limitada às situações mais comuns de privação injusta da liberdade e privações da liberdade em razão da prisão preventiva indevida. Apesar de, em regra, se incluírem na figura do erro judiciário, tratam-se de figuras que por vezes surgem associadas a uma forma última de garantia, pela via reparatória, do cerceamento/expropriação da liberdade do indivíduo/cidadão.

Daqui para um salto que admita a figura da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário não é de fácil compreensão teórica, sobretudo, à luz de uma necessária tutela secundária da liberdade, pela simples razão de que em certas hipóteses pode não estar em causa o bem jurí-

5 Cf., o nosso, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, 2016, pp. 109 e ss.

6 Cf. algumas notas compreensivas, no nosso, "*J'accuse* (muito para além do *"affaire Dreyfus"*): o restritíssimo regime de responsabilidade civil por erro judiciário", *Revista do Ministério Público*, a.41, n.161 (Jan.-Mar. 2020), pp. 115-138.



dico liberdade, mas, por exemplo, propriedade. A porta de entrada do legislador do RRCEE parece ter sido outra, a do dever de reparar os danos causados por entes públicos, em qualquer das funções públicas, das quais o Estado esteja incumbido, enquanto pilar fundamental do Estado de Direito Democrático.

Assim, ancorado no artigo 22.º da CRP, o legislador desenhou um regime de responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por erro judiciário de cariz geral, ou seja, aplicável a qualquer ramo do Direito. Solução que encontra pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico cabimento no artigo 13.º do RRCEE e cuja redação se mantém inalterada, mas cuja interpretação é reveladora de diferentes âmbitos e alcances consoante se está perante direito interno ou direito da União Europeia.

II. Como já se deixou sinalizado, será no artigo 13.º, n.º 1, que se encontrará a expressão clara de que o Estado assume o dever de indemnizar os danos causados por erro judiciário, em particular, este normativo prevê, sobretudo, o requisito ilicitude: erro judiciário.

Como primeira abordagem, pode afirmar-se que o erro judiciário se apresenta como um juízo humano equivocado. Se esse equívoco ocorre no exercício da função jurisdicional, então, estamos perante um erro judiciário⁷: uma decisão que não coincide com a própria *ratio decidendi* da decisão jurisdicional⁸; ocorrendo o erro judiciário na «operação cognitiva do juiz»⁹. Assim, o erro judiciário apresenta-se como um conceito inde-

7 Neste sentido, Vicente Carlos Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 152, e doutrina aí citada.

8 González Alonso, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial, prisión preventiva*, 2008, p. 163.

9 Jean-Marc Varaut, “Erreur judiciaire” in *Dictionnaire de la justice*, 2004, p. 432.

terminado, que revela, como elementos diferenciadores, ter origem num órgão dotado de poder jurisdicional, ter de resultar de um determinado processo (precisamente na ocasião de ditar uma qualquer resolução)¹⁰.

Trata-se de um conceito consubstancial à atividade de julgar, derivado da falibilidade do juiz. Dada a permeabilidade da função jurisdicional ao erro judiciário e a gravidade que isso representa para a administração da Justiça e para o Estado de Direito, a maioria dos sistemas jurídicos estão equipados com um sistema de recursos que visa a sua eliminação por via da reanálise da *causa* por uma instância superior. É este sistema de recursos que visa evitar que a falibilidade se torne habitual.

Por agora podemos fixar a noção de erro judiciário como significando o erro ocorrido numa resolução jurisdicional, isto é, numa conduta (ação) do juiz, em concretização da obrigação de julgar a que está legalmente adstrito. A especificidade do erro judiciário vem a revelar-se na gravidade que se deve exigir para que possa gerar responsabilidade civil do Estado. É a este requisito que se irá prestar atenção de imediato.

III. O regime previsto no artigo 13.º, n.º 1, do RRCEE não contém um conceito legal de erro judiciário, antes configura duas hipóteses de erro judiciário: o erro resultante de «decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais» e de decisões «injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto», ou seja, hipóteses de *erro de direito* e *erro de facto*. O erro de direito pode ocorrer na aplicação de normas substantivas ou adjetivas e o erro de facto pode ocorrer na apreciação e valoração dos meios de prova e sobre a fixação dos factos¹¹.

10 Em sentido próximo, Perfecto Andrés Ibáñez/Claudio Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, 1986, p. 355.

11 Cf. Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 269.



Embora a lei não distinga, pode ainda analisar-se o erro de facto enquanto erro interno ou externo. O primeiro resulta do confronto dos dados do processo, verificando-se que o juízo adotado foge à lógica dos dados provados. O segundo decorre de uma falta de correspondência entre o material probatório carreado para o processo e a realidade material externa, ou seja, a realidade processual não coincide com a realidade material.

O erro judiciário não se produz com a simples revogação da decisão pois, se assim fosse, todo o recurso procedente daria lugar a indemnização; logo, nem todo o erro contido numa decisão deverá ser entendido como erro judiciário (apesar de estarmos perante um erro ocorrido num contexto de administração da Justiça). O erro judiciário de direito apresenta como filtros da sua não existência o princípio da audiência das partes e o sistema de recursos. Todavia, se estes filtros não forem suficientes e o erro vier a ocorrer pode gerar-se obrigação de indemnizar pelo Estado.

Quer-se com isto dizer que o conceito de erro judiciário não é apenas a soma do acontecimento erro com a sua ocorrência na administração da Justiça. Além disso, o erro não ocorre em todo o momento, mas apenas com uma decisão judicial (*e. g.* acórdãos, sentenças e despachos), se errónea. É antes um conceito com autonomia que apenas pode ter lugar logo que esgotados os recursos possíveis para sanear o erro.

O sistema de recursos funciona como um modo de evitar o erro judiciário e a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário como meio de reparar o dano causado pelo erro¹².

12 Cf. Juan Montero Aroca, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, 1988, p. 115, e Vicente Carlos Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, 1994, p. 155.

2.2. O erro judiciário na Lei e na Jurisprudência

I. A redação do artigo 13.º, n.º 1, do RRCEE é frequentemente interpretada à luz de uma jurisprudência relativamente comum, que tem entendido o erro judiciário de uma forma bastante restritiva¹³. Assim, em síntese, de acordo com aquela jurisprudência, o erro judiciário há de ser de uma intensidade, transcendência, gravidade ou significação especial: «erro palmar, patente, crasso, manifesto, ostensivo, indubitável, incontestável e objectivo»¹⁴.

Importa ter em conta que a referida jurisprudência não foi assumida pelo legislador na versão do artigo 13.º, n.º 1, do RRCEE; como aliás, nunca foi antes prevista legalmente. Ou seja, o legislador do RRCEE parece ter rejeitado uma visão tão restritiva da noção de erro judiciário. Pelo contrário, avançou com uma previsão distinta no que toca à técnica: não positivação de uma noção e distinta no que tange ao grau de gravidade a exigir em sede de concretização da noção de erro judiciário¹⁵.

II. O carácter restritivo deste regime tem de encontrar fundamentos que sustentem tal opção. Vejamos os *frágeis* argumentos por vezes mobilizados a este respeito¹⁶. De notar, desde já, que estes argumen-

13 Cf., sublinhando este carácter restrito, entre outros, Guilherme Frederico Dias Pereira da Fonseca, “A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)”, *Julgar*, n.º 5, 2008, p. 55, e Carla Amado Gomes, “ABC da (ir)responsabilidade dos juízes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro”, *Scientia Iuridica*, Tomo 59, n. 322 (Abril-Junho 2010), p. 267.

14 Já por referência ao RRCEE, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de setembro de 2009, processo 368/09.3 YFLSB.

15 Para outros desenvolvimentos, cf., o nosso, Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário : da “*law in books*” à “*law in action*”: *mind the gap*, *Revista do Ministério Público*, a.42, n.166 (Abr.-Jun. 2021), pp. 159-199.

16 No sentido da fragilidade dos argumentos, cf. Luís Fábrica, “Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º” in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 343.



tos foram esgrimidos, nomeadamente, no contexto do direito europeu, tendo aí encontrado uma análise que importa recuperar pela validade transversal que apresentam:

- i. Um primeiro argumento procurava encontrar-se no *princípio da irresponsabilidade dos juízes*, na medida em que o artigo 216.º, n.º 2, da CRP prevê que: «Os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo as exceções consignadas na lei». Por um lado, o dispositivo constitucional deixa para a lei a determinação das situações em que tal responsabilidade pode ter lugar; o que, no que tange à responsabilidade civil dos magistrados, se vem a encontrar no artigo 14.º do RRCEE. Por outro, não se faz, no referido normativo, referência à responsabilidade civil do Estado – que sempre resultaria do disposto nos artigos 22.º, 27.º, n.º 5, e 29.º, n.º 6, da Constituição. Em síntese, com a aprovação e vigência do RRCEE fica demonstrado à saciedade que o argumento da irresponsabilidade dos juízes não apresenta valia para limitar a responsabilidade civil do Estado, desde logo, porque pode ter lugar responsabilidade civil do Estado sem que tenha lugar responsabilidade civil dos juízes (responsabilidade exclusiva).
- ii. Um outro argumento em tempos mobilizado a este respeito foi o da *independência do juiz*. Antes de mais, como o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJ”) esclareceu, o princípio da responsabilidade em causa diz respeito não à responsabilidade pessoal do juiz, mas à do Estado, logo não se afigura que a possibilidade de ver acionada, sob certas condições, a responsabilidade do Estado por deci-

sões judiciais comporte riscos especiais de que seja posta em causa a independência de um órgão jurisdicional¹⁷.

- iii. Outro argumento por vezes mobilizado é o relativo à *exceção de caso julgado*. No entanto, como o TJ tem esclarecido, a verdade é que um processo destinado a responsabilizar o Estado não tem o mesmo objeto e não envolve necessariamente as mesmas partes que o processo que deu origem à decisão que adquiriu a autoridade de caso definitivamente julgado. Com efeito, o demandante numa ação de indemnização contra o Estado obtém, em caso de êxito, a condenação deste no ressarcimento do dano sofrido, mas não necessariamente que seja posta em causa a autoridade do caso definitivamente julgado da decisão judicial que causou o dano. Daqui resulta que o princípio da autoridade do caso definitivamente julgado não se opõe ao reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado por uma decisão de um órgão jurisdicional¹⁸.
- iv. Um outro argumento resultaria da *aparente subversão da hierarquia dos tribunais*. Ou seja, alegadamente seria de convocar um argumento referente à organização judiciária no sentido de não dever ser admissível que tribunais inferiores teçam considerações de validade acerca de sentenças proferidas por tribunais superiores. No entanto, como já se deixou expresso, a ação de efetivação da responsabilidade civil por erro judiciário não incide sobre o mesmo

17 Acórdão do TJ, de 30 de setembro de 2003, processo C-224/01 (n.º 42).

18 Acórdão do TJ, de 30 de setembro de 2003, processo C-224/01 (n.º 40).



objeto, ou seja, o juiz do processo de indemnização não vai rever a sentença para efeitos de a confirmar ou revogar, mas sim para efeitos indemnizatórios¹⁹, pelo que não se verifica qualquer problema de hierarquia (trata-se de um processo *ex novo*, distinto e que inicia uma nova cadeia hierárquica judicial).

III. Os argumentos acima referidos não apresentam força justificativa para um regime jurídico restritivo como aquele que vem a ser defendido pela jurisprudência, na medida em que, na prática, levam à impossibilidade de indemnização, esvaziando de conteúdo ou privando de efeito útil o princípio da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário.

Destarte, tal entendimento jurisprudencial não pode deixar de ser sancionado com inconstitucionalidade, por impor uma restrição ao direito fundamental à reparação de danos previsto no artigo 22.º da Constituição. Em particular, porque por imposição do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, tal restrição só estaria justificada, de um ponto de vista constitucional, se estivessem cumpridos os requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – o que não acontece. Ora, como já se deixou expresso, tais requisitos foram positivados pelo legislador do RRCEE com a previsão do artigo 13.º, n.º 1, do RRCEE, não sendo lícito ao julgador aplicar requisitos mais restritivos do que os ali previstos. Acresce que a previsão de tais requisitos está sujeita a *reserva de lei*²⁰, logo, também por esta razão, não pode o julgador, sob pena

19 Luís Fábria, “Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º” in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 347.

20 José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2007, p. 438.

de violação do princípio da separação de poderes²¹, criar requisitos mais exigentes do que os previstos pelo legislador do RRCEE. De outro modo, o julgador estaria ainda a pôr em crise o princípio da igualdade de tratamento e da segurança jurídica. Bem vistas as coisas, como refere a doutrina constitucionalista, não se pode «`reinventar a irresponsabilidade´ com base nos argumentos tradicionais»²².

IV. Repare-se ainda que o artigo 13.º não se refere a ilegalidade *excepcional*, mas *manifesta*. Esta menor gravidade de censura reflete a opção do legislador do RRCEE em desagrar os requisitos indemnizatórios.

Tal acontece, por exemplo, também em matéria de responsabilidade civil pelo risco/perigo, prevista no artigo 11.º do RRCEE. Se antes da vigência do RRCEE se impunha no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro 1967, uma *excepcional* perigosidade, a verdade é que com a previsão do artigo 11.º, n.º 1, do RRCEE, exige-se apenas uma perigosidade *especial*. Como refere a doutrina, «ao abdicar do patamar da excepcionalidade, rebaixando-a à especialidade [...] o legislador [...] deu um claro sinal de abertura à responsabilização [...]»²³.

O mesmo veio a acontecer com o regime da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário em que o legislador optou por não seguir a jurisprudência restritiva que se ocupava da noção de erro judiciário – não a positivando –, antes optou por uma fórmula normativa que impõe

21 Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2005, p. 213.

22 José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2007, p. 438.

23 Carla Amado Gomes, “A responsabilidade administrativa pelo risco na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: Uma solução arriscada?” in *Textos dispersos sobre direito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*, 2010, p. 90 e ss.



um regime que rebaixa o nível de censura, assim abrindo o regime da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário.

V. Acresce que, para além do sempre válido argumento *nemo iudex in causa sua*, importa ter em conta que a doutrina que se tem debruçado sobre o tema do erro judiciário admite uma maior margem para a aceitação do erro judiciário para efeitos indemnizatórios, naturalmente diferente da mera ilegalidade, isto é, sempre que a decisão, de modo evidente, seja contrária à Constituição ou à lei, e por isso desconforme ao direito²⁴. Vejamos as duas modalidades de erro judiciário previstas no artigo 13.º, n.º 1, do RRCEE. Por um lado, as *decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais* e, por outro, as *decisões injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto*²⁵.

2.3. Erro de direito

I. No que tange ao erro de direito, em particular, no que se refere às decisões jurisdicionais manifestamente ilegais, são várias as situações que se podem equacionar. Diga-se já que são apenas elencadas algumas das hipóteses que a prática tem permitido identificar, sem que outras não possam ter lugar. A mais simples, refere-se à «aplicação de uma lei expressamente revogada, sem que haja qualquer questão de sucessão de leis no tempo». No entanto, situações menos simples também se podem equacionar, nomeadamente, «a aplicação de uma norma ou de um regime jurídico com um determinado sentido interpretativo, mas ao arrepio

24 Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 210.

25 Apesar da distinção legal clara entre erro de direito e erro de facto, por vezes um erro de facto pode coincidir com a qualificação também de erro de direito, desde logo, por estar em causa a violação de regras sobre direito probatório.

de uma corrente doutrinal e jurisprudencial unanimemente seguida e consolidada, e que todos esperariam ver escolhida; o conhecimento, na decisão, de questões não suscitadas pelas partes e que não são de conhecimento oficioso». Ou seja, o erro judiciário emerge sempre que a solução atingida não é razoavelmente defensável, por não se apoiar em qualquer critério técnico reconhecido na comunidade pelos operadores jurídicos²⁶.

O *erro de direito*, em particular, no que tange às *decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais*, revela-se em relação às «decisões que diretamente afrontam a Lei fundamental, nomeadamente, em matéria de direitos fundamentais»²⁷. A norma tem pressuposto que os Tribunais não podem aplicar normas que infrinjam a Constituição, tal como impõe o artigo 204.º da CRP.

O erro de direito pode, desde logo, resultar na determinação da norma convocada para regular a situação jurídica ou quando forem integrados pelo Tribunal factos que a norma não comporta e pode incidir sobre uma norma de lei substantiva ou sobre uma norma de lei processual de que resultem consequências negativas para as partes, «pelo que o requisito ilicitude pode ter-se por verificado sempre que a decisão represente uma solução jurídica não conforme ao direito»²⁸.

26 Luís Fábrika, “Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º” in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 354.

27 Guilherme da Fonseca/Miguel Bettencourt da Câmara, “A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)”, *Julgar*, n.º 11, 2010, p. 18 e 19.

28 Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 213.



2.4. Erro de facto

I. No que se refere ao *erro de facto*, na prática, estão em causa as «hipóteses do erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto, que se reconduz a um erro, sobre a matéria de facto»²⁹; o que implica que «o juiz tenha decidido contra os factos apurados»³⁰.

Ou seja, o erro pode incidir sobre a apreciação das provas, seja na sua admissibilidade, seja na valoração dos meios de prova, assim como pode tratar-se de um erro na e *sobre* a fixação dos factos materiais da causa³¹.

De notar que, para além do desrespeito da força de determinado meio de prova legal, situação em que está facilitado o apuramento do erro grosseiro³², mesmo nas hipóteses de prova não tarifada e em que, portanto, o julgador é livre, ao apreciar as provas, tal apreciação surge «vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório e às normas da experiência comum, da lógica, regras de natureza científica que se devem incluir no âmbito do direito probatório». Pois, «[t]al princípio concede ao julgador uma margem de discricionariedade na formação *do seu juízo de valoração, mas que deverá ser capaz de fundamentar de modo lógico e racional*»³³. *Discricionariedade esta, que, desde logo*, em processo penal deve poder ser

29 Guilherme da Fonseca/Miguel Bettencourt da Câmara, “A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)”, *Julgár*, n.º 11, 2010, pp. 18 e 19.

30 Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, pp. 211 e 212.

31 Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Anotado*, 2011, p. 213.

32 Ana Celeste Carvalho, *Responsabilidade civil por erro judiciário: uma realidade ou um princípio por concretizar?*, 2012, p. 49.

33 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 1 de novembro de 2008, processo 3/07.4GAVGS.C2.

objeto de controlo, como defende a doutrina, ao referir que está em causa uma «liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada verdade material – de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e susceptíveis de motivação e controlo»³⁴.

2.5. Culpa

I. No contexto da compreensão da noção de erro judiciário, por vezes é referido o requisito *culpa*. De modo a evitar outros desenvolvimentos sobre a perda de força e utilidade deste requisito³⁵, apenas se sublinha que, no âmbito da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, se encontra a consideração desta responsabilidade como uma *responsabilidade objetiva, direta e exclusiva do Estado*³⁶. Acresce ainda a regra de que nas situações de culpa leve a responsabilidade civil é do Estado e não do servidor público.

Ou seja, em síntese, e contrariamente ao que se poderia depreender da jurisprudência restritiva a que se fez referência, daqui não resulta a exigência de uma censura especial do magistrado para que tenha lugar a verificação do conceito de erro judiciário.

A ter lugar o apuramento do requisito culpa, será, em primeira linha, no que se refere ao Estado e apenas em segunda linha, no que se refere ao magistrado, isto é, apenas em sede de ação de regresso é que a Lei, *maxime* o artigo 14.º do RRCEE, admite que se apure a culpa do magistrado para efeitos de responsabilidade civil do juiz³⁷.

34 Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 2004, p. 202 e ss.

35 Cf., o nosso, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, 2016, p. 354 e ss.

36 Jorge de Abreu, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado: a Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro*, 2008, p. 81.

37 Cf., o nosso, *Estudos sobre administração da justiça e responsabilidade civil do Estado*, 2016, pp. 33 e ss.



2.6. Nexo de causalidade

I. Por fim, por referência aos requisitos *danos* e *nexo de causalidade*, o Capítulo III do RRCEE, sob análise, não apresenta disposições especiais sobre estes requisitos indemnizatórios.

Assim, no que tange aos *danos*, vale a regra geral prevista no artigo 3.º, n.º 3, do RRCEE, que dispõe: «A responsabilidade prevista na presente lei compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito». Destarte, deve encontrar-se o regime em crise, desde logo, no Código Civil. Ou seja, e em suma, não se tornam necessários outros desenvolvimentos, pela falta de especificidades que os justifiquem.

II. Mais escasso é o regime do *nexo de causalidade*, que, em rigor, não encontra expressa previsão no RRCEE, devendo encontrar-se resposta no regime geral, isto é, no Código Civil, em particular, no disposto no artigo 563.º, que, de acordo com a doutrina³⁸ e jurisprudência maioritárias, estabelece a *teoria da causalidade adequada na sua formulação negativa*.

Assim, de acordo com a nossa jurisprudência administrativista³⁹: «O art. 563.º do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada, na sua formulação negativa, segundo a qual, o nexo de causalidade entre a condição abstratamente adequada à produção do dano e o dano só é afastado se se provar que aquela condição não interferiu no dano, que ele se teria verificado independentemente de tal condição, isto é, que

38 Entre outros, cf. Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1999, p. 394; Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., 2000, p. 900 e ss.

39 Cf., entre muitos, acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”): de 24 de novembro de 1999, processo 045248; de 9 de junho de 2005, processo 0679/04; de 17 de janeiro de 2007, processo n.º 01164/06; 22 de novembro de 2011, processo 0628/11; de 13 de março de 2012, processo 0477/11, e de 6 de novembro de 2012, processo 0976/11.

ele só se produziu devido a circunstância extraordinária para a qual a condição abstrata foi indiferente»⁴⁰.

Na mesma linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) esclarece que: «A nossa lei adoptou a formulação negativa (mais ampla) da teoria da causalidade adequada, segundo a qual o facto que actuou como condição do dano só não deverá ser considerado causa adequada do mesmo se, dada a sua natureza geral e em face das regras da experiência comum, se mostrar indiferente para a verificação do efeito»⁴¹.

Ou seja, «são efeito do acto ilícito todos os prejuízos que não se teriam verificado, se aquele não houvesse sido praticado»⁴², pelo que importa «distinguir, no acervo de circunstâncias que concorrem para a produção do dano, entre aquelas sem cujo concurso o dano se não teria verificado e as outras, que também contribuíram para o mesmo evento, mas cuja falta não teria obstado à sua verificação»⁴³.

Embora não se trate de uma teoria de explicação fácil e que pode apresentar algumas nuances em matéria de responsabilidade civil do Estado (dada a menor relevância atribuída ao requisito culpa), deve ter-se por assente que a *adequação* surge como a base da regularidade causal, devendo ser ressarcíveis os danos que possam ser considerados consequência normal e ordinária do facto ilícito. Acresce que, «só deixará de haver nexo causal adequado se o facto que atua como condição, segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para surgir um tal dano, e só se

40 Acórdão do STA, de 30 de março de 2004, processo 01613/02.

41 Acórdão do STJ, de 2 de dezembro de 2008, Revista n.º 3505/08- 6.ª Secção.

42 Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1999, p. 389.

43 Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., 2000, pp. 887 e ss.



tornou condição dele em resultado de outras circunstâncias extraordinárias que intervieram no caso concreto»⁴⁴. Ou seja, a conduta do agente só seria excluída quando, sendo a mesma causa do dano, se concluísse que o haveria feito por força de circunstâncias extraordinárias ou anormais, cabendo ao lesante demonstrar que o resultado foi uma consequência extraordinária dessa condição⁴⁵. Ou tal como assumido pela nossa jurisprudência: «Por mais criteriosa, deve reputar-se adoptada pela nossa lei a formulação negativa da teoria da causalidade adequada, segundo a qual o facto que actuou como condição do dano deixa de ser considerado como causa adequada, quando para a sua produção tiverem contribuído decisivamente circunstâncias anormais, atípicas, excepcionais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto»⁴⁶.

Por referência à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, o facto imputador de responsabilidade civil será o erro judiciário, devendo verificar-se um nexo de causalidade entre o erro judiciário e os danos ocorridos nos termos referidos.

3. PRISÃO PREVENTIVA INDEVIDA

3.1. Introdução

I. No nosso ordenamento constitucional está previsto o direito fundamental à liberdade deambulatoria (artigo 27.º da CRP)⁴⁷, revelando-se

44 Acórdão do STJ, de 27 de janeiro de 2004, processo 03A3883.

45 Francisco Manuel Pereira Coelho, *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, 1950, p. 144, nota 1.

46 Acórdão do STJ, de 1 de julho de 2003, processo 03A1902.

47 Introduzido pela Revisão Constitucional de 1982.

uma liberdade básica de toda a pessoa, à qual deve ser conferida elevada proteção jurídica. Apenas se permite a privação da liberdade em consequência de sentença judicial condenatória, pela prática de ato punido por lei, com pena de prisão, ou pela aplicação judicial de medida de segurança, pelo tempo e nas condições que a lei determinar⁴⁸.

Uma das formas mais intensas de privação do direito à liberdade é a prisão preventiva e a detenção. Por isso mesmo, a nossa Constituição dedica-lhes especial atenção (artigo 28.º da CRP), definindo as condições da sua admissibilidade. Apesar da complexidade do direito à liberdade, pela negativa, pode ser delimitado como o direito a não ser detido ou preso fora dos casos previstos na lei⁴⁹. Em ambos os casos (detenção e prisão preventiva) estamos perante uma intervenção estatal numa liberdade básica do cidadão sem que exista uma sentença final julgadora do crime que a justifique. Apenas se justifica o sacrifício da liberdade em resultado da ponderação da necessidade de assegurar a perseguição eficaz do delito. Nestes casos, em regra, estão em causa dois interesses conflituantes: a descoberta da verdade material e a presunção de inocência.

II. Pela importância que o direito à liberdade representa, o legislador constitucional dispôs que a privação da liberdade contra o disposto na

48 O elenco taxativo consta do artigo 27.º, n.º 3, da CRP. Para além destas medidas, consideram alguns Autores que se poderão permitir outras não se violando o princípio da taxatividade. Apesar da falta de texto constitucional que suporte tais medidas, adianta-se **(i)** o argumento da identidade material de medidas privativas de liberdade de modo à sua admissão e **(ii)** o argumento de maioria de razão, pois se a Constituição admite a privação total da liberdade também deverá permitir a privação parcial da liberdade, supondo-se uma espécie de autorização implícita. Cf. José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2007, p. 479.

49 Cf. José António Mouraz Lopes, “A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva”, *Revista do Ministério Público*, a.22, n.88(Out.-Dez.2001), p. 73.



Constituição e na Lei constitui o Estado no dever de indemnizar (artigo 27.º, n.º 5, da CRP). Ao nível infraconstitucional tal dever resulta dos artigos 5.º, n.º 5, da CEDH⁵⁰, 9.º, n.º 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos – “PIDCP”⁵¹ e 225.º e ss do CPP.

Se do artigo 27.º, n.º 5, da Constituição resulta um comando dirigido ao Estado no exercício da administração da justiça, especificamente quando utiliza mecanismos de privação de liberdade (prisão preventiva e detenção)⁵² em desconformidade com a Constituição e com a Lei, na verdade, de acordo com o disposto no artigo 225.º do CPP, também a obrigação de permanência na habitação ilegal ou injustificada pode gerar obrigação de indemnizar.

No artigo 225.º do CPP o legislador positivou, *grosso modo*, em quatro alíneas, várias hipóteses de obrigação de indemnizar, em resultado de privação indevida de liberdade.

3.2. Alínea a) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP

I. A obrigação de indemnizar em resultado da privação ilegal da liberdade em sede de *habeas corpus* [artigo 225.º, n.º 1, alínea a)]. Aqui

50 Convenção para a Liberdade dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950 e seus protocolos adicionais, vulgarmente designada por Convenção Europeia dos Direitos do Humanos, introduzida na ordem jurídica nacional pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro.

51 Esta norma impõe que “*Toda a pessoa que tenha sido ilegalmente detida ou presa tem direito efectivo a obter reparação*”. Apesar de parecerem normas idênticas (artigo 5.º, n.º 5, da CEDH e artigo 9.º, n.º 5, do PIDCP) apresentam diferenças importantes. A primeira trata dos titulares da obrigação correlativa ao direito à reparação; a segunda refere-se ao conteúdo do direito à reparação. A natureza da ilicitude que é sancionada por estes dois artigos não está definida da mesma maneira, sendo mais amplo o âmbito da obrigação de indemnizar prevista pela CEDH.

52 Neste estudo apenas interessa a detenção para fins processuais (judicial) e já não a detenção policial, isto é, a detenção feita sem qualquer relação com um processo judicial.

a ilegalidade é definida pelos requisitos necessários para o instituto de *habeas corpus* (detenção e prisão ilegal), pressupondo a procedência de tal expediente processual intentado pelo arguido ou oficiosamente⁵³.

3.3. Alínea b) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP

I. A obrigação de indemnizar pode resultar ainda de erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto [artigo 225.º, n.º 1, alínea b)]. O que difere neste título de imputação de responsabilidade do anterior é o facto gerador da obrigação de indemnizar ser distinto (erro de facto). Tal pode suceder se por acaso o julgador não apreciou de forma global o quadro factual ou, tendo sido apreciados todos os factos, verificou-se uma errada representação dos mesmos, ocorrendo a aplicação de uma medida em violação do princípio da proporcionalidade.

3.4. Alínea c) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP

I. A alínea c) do artigo 225.º, n.º 1, do CPP⁵⁴ disciplina sobre a indemnização por privação provisória da liberdade materialmente injusta⁵⁵, isto

53 A ilegalidade pode resultar também de prisão preventiva em resultado da violação do princípio da proporcionalidade, da adequação e da subsidiariedade exigidos na aplicação de qualquer medida de coação ou no caso de não estarem preenchidas as circunstâncias enumeradas no artigo 204.º do CPP.

54 No sentido da inconstitucionalidade desta alínea por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP, cf. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 621.

55 Esta norma resulta de um aditamento feito pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto. Para alguma jurisprudência, o recurso a critérios de valoração que permitam determinar se a prisão preventiva ordenada e sofrida foi injustificada é o verdadeiro critério ou fundamento do ressarcimento do dano e não a simples e pura constatação de que o processo terminou numa absolvição. Assim, Acórdão do STJ, de 1 de dezembro de 20031, processo 03A3065.



é, cobre as situações de privação da liberdade formalmente legal sem erro grosseiro de facto, mas do ponto de vista material injusta com a superveniente absolvição do arguido. Neste caso de indemnização por privação injusta da liberdade, o facto que releva para efeitos de obrigação de indemnizar surge depois da tomada de decisão de aplicação da medida de privação da liberdade, isto é, com a decisão final absolutória em que a confirmação da inocência revela a injustiça do dano causado pela privação da liberdade, portanto, o vício da decisão traduz-se na prisão de um inocente.

Resulta deste regime que o arguido terá de comprovar que não foi o agente do crime ou que atuou justificadamente, o que torna esta modalidade de responsabilidade mais exigente, pois supõe o trânsito em julgado da decisão absolutória. Assim, ao invés do disposto nas duas primeiras alíneas do artigo 225.º, n.º 1⁵⁶, na terceira alínea verifica-se um interesse especial pelo desfecho do processo penal. Nestes casos, a obrigação de indemnização está dependente da inexistência do facto imputado ao agente.

II. É de sinalizar que mais recentemente foi propalado o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 284/2020, de 28 de maio, que veio julgar inconstitucional o artigo 225.º, n.º 1, alínea c), do CPP, na redação dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, se “interpretado no sentido de se não considerar que não foi agente do crime ou atuou justificadamente o arguido a quem foi aplicada a medida de coação de prisão preventiva e que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*”.

56 Cf. *supra* **3.2.** e **3.3.**

Não se trata de um tema novo e tem sido controverso na jurisprudência⁵⁷ e na doutrina⁵⁸⁻⁵⁹. Assim como não deixou de gerar controvérsia no referido acórdão, como se pode constatar da leitura dos votos de vencido, desde logo, no que tange ao fundamento da inconstitucionalidade.

3.5. Alínea d) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP

57 Jurisprudência distinta pode encontrar-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 185/2010, de 12 de maio de 2010, que decidiu que “Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 225.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de se não considerar injustificada prisão preventiva aplicada a um arguido que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*”, embora não tirado por unanimidade. No mesmo sentido da não inconstitucionalidade, cf. Acórdão do STJ, de 12 de novembro de 1998, processo 98B795. Também com interesse, cf. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 116/02, de 13 de março de 2002; 12/2005, de 12 de janeiro de 2005 e 13/2005, de 12 de janeiro de 2005.

58 Na doutrina nacional, cf. José António Mouraz Lopes, “A responsabilidade civil do Estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva”, *Revista do Ministério Público*, a.22, n.88(Out.-Dez.2001), pp. 93 e ss, e Catarina Veiga, “Prisão preventiva, absolvição e responsabilidade do Estado”, *Revista do Ministério Público*, a.25, n.97(Jan.-Mar.2004), p. 47. Esta Autora, a propósito da prisão preventiva que se viesse a revelar injustificada, por absolvição do arguido, equaciona duas hipóteses: **(i)** de absolvição por inexistência do crime ou inexistência da autoria imputada – defendendo nesta hipótese a atribuição de uma indemnização automática e **(ii)** de absolvição por aplicação do princípio do “*in dubio pro reo*” – defendendo que o Estado deverá de algum modo compensar a ofensa infligida (cf. *ibidem*, p. 49-56). Veja-se também, Manuel Lopes Maia Gonçalves, *Código de processo penal português: anotado e comentado*, 2007, p. 517, e Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2009, p. 620. Mais recentemente, cf. José António Mouraz Lopes, anotação ao artigo 225.º do CPP in *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, 2.ª ed., Tomo IV, António Gama, et al. (Coord.), Almedina, 2022, p. 623.

59 Como também tem acontecido na doutrina e jurisprudência estrangeiras, com destaque para a jurisprudência espanhola – a que o Acórdão do Tribunal Constitucional português em referência não foi de todo alheio... Sobre o tema, recentemente, Luis E. Delgado del Rincón, “La responsabilidad patrimonial del Estado por la prisión provisional indebida: los vaivenes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 294.1 LOPJ y su necesaria reforma legal”, in *La responsabilidad patrimonial de la administración pública: presente y retos: XV Coloquio luso-español de profesores de derecho administrativo*, directores Tomás Prieto Álvarez, Fernando García-Moreno Rodríguez, Madrid, Lustel, 2023, pp. 311-331.



I. Mais recentemente foi aditada a alínea d) ao n.º 1 do artigo 225.º do CPP⁶⁰, prevendo que haverá lugar a indemnização na situação de a privação da liberdade ter violado o disposto nos n.ºs 1 a 4 do artigo 5.º da CEDH⁶¹. É de destacar que, por sua vez, o artigo 5.º, n.º 5, da CEDH prevê que: *“Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização”*.

Assim, a alínea d) do n.º 1 do artigo 225.º do CPP aproveita o âmbito normativo da CEDH para delimitar as situações que podem gerar obrigação de indemnizar do Estado, ao remeter não só para o disposto no artigo 5.º, n.º 1, mas também para os restantes números, isto é, para as situações em que qualquer pessoa não tenha podido gozar dos direitos

60 Aditada pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro.

61 Este artigo prevê nos n.ºs 1 a 4 que: “1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente; b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei; c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido; d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente; e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo; f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição. 2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela. 3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo. 4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.”

e garantias reconhecidos nos números 2 a 4 do artigo 5.º. Para além do referido, haverá lugar a indemnização quando a privação da liberdade se tenha operado em condições incompatíveis com as normas de procedimento aplicáveis no ordenamento jurídico interno em causa (o artigo 5.º, n.º 1 refere-se ao procedimento legal, que não pode ser senão a lei nacional de cada país).

4. REVOGAÇÃO PRÉVIA DA DECISÃO DANOSA

4.1. Revogação prévia da decisão danosa causada por erro judiciário

I. A responsabilidade civil por erro judiciário está subordinada à prévia revogação da decisão (transitada em julgado) danosa pela jurisdição competente (artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE). O legislador justificou o fundamento da revogação prévia com a necessidade de evitar que os tribunais da ação de responsabilidade se pronunciem sobre a bondade intrínseca das decisões jurisdicionais⁶². Com este requisito, o legislador limitou as ações de responsabilidade civil por erro judiciário apenas aos casos em que o recurso seja processualmente admissível, ficando de fora todas as situações em que tal possibilidade inexistente.

A título preliminar deve ter-se em conta que o regime previsto no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE põe em crise a efetividade do direito à reparação e, desde logo, o referido direito à tutela jurisdicional efetiva, uma vez que o direito à reparação surge como uma tutela secundária e última,

⁶² Cf. AA.VV., *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 15.



sempre que não esteja assegurada a possibilidade de revogação prévia da decisão danosa⁶³.

II. De notar que tal exigência – prevista no artigo 13.º, n.º 2, do RR-CEE – não tem lugar quando esteja em causa direito da União, tendo o TJ esclarecido⁶⁴: «O direito da União e, em especial, os princípios formulados pelo Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito da União cometida por um órgão jurisdicional que decide em última instância devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que exige como condição prévia a revogação da decisão danosa proferida por esse órgão jurisdicional, quando essa revogação se encontra, na prática, excluída».

Acresce que tal exigência também não tem lugar quando está em causa o regime de indemnização de danos causados por privação indevida de liberdade, nos termos dos artigos 225.º e 226.º do CPP. Como, aliás, se pode ler no Acórdão do STJ, de 5 de novembro de 2013, processo n.º 1963/09.6TVPRT.P1-S1: «I. Invocando-se como causa de pedir da responsabilização civil extracontratual do Estado a ocorrência de prisão

63 O regime previsto no artigo 13.º, n.º 2, sempre que não esteja assegurado o direito ao recurso adequado, põe em crise a efetividade do direito à reparação, quer se trate da aplicação de Direito interno ou de Direito da União Europeia. Chamando a atenção para esta questão, Maria Rangel de Mesquita, *O regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas e o direito da União Europeia*, 2009, pp. 54 e ss; Carla Amado Gomes, “ABC da (ir)responsabilidade dos juizes no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro”, *Scientia Iuridica*, pp. 268 e ss, e Nuno Piçarra, *As incidências do direito da União Europeia sobre a organização e o exercício da função jurisdicional nos Estados-Membros*, internet, consultado em 2010-12-06, p. 11. Em sentido contrário, pugnano pela defesa do regime vigente, José Manuel M. Cardoso da Costa, “Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial”, *RLJ*, pp. 163 e ss, e Ana Celeste Carvalho, *Responsabilidade civil por erro judiciário: uma realidade ou um princípio por concretizar?*, 2012, pp. 64 e ss.

64 Acórdão do TJ, de 9 de setembro de 2015, processo C-160/14.

- ou sua manutenção- ilegal, a correspondente acção exorbita do âmbito da previsão da 2.ª parte do n.º 1 do art. 13.º da Lei n.º 67/2007, de 31-12, antes devendo subordinar-se, por força da remissão constante do respectivo proémio, ao regime substantivo emergente do art. 225.º do vigente CPP. II. Por isso, é inaplicável a tal tipo de acção o preceituado no n.º 2 do mencionado art. 13.º. [...]».

Também o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 284/2020, de 28 de maio, que veio julgar inconstitucional certa interpretação do artigo 225.º, n.º 1, alínea c), do CPP⁶⁵ assume, pelo menos implicitamente, que não seria necessária a prévia revogação da decisão danosa, desde logo, porque o processo que lhe antecedeu, em particular, a decisão do STJ, de 4 de julho de 2017, ter considerado inaplicável o artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE às situações previstas no artigo 225.º do CPP⁶⁶.

III. Não iremos repetir o que já se escreveu sobre o direito à tutela jurisdicional efetiva e a sua importância enquanto pilar fundamental do Estado de Direito⁶⁷, mas apenas sublinhar, em linha com a doutrina maioritária, que a exigência da condição processual prevista no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE, quando não esteja prevista uma possibilidade legal de revisão da decisão danosa não pode deixar de ser considerada inconstitucional por violação daquele direito.

Como insiste a doutrina, «exigir ao lesado uma condição de admissibilidade que de antemão em certos casos sabe que este não vai poder

65 Cf. *supra* 3.4.

66 Cf. Relatório do Acórdão do Tribunal Constitucional em referência.

67 Cf., o nosso, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, 2016, pp. 46 e ss.



preencher é desproporcionalmente excessivo»⁶⁸, pelo que é mesmo de questionar se «o legislador, ao optar no art. 13.º, n.º 2, do RRCEE, pelo termo “deve” em lugar de “tem que”, ou de “é necessário que” ou “apenas se”, pretendeu claramente limitar a exigência de prévia revogação da decisão às situações em que tal é possível»⁶⁹. O que, aliás, tem levado à seguinte interrogação: «será que uma leitura demasiado formalista da lei, nomeadamente da exigência do art. 13.º, n.º 2 não põe em causa a justiça material do caso?»⁷⁰.

De notar que o artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE estabelece uma condição processual e como a doutrina não deixa de sublinhar: «os pressupostos processuais não foram instituídos para dificultar o acesso à jurisdição por parte dos que a esta pretendem aceder, mas apenas para prosseguir interesses de cada uma das partes ou o interesse público na organização judiciária». Nessa medida, se estes são «apenas um obstáculo à obtenção da decisão de mérito, a sua exigibilidade em casos de antemão impossíveis de preencher constitui uma violação não apenas do art. 22.º mas também do art. 20.º da Lei fundamental, colocando em crise a tutela judicial efectiva»⁷¹.

Ou seja, na prática, «tal implica que o lesado não conseguirá, por sua iniciativa, preencher o requisito da prévia revogação da decisão da-

68 Elizabeth Fernandez, “Responsabilidade do Estado por erro judiciário: perplexidade e interrogações”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 2011, p. 22.

69 Joana Catarina Neto dos Anjos, “Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário: o concurso de culpa do lesado e as garantias de uma tutela jurisdicional efetiva”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 128, 2018, p. 22.

70 Joana Catarina Neto dos Anjos, “Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário: o concurso de culpa do lesado e as garantias de uma tutela jurisdicional efetiva”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 128, 2018, p. 27.

71 Elizabeth Fernandez, “Responsabilidade do Estado por erro judiciário: perplexidade e interrogações”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 2011, p. 21.

nosa e, conseqüentemente, demandar o Estado e deduzir o seu pedido de indemnização. [Ora] é duvidoso que a efetivação de um direito constitucionalmente previsto – e concretizado pelo Regime aprovado pela Lei n.º 67/2007 – possa ficar dependente de um requisito que a Constituição, ao consagrar aquele princípio, não prevê e, conseqüentemente, do teor da legislação ordinária ora vigente em matéria de recursos (reapreciação de decisões judiciais)»⁷².

IV. Em boa verdade, o que se verificava, antes da solução prevista pela Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro, era uma falha sistemática (do sistema jurídico), que resultava sempre que o regime de recursos é convocado para a aplicação do regime da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. Explicando: a limitação recursória através de critérios como o valor da causa ou da sucumbência reside, nomeadamente, em razões de racionalização dos meios humanos e materiais, de celeridade processual, com destaque para a impossibilidade de garantir recursos financeiros, materiais e humanos suficientes para assegurar o duplo grau de jurisdição em todas as ações⁷³.

Tal solução, que se pode entender de um ponto de vista jurídico-constitucional, uma vez que não está previsto como regra geral o direito a um duplo grau de jurisdição, mas só em certas matérias como a penal e a relativa a direitos fundamentais⁷⁴, não encontra fundamento quando tal limitação re-

72 Cf. Maria Rangel de Mesquita, “O novo regime da responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Jorge Miranda (Coord.), vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009, pp. 415 e ss.

73 Entre outros, cf. António Santos Abrantes Galdes, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 2013, p. 35.

74 José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2007, p. 418.



cursal surge como condição de acesso à garantia indemnizatória, desde logo, porque estando em causa um direito fundamental à reparação de danos sempre deveria estar garantido o direito ao recurso para a sua efetividade.

Assim, de um ponto de vista jurídico-constitucional não se encontra margem de liberdade⁷⁵ para legislar no sentido de *não admitir sempre* um meio recursal para garantir a efetividade do direito à reparação de danos causados por erro judiciário, sob pena de se encontrar afetado o núcleo essencial do referido direito. Repare-se que a jurisprudência do nosso TC exige que, ao nível processual, não possam ser criados «entraves ou dificuldades dificilmente superáveis»⁷⁶ para o exercício da reparação de danos causados pelo Estado.

Esta falha, que se revelava numa falta de unidade do sistema jurídico, foi, entretanto, suprimida pelo legislador com a aprovação da Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro, que introduziu a possibilidade de um lesado por erro judiciário obter a revogação de uma decisão danosa por meio da interposição de um recurso de revisão. Ou seja, foi admitido um novo fundamento de recurso de revisão, prevendo-se agora, no artigo 696.º, alínea h), do Código de Processo Civil, que o recurso de revisão é admitido sempre que: «Seja suscetível de originar a responsabilidade civil do Estado por danos emergentes do exercício da função jurisdicional⁷⁷, verificando-se o disposto no artigo seguinte».

75 Invocando este argumento, embora em sentido contrário, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional (“TC”), de 9 de julho de 2015, n.º 363/2015.

76 Acórdão do TC, de 19 de janeiro de 1999, n.º 45/99.

77 *Rectius* «responsabilidade civil do Estado por erro judiciário». Para além de não estar em causa a responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional em sentido amplo, como está literalmente previsto no Capítulo III do RRCEE, mas apenas a referente ao erro judiciário, apenas incluindo a responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional por ação e *já não por omissão*, como acontece com os danos causados pelo exercício jurisdicional moroso ou em violação do dever de decidir.

O problema coloca-se, então, em relação ao período entre a entrada em vigor do RRCEE e a vigência da referida lei (mais de 10 anos). Repare-se que, mesmo que se admitisse, por hipótese, a exigência da revogação prévia da decisão danosa, a verdade é que os argumentos esgrimidos deveriam valer para todas as decisões danosas e não apenas para aquelas em que o legislador em momento anterior criou a possibilidade de recurso

A incongruência do sistema criado pelo legislador ao exigir o disposto no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE, sem que tivesse o cuidado de acautelar que em todas as situações era possível processualmente a referida revogação prévia da decisão danosa, revela um descuido sistémico que o juiz terá de corrigir, desde logo, fazendo uma interpretação conforme à Constituição, nas situações em que, até ao momento da entrada em vigor da Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro, tal “recurso” inexistia na nossa ordem jurídica.

V. Poderá ainda discutir-se a necessidade de revogação prévia da decisão danosa *per se*, isto é, em todos os casos (mesmo naqueles em que é possível recorrer ao Tribunal para revogar a decisão danosa, ou seja, nos casos em que é possível a revogação prévia da decisão danosa). A razão da previsão da mesma assenta no cumprimento do objetivo de reforçar os princípios da certeza e da segurança jurídicas.

Alguna doutrina afirma que tal requisito «tem o significado de salvaguardar a autoridade da sentença e o instituto do ‘caso julgado’, garantindo aos particulares o mínimo de certeza do direito e segurança jurídica»⁷⁸. *No entanto, o argumento do caso julgado e da segurança jurídica não têm o peso que se lhe pretendem atribuir, pois, para além do que se referiu so-*

⁷⁸ Ana Celeste Carvalho, *Responsabilidade civil por erro judiciário: uma realidade ou um princípio por concretizar?*, 2012, pp. 59 e 60.



bre o caso julgado, parte da doutrina em sede dos trabalhos preparatórios do RRCEE esclareceu «que o caso julgado não é também impedimento para aceitar o erro judiciário, é hoje pacífico no plano da justiça material»⁷⁹. Pois, «o caso julgado não pode prevalecer sobre outros valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Entre eles avulta a Justiça»⁸⁰.

No que se refere à segurança jurídica, recupera-se o referido pelo TJ: «Quanto ao argumento relativo à violação do princípio da segurança jurídica, importa referir que, mesmo supondo que esse princípio possa ser tido em conta numa situação jurídica como a que está em causa no processo principal, tal princípio nunca poderia pôr em causa o princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares por violações do direito da União que lhe sejam imputáveis»⁸¹.

À luz do referido, o limite deve encontrar-se sempre no princípio da proporcionalidade, como refere parte da doutrina: «parece-nos desconforme à Constituição esta condição de admissibilidade de ação: o direito à reparação de um dano causado por um juiz por decisão manifestamente ilegal, inconstitucional ou errada quanto aos pressupostos, é um direito fundamental derivado da ideia de Estado de Direito democrático, pelo que qualquer restrição excessiva e desproporcional será infiel à nossa Constituição»⁸².

A opção por uma solução como a prevista no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE não é isenta de discussão, seja da perspetiva do argumento relati-

79 AA.VV., *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma, Organização do Ministério da Justiça*, 2002, p. 77.

80 Paula Costa e Silva, “A ideia de Estado de Direito e a responsabilidade do Estado por erro judiciário: *The King can do no wrong*”, *O Direito*, A. 142, n.º 1 (2010), pp. 52 e ss.

81 Acórdão do TJ, de 9 de setembro de 2015, processo C-160/14.

82 Elizabeth Fernandez, “*Responsabilidade do Estado por erro judiciário: perplexidade e interrogações*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 2011, p. 21.

vo da *aparente subversão da hierarquia dos tribunais* - «não devendo ser admissível que tribunais inferiores teçam considerações de validade acerca de sentenças proferidas por tribunais superiores», desde logo, porque como já se deixou expresso⁸³, a ação de efetivação da responsabilidade civil por erro judiciário não incide sobre o mesmo objeto, ou seja, o juiz do processo de indemnização não vai rever a sentença para efeitos de a confirmar ou revogar, mas sim para efeitos indemnizatórios⁸⁴, pelo que não se verifica qualquer problema de hierarquia (trata-se de um processo *ex novo*, distinto e que inicia uma nova cadeia hierárquica judicial), seja também pela ponderação dos custos que tal opção comporta: para o sistema de justiça, para o lesado e para a celeridade da justiça do caso concreto. Em síntese, uma solução como a prevista no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE deve ser conforme ao previsto no artigo 22.º da CRP. Para além da referida perspetiva qualitativa, importa destacar que quantitativamente, em sentido oposto à solução do artigo 13.º, n.º 2, já se encontram três regimes em que tal não se aplica, isto é, a exigência da revogação prévia da decisão danosa **(i)** não se aplica às situações de erro judiciário em que esteja em causa direito da União Europeia, **(ii)** não se aplica às situações de prisão preventiva indevida e **(iii)** não se aplica às situações de privação injusta da liberdade, fazendo perigar o princípio da unidade jurídica.

4.2. Não exigência da revogação prévia da decisão danosa nas situações de privação indevida da liberdade

I. Para finalizar, resta abordar os principais argumentos que impõem a solução de que, estando em causa o dever de indemnizar os danos

83 Cf. *supra* **2.2.**

84 Luís Fábica, “Anotação aos artigos 12.º, 13.º e 14.º” in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, 2013, p. 347.



causados pelas situações de privação indevida da liberdade, não se exige a revogação prévia da decisão danosa. Ou seja, o âmbito de aplicação do disposto no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE deve limitar-se ao regime geral da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário e não às situações especiais previstas nos artigos 225.º e 226.º do CPP.

Esta é a melhor doutrina, que tem sido propalada em particular pelo Supremo Tribunal de Justiça, já referida no Acórdão de 5 de novembro de 2013, processo n.º 1963/09.6TVPRT.P1-S1 e, mais tarde, como se pode ler no Relatório do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 284/2020, de 28 de maio, no processo que lhe antecedeu, em particular, no Acórdão do STJ, de 4 de julho de 2017, ao ter considerado inaplicável o artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE às situações previstas no artigo 225.º do CPP, pois estava em causa “«o caso especial da prisão ilegal ou injustificada», uma vez que o legislador adotou no mencionado artigo 225.º do CPP «um regime mais favorável ao cidadão [...] do que o regime geral» previsto no RCEEP, nomeadamente por não exigir o requisito previsto no seu artigo 13.º, n.º 2: «Estando em causa a violação da liberdade do cidadão, o legislador adotou um tratamento legal especial e menos restritivo que o previsto genericamente para o caso de danos em outros valores menos importantes do cidadão, como seja o património da pessoa. Este entendimento foi consagrado no acórdão desta mesma 6.ª secção do STJ, datado de 5-11-2013, no processo n.º 1963/09.6TVPRT.P1.S1, para onde remetemos para melhor exposição dos argumentos nesse sentido. É mesmo este o entendimento único que conhecemos na jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça.»

II. De um ponto de vista dogmático importa também ter presente que é difícil defender uma sólida congruência teórica do regime geral (13.º, n.º 1, do RRCEE) com os regimes especiais [225.º e 226.º do CPP (prisão preventiva indevida) e 462.º do CPP (privação injusta da liberda-

de)], pois se o regime geral parece assentar na figura da responsabilidade civil do Estado de cariz subjetiva, já os regimes especiais se afastam dessa dimensão subjetiva, antes resvalando para uma dimensão objetiva; embora não tanto como parece crer o Tribunal Constitucional nas referências que faz à “indenização pelo sacrifício” no Acórdão n.º 284/2020. Por muito desejável que seja (e é) a promoção da unidade do sistema jurídico, a verdade é que o legislador do RRCEE não teve essa preocupação de uniformização das diferentes figuras indemnizatórias (geral e especiais), não alterando o CPP para o ajustar ao RRCEE.

Acresce que, apesar da referência a tais regimes como especiais, a verdade é que o legislador do RRCEE os deixou intocados, tudo levando a crer que a referência a tais regimes especiais surge apenas como uma forma pedagógica de relacionamento, mas não jurídica; admitindo, assim, que certas fases do processo penal merecem um tratamento ajustado em sede indemnizatória. Mais, se alguma alteração fosse a fazer ao regime do CPP, desde logo, em sede de dever de indemnizar danos causados por prisão preventiva indevida, devia tê-lo feito de modo expresso e com prévia ponderação. Pois, as exigências processuais, como os pressupostos, em regra, não são inócuos para as partes (para além das eventuais vantagens processuais), podendo representar custos que têm de ser ponderados de modo a não tornarem demasiado difícil o exercício dos direitos das partes, desde logo, para o que nos interessa, o direito à tutela reparatória.

5. CONCLUSÕES

I. A “noção/caracterização” de erro judiciário comumente aceite pela nossa jurisprudência vem a redundar numa exigência que torna quase



impossível a verificação do requisito erro judiciário para efeitos de responsabilidade civil do Estado e, consequentemente para efeitos de ação de regresso contra os magistrados judiciais, que nos parece que vai além do exigido pelo artigo 13.º, n.º 1, do RRCEE. A insistência da jurisprudência naquele tipo de exigência faz perigar a constitucionalidade de tal interpretação à luz do dever de indemnizar imposto pelo artigo 22.º da CRP.

II. O dever de indemnizar por privação indevida da liberdade, previsto no artigo 225.º do CPP, tem sido objeto de discussão no que tange a saber se também deve ser imposto sempre que a prisão preventiva indevida venha a resultar de absolvição assente no princípio *in dubio pro reo*. A jurisprudência constitucional veio entretanto dar alguns contributos na sua admissão e, por consequência, na compreensão do âmbito da alínea c) do artigo 225.º, n.º 1, do CPP. No entanto, a compreensão desta alínea deve ter lugar no conjunto de todo o artigo, devendo mapear-se também as situações mais comuns que se encontram excluídas deste dever de indemnizar do Estado.

III. A evolução do regime do dever de indemnizar pelos danos causados por prisão preventiva indevida resulta também da alteração legislativa referente à introdução da nova alínea d) ao artigo 225.º, n.º 1, do CPP, que vem considerar indemnizáveis os danos por prisão indevida da liberdade nas situações previstas nos números 1 a 4 do artigo 5.º da CEDH. Solução que reforça as garantias indemnizatórias do lesado, que agora convocam não apenas a responsabilidade internacional, mas ainda o dever de indemnizar interno.

IV. A revogação prévia da decisão danosa prevista no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE, de acordo com a letra da lei, aplica-se à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário geral. Mas, por imposição da jurisprudência do TJ, não se aplica à responsabilidade civil dos Estados-Membros

por erro judiciário por violação do Direito da União Europeia. Por várias razões, sejam históricas, sistemáticas ou teleológicas, a revogação prévia da decisão danosa também não se aplica às ações de indemnização de danos causados por privação indevida da liberdade e por privação injusta da liberdade. Caso não fosse por outra razão, o facto de se admitirem várias exceções ao cumprimento do disposto no artigo 13.º, n.º 2, do RRCEE impõe que se deva questionar se tal exigência se justifica, desde logo, em razão da unidade do sistema jurídico. Acresce que se devem ponderar os valores que tal exigência processual visa preservar, de modo a apurar se representam um benefício em face do custo que resulta para o sistema de justiça, para o lesado e para a celeridade da justiça do caso concreto...

