

## Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública (1)

Susana Alcina Ribeiro Pinto

*Docente da Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Felgueiras e Solicitadora*

JusJornal, N.º 1245, 27 de Maio de 2011

JusNet 2139/2011

*"O Estado actua através dos titulares dos seus órgãos, dos seus funcionários e dos seus agentes. Quando estes últimos, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, lesam outras pessoas, a lei prevê que o Estado, sozinho ou solidariamente com os autores das acções e das omissões causadoras dos danos, possa ser condenado a indemnizar os lesados" (2) .*

### Génese

*"A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém (3) ".*

O nosso ordenamento jurídico, antes que se recorra à reparação do dano através de um valor pecuniário (4) , dá prioridade à reconstituição natural (5) , tal como prevê o art. 562 do Código Civil. No entanto, a reconstituição *in natura*, por vezes é insuficiente ou impossível, daí estabelecer-se a obrigatoriedade de pagamento de uma indemnização. Além disso, há danos que não podem ser reconstituídos, como, por exemplo, a dor física e psicológica - os danos não patrimoniais. Nesses casos a reparação dos danos será feita através de uma compensação (art. 566.º nº1 C.C.).

A responsabilidade civil pode ser de âmbito obrigacional, quando há um vínculo obrigacional entre as partes, ou extracontratual, não havendo neste caso qualquer vínculo obrigacional. A responsabilidade civil extracontratual resulta do dever geral de abstenção, correspondente a direitos absolutos. Esta última fonte de responsabilidade civil, a que nesta sede importa analisar, tem várias modalidades: a responsabilidade civil que resulta de acto ilícito; responsabilidade pela prática de acto lícito e a responsabilidade pelo risco (agora designada indemnização pelo sacrifício). (6)

A Administração Pública, no exercício da sua actividade e tendo em vista a prossecução do interesse público, frequentemente colide com esfera jurídica dos particulares. A Administração interfere na vida quotidiana dos cidadãos aprovando regulamentos, praticando actos administrativos, celebrando contratos, ou executando actuações materiais, através dos quais pode causar-lhes prejuízos ou danos. Tendo em conta esta relação directa e a grande possibilidade de os cidadãos serem lesados nos seus direitos, surge a obrigação de indemnizar.

A responsabilidade civil administrativa é o conjunto de circunstâncias, da qual emerge, para a Administração e para os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, a obrigação de indemnização dos prejuízos causados a outrem no exercício da função administrativa.

Até ao regime jurídico actual, a Responsabilidade Civil da Administração Pública passou por vários estádios.

A ideia de responsabilizar o Estado pelos seus actos - isto é, de o obrigar a suportar as consequências destes - era desconhecida antes de inícios do século *xix*: a manifestação da vontade do soberano não podia gerar qualquer obrigação de indemnizar, uma vez que *"the king can do no wrong"* (7) . Perante a imunidade do Príncipe, o particular prejudicado podia, em determinados casos, como, por exemplo, numa situação de expropriação, demandar o "Fisco" (8) (a face jurídico-privatística da Administração) nos tribunais comuns para ser ressarcido

segundo o Direito Privado. A máxima subjacente era "submete-te (aos ditames do Príncipe) e apresenta a conta (ao Fisco)".

Nesta época predominava o entendimento de que o vínculo jurídico entre o funcionário público e o Estado se enquadrava no mandato civil, pelo que somente os actos legais daquele seriam imputáveis a este. Os actos ilegais, praticados necessariamente contra o mandato - porque este não poderia cobrir a ilegalidade -, apenas originavam responsabilidade pessoal para os seus autores.

No final do século XIX, com a crescente intervenção do Estado na sociedade e, em consequência, a maior possibilidade de provocar prejuízos, começa a pôr-se em causa a irresponsabilidade do Estado como princípio geral. A reparação dos prejuízos passa a assumir características de necessidade social pelo sentimento de injustiça que está associado àquele princípio.

O princípio da legalidade e o enquadramento jurídico da relação entre o Estado e o funcionário, que acarretaram a susceptibilidade de imputação aos entes públicos dos danos emergentes dos actos ilegais praticados pelos seus funcionários, foram factores determinantes no sentido da responsabilização do Estado.

Com o Estado Liberal de Direito - Século XIX - vê-se nascer, em França, a obrigação de reparar os danos causados pela actividade administrativa. Esta responsabilidade é autónoma, ou seja, independente das normas de direito privado e subordinada à competência da jurisdição administrativa.

Também em Portugal ocorreu esta evolução. A regra da irresponsabilidade do Estado resultava do previsto no Código Civil de Seabra, de 1867, que previa que os empregados públicos não eram responsáveis por perdas e danos que causassem no desempenho das obrigações impostas por lei, excepto se excedessem as suas competências. Havendo danos por excesso das competências, seriam responsáveis do mesmo modo que os simples cidadãos.

Esta regra da irresponsabilidade foi posta em causa e procedeu-se a uma revisão do Código, passando a estar estabelecida a responsabilidade solidária do Estado, juntamente com os seus funcionários, pelos actos ilegais praticados por estes no exercício das suas competências.

O princípio da responsabilidade do Estado nasce estritamente ligado aos actos administrativos ilegais. Não era reconhecida, no nosso ordenamento jurídico, a obrigação de indemnizar o particular, quando o Estado actuasse licitamente e dentro das suas atribuições.

Com a entrada em vigor do actual Código Civil, de 1967, foi reformulado o regime jurídico relativo à responsabilidade do Estado. Mas apenas no que se referia a actos de gestão privada, isto é, de acordo com o seu art. 501.º "*O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários.*" (9) . Nada era referido sobre a responsabilidade do Estado quanto aos danos causados no exercício da gestão pública. No entanto, o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, agora revogado, veio regular a responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, pela sua actuação de gestão pública, não abrangida pelo Código Civil.

Assim, passou a haver uma clara distinção quanto à responsabilidade do Estado e demais entidades públicas no que se refere aos danos causados ao particular. No caso de danos causados por actos de gestão privada, o Estado responderia como se de um particular se tratasse, de acordo com o Direito Civil e sujeito aos Tribunais Judiciais. Se, ao invés, fossem danos causados por actos de gestão pública o Estado responderia de acordo com aquele, então, novo regime de Direito Administrativo, sujeito aos Tribunais Administrativos.

Este diploma vem regular apenas a responsabilidade civil da Administração Pública, isto é do Estado-Administração. (10)

O Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, introduz, pela primeira vez, no nosso ordenamento jurídico a responsabilidade da Administração Pública pelo risco e, ainda, a responsabilidade por factos lícitos. São, assim, três as modalidades de responsabilidade da Administração aí reguladas: a responsabilidade por factos ilícitos e culposos (11) , a responsabilidade por factos lícitos e a responsabilidade pelo risco ou por factos casuais.

Contrariamente à regra no Direito Civil que estabelece que, antes de indemnizar, se proceda à reintegração *in natura*, o Decreto-lei n.º 48.051, de 27 de Novembro veio estabelecer que, no âmbito da sua aplicação, os danos causados pela Administração Pública sejam, em regra, objecto de indemnização.

Tal como já referido, o Decreto-lei n.º 48.051, de 27 de Novembro, tem como âmbito de aplicação objectiva, os danos causados no domínio dos actos de gestão pública, nos quais se incluem *actos ilícitos culposamente praticados*, os actos lícitos, bem como os actos praticados *por motivo de imperioso interesse público*, que sacrifiquem o direito de um terceiro (a responsabilidade pelo risco) (art. 1.º, 2º n.º 1 e 9.º) (12) .

Este diploma aplica-se ao Estado e demais pessoas colectivas públicas, bem como aos titulares dos seus órgãos, e aos agentes administrativos, distinguindo os casos em que há responsabilidade exclusiva dos entes públicos, os casos em que há responsabilidade exclusiva dos seus agentes e, ainda, os casos da responsabilidade solidária entre ambos. Essa diferenciação resulta da distinção entre responsabilidade pessoal e responsabilidade funcional.

Há responsabilidade pessoal, quando resulta de actos praticados fora do exercício das funções ou, embora durante o exercício das funções, não por causa desse exercício (aproveitou a oportunidade para ...).

Há responsabilidade funcional, quando resulta de actos praticados no exercício das funções de quem agiu. Neste caso, se os actos são praticados com dolo, há responsabilidade solidária do autor do acto e da Entidade Pública (art. 3.º n.º 2); se o facto for praticado com negligência, há responsabilidade exclusiva da Administração perante o lesado, no entanto, a Administração goza do direito de regresso contra o agente se este agiu com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achava obrigado. (art. 2.º, n.º 1 e 2).

O direito de regresso do Estado sobre os titulares dos órgãos e dos agentes culpados, quando haja obrigação de indemnizar por actos ilícitos, é, assim, uma novidade neste regime jurídico. (art. 2.º n.º 1). O direito de regresso é uma forma de o Estado reaver tudo quanto tenha pago, assumindo uma posição de garantia da indemnização ao lesado.

O direito de regresso prescreve nos termos previstos na lei civil, isto é no prazo de três anos a contar da data do seu cumprimento (art. 5.º n.º2 e 498.º n.º 2 C.C.).

Em 1976, com a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), o regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas sofreu uma importante alteração, pois o art. 22.º veio estabelecer, de forma ampla, a responsabilidade directa e objectiva imputável à Administração Pública pelos danos resultantes de acções e omissões praticados pelos seus agentes e funcionários no exercício das suas funções e por causa desse exercício. (13)

O art. 22 da C.R.P. (JusNet 7/1976), ao consagrar a responsabilidade solidária, fixa um amplo regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas, que inclui os danos causados aos particulares, por factos ilícitos culposos praticados pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, bem assim como os danos causados por factos lícitos e a chamada responsabilidade pelo risco.

No Decreto-Lei 48.051, de 21 de Novembro de 1967, estava estabelecido um princípio diverso, ao fixar a

responsabilidade *exclusiva* das entidades públicas por factos ilícitos e culposos, praticados pelos titulares dos seus órgãos e agentes, no exercício das suas funções e por causa desse exercício (art. 2.º n.º 1). Em caso de negligência grave por parte de quem praticou o acto, o Estado gozava de direito de regresso (art. 2.º n.º 2). No caso de falta leve do funcionário, a responsabilidade era apenas suportada pela Administração, já que não estava previsto, para estes casos, o direito de regresso.

Esta forma de responsabilização era indirecta pois dependia da culpa do autor do dano, sendo, por isso, contrária ao art. 22.º da CRP (JusNet 7/1976) que estabelece a responsabilidade directa do Estado, independentemente de ilicitude ou culpa do agente.

Por seu turno, o art. 3.º do Decreto-Lei 48.051, de 21 de Novembro de 1967, estabelece, como vimos, a responsabilidade exclusiva dos titulares dos órgão e agentes administrativos em caso de estes terem excedido os limites das suas funções, - n.º 1 -, sendo o Estado e demais entes públicos, solidariamente responsáveis quando tenha agido dentro dos limites das suas funções, mas dolosamente - n.º 2. O regime estabelecido no n.º 1 deste artigo contraria, igualmente, o preceituado no art.º 22.º C.R.P. (JusNet 7/1976)

A Constituição de 1976 estabelece, relativamente ao direito ordinário anterior, que "*O direito anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consagrados*" (14) . Consagra, assim, a caducidade das normas contrárias à Constituição como consequência de inconstitucionalidade superveniente.

Deste modo, o diploma que vimos estudando, estaria apenas em vigor na parte que não fosse contrária à Constituição, isto é, os artigos referidos como contrários ao art.º 22.º da C.R.P. (JusNet 7/1976) caducaram por inconstitucionalidade superveniente.

O regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, vigorou 40 anos, tendo sido revogado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro (JusNet 2609/2007).

### O Regime Jurídico

O actual regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos encontra-se regulado na Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro (JusNet 2609/2007), alterada pela Lei 31/2008, de 17 de Julho (JusNet 1330/2008).

À semelhança do anterior regime jurídico da responsabilidade extracontratual do da Administração Pública, o actual aplica-se apenas aos danos causados no exercício da gestão pública, remetendo-se os danos causados pelos actos de gestão privada para o Direito Civil.

As inovações, para esta responsabilização do Estado, são o culminar de um processo evolutivo e o reflexo dos princípios constitucionais estabelecidos desde 1976. (15)

Resumidamente, este diploma estabelece entre outros: - a responsabilidade solidária como a regra na responsabilidade civil da Administração Pública; - a aplicação não só às entidades públicas mas também, em determinadas circunstâncias, a pessoas colectivas de direito privado; - a obrigatoriedade do exercício do direito de regresso; - a distinção entre culpa leve, grave e dolo; - a presunção de culpa nos casos de prática de actos administrativos ilícitos e de incumprimento de deveres de vigilância..

Seguidamente vamos proceder a uma análise aprofundada do regime jurídico actualmente em vigor. (16)

O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (R.R.C.E.C.) aplica-se às acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários, agentes e outros trabalhadores (art. 1.º n.ºs 3 e 4), praticadas no exercício da função administrativa, ou seja no exercício de prerrogativas de poder público ou quando esse exercício seja

regulado pelo direito administrativo (art. 1.º n.º 2) e por causa desse exercício (art. 1.º n.º 3 *in fine*). Aplica-se, ainda, às pessoas colectivas de direito privado no exercício de prerrogativas de poder público, nomeadamente os concessionários (art. 1.º n.º 5), bem como às pessoas colectivas privadas criadas pela Administração Pública (art. 1.º n.º 5).

Relativamente ao facto que lhe dá origem, a responsabilidade civil, pode ser: Subjectiva ou por actos ilícitos culposos (culpa leve, culpa grave ou dolo) - arts. 7.º a 10.º; Objectiva ou pelo risco (*ubi commoda ibi incommoda*) - art. 11.º; Indemnização pelo sacrifício (actos licitos) - art. 16.º.

À semelhança do estabelecido pelo Código Civil, havendo obrigação de reparar um dano por parte da Administração Pública, essa reparação deverá, antes de mais, revestir a forma da reconstituição natural (17) (art. 3.º n.º1), ou, não sendo possível, reconstituição por mero equivalente (art. 3.º n.º 2), isto é, indemnização fixada em dinheiro, a qual deve incluir danos patrimoniais e não patrimoniais; danos emergentes e lucros cessantes (art. 3.º n.º3). No entanto, havendo culpa concorrente, isto é, se o lesado tiver um comportamento culposo que agrave os danos, a indemnização poderá ser reduzida ou até excluída (art. 4.º).

O R.R.C.E.C. estabelece no art. 5.º um regime de prescrição, de 3 anos, tanto no que se refere ao direito à indemnização, como no que se refere ao direito de regresso. O exercício deste último é obrigatório sempre que o "agente" actue com dolo ou culpa grave (art. 6.º).

Seguidamente vamos analisar o regime jurídico de cada uma das formas de responsabilidade civil.

#### a) Responsabilidade Civil por facto ilícito

A Administração pública está vinculada aos direitos fundamentais, (art. 18.º n.º 1 C.R.P (JusNet 7/1976)) e subordinada ao princípio da legalidade. Daqui resulta a proibição da provocação ilegal de danos na esfera jurídica dos particulares ou, como consequência, a indemnização dos danos que tenha, eventualmente causado.

Para que haja responsabilidade civil por facto ilícito têm que se verificar, cumulativamente, cinco pressupostos: o facto voluntário, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade. A não verificação de um destes pressupostos implica a inexistência da responsabilidade por factos ilícitos.

- *O facto voluntário*, significa que o dano seja resultado de facto controlável pela vontade, o qual pode constituir uma acção ou omissão. Para efeitos de responsabilidade civil, não são considerados factos voluntários os factos naturais e os actos reflexos ou praticados sob coacção.

- *A ilicitude* do facto voluntário é sinónimo de antijuridicidade. É ilícito tudo quanto viole o bloco de legalidade (disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares, ou ainda internacionais ou comunitários), que infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado, de que resulte a ofensa de um direito ou interesse legalmente protegido ou a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resultante do "funcionamento anormal do serviço"(art. 9.º n.ºs 1 e 2).

Mas a ilicitude pode ser justificada e se tal acontecer a responsabilidade por factos ilícitos será excluída. Apesar de o RRCEC não regular esta matéria, as causas de justificação da ilicitude, em matéria de responsabilidade administrativa, são quatro: o cumprimento de um dever, o estado de necessidade, o consentimento do lesado e a legítima defesa.

De acordo com o art. 271.º n.º 2 C.R.P. (JusNet 7/1976), *é excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que actue nocumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.* Há um conflito de deveres: por um lado o dever de não causar danos, e, por outro, o dever de obediência.

O estado de necessidade é, com frequência, mencionado no C.P.A., sem nunca, no entanto ser definido. No Direito Administrativo a ideia de estado de necessidade é a mesma que foi acolhida no Direito Civil. Para que haja estado de necessidade é necessária a existência de um perigo actual e iminente, que ameaça bens jurídicos pessoais ou patrimoniais e que os danos que viessem a ser causados por essa ameaça sejam superiores aos prejuízos eventualmente causados com a actuação em estado de necessidade. O art. 3.º n.º 2 CPA (JusNet 100/1991) estabelece que os actos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas no CPA, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo. No entanto, mais refere a norma que, os lesados terão o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração, ou seja pela prática de actos lícitos, tendo em conta que sem o pressuposto da ilicitude também não há responsabilidade por factos ilícitos.

O consentimento do lesado, em Direito Administrativo, só se pode justificar, quando legalmente admissível, pois a Administração está sujeita ao princípio da legalidade, ou seja, só pode agir quando a lei o permita. Por exemplo, a revogação de actos administrativos favoráveis (art. 132.º, n.º 2, b) CPA (JusNet 100/1991)).

A legítima defesa, apesar de pensada para o particular, não pode ser negada aos agentes da Administração, os quais têm a possibilidade de se defenderem de agressões de que sejam objecto. Terá que haver uma agressão actual ou iminente e ilícita. A defesa terá que ser necessária e proporcional à agressão (art. 21. C.R.P. (JusNet 7/1976) e art. 337.º n.º 1 C.C.).

- A *Culpa*, como pressuposto da responsabilidade civil por factos ilícitos, consiste na inobservância da diligência pela qual o autor do facto voluntário deveria pautar a sua actuação. São modalidades da culpa o dolo, que pressupõe a intenção de provocar um determinado dano, e a negligência, que pressupõe a violação de deveres de cuidado. A negligência é grave se a diligência e zelo for manifestamente inferiores aquela que o agente estava obrigado (art. 8.º n.º1); nas restantes situações é negligência leve (art. 7.º).

Em qualquer dos casos a Administração é responsável, mas a distinção entre um tipo e outro de negligência releva na medida em que a responsabilidade dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes, existe apenas pela existência de negligência grave.

A culpa afere-se pela diligência e aptidão de um titular de órgão ou agente médios, e só se presume, a culpa leve, relativamente a actos jurídicos ilícitos e em caso de violação de deveres de vigilância (art. 10.º). Só se presume a culpa para os actos jurídicos ilícitos, na forma de culpa leve, pelo que o lesado terá, apenas, que provar que o acto jurídico é ilícito e que lhe causou um dano. Não tem que provar que há culpa. Cabe à Administração Pública, se for o caso, provar que a culpa não existe (há, assim, uma inversão do ónus da prova) e, conseqüentemente, que não se verifica um dos pressupostos da responsabilidade civil. (art. 10.º n.º 2).

À semelhança da ilicitude, a culpa também pode ser excluída. Por erro desculpável e estado de necessidade desculpante. O erro desculpável é uma falsa representação da realidade, a qual pode consistir no desconhecimento, na suposição. No entanto só exclui a culpa quando não juridicamente censurável - Ex: uma decisão de um órgão que tem por base uma informação incorrecta do particular . O estado de necessidade desculpante existe quando uma conduta que causa danos, apesar de não preencher os pressupostos de uma causa de exclusão de ilicitude, ocorre em circunstância que excluem a responsabilidade do agente - a omissão de uma intervenção cirúrgica num paciente em risco de vida, para a efectuar noutro na mesma situação.

- O *prejuízo ou dano*, consiste na diminuição ou extinção de uma vantagem que é objecto de tutela jurídica. Inclui os danos emergentes - a privação de vantagens que já existiam na esfera jurídica do lesado -, lucros cessantes - as vantagens que teriam ocorrido se não houvesse a lesão -, danos presentes (art. 3.º n.º 3) - os que já



ocorreram no momento da indemnização -, danos futuros - os que poderão ainda ocorrer resultantes do dano - danos patrimoniais - susceptíveis de avaliação pecuniária (art.º 3.º n.º 3) e danos morais - insusceptíveis de avaliação pecuniária, por exemplo a dor, o sofrimento.

- Finalmente, o *nexo de causalidade* como pressuposto da responsabilidade por factos ilícitos, é a relação entre a conduta do agente e o resultado verificado, isto é, os danos têm que resultar da conduta, sem a qual não ocorreriam. (arts. 7 n.º 1 e 8 n.º 1).

No presente regime jurídico verifica-se a dicotomia entre a responsabilidade exclusiva e solidária da Administração Pública. Para que haja responsabilidade exclusiva da Administração Pública tem que haver dano, actos ou omissões ilícitos, culpa leve do agente, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício ou então os danos resultantes do funcionamento anormal do serviço (art. 7.º).

Para que haja responsabilidade solidária da Administração Pública tem que se verificar dano, actos ou omissões ilícitos, dolo ou culpa grave do agente, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício (art. 8.º). No entanto, neste caso o direito de regresso sobre o agente é obrigatório, cujo exercício compete aos titulares de poderes de direcção, de supervisão, de superintendência ou de tutela (arts. 6.º n.º 1 e 8.º n.ºs 3).

Sempre que a Administração Pública indemnizar um particular com fundamento em factos ilícitos sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, prosseguirá uma acção judicial entre a pessoa colectiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa. Tal ocorre para que se apure se há responsabilidade exclusiva da entidade pública, ou solidária com o lesante e, em função disso, direito de regresso por parte daquela. (8.º n.º 4 e 10 n.º 2)

No que se refere ao direito de regresso, o actual regime jurídico representa um avanço em relação ao regime anterior, no qual aquele direito já estava previsto, mas não havia qualquer obrigação da Administração Pública exercer aquele direito.

#### b) Responsabilidade objectiva ou pelo risco

A Responsabilidade pelo risco constitui uma forma de responsabilidade civil, prevista também no âmbito do Direito Civil, que é independente da culpa do agente. Resulta de danos decorrentes de actividades, coisas ou serviços especialmente perigosos, tal como operações policiais que envolvam armas de fogo, transfusões de sangue em hospitais públicos depois da existência de meios de diagnóstico do vírus HIV/SIDA, manobras militares, realização de obras na via pública. Ao contrário do estabelecido no Direito Privado, a responsabilidade pelo risco não tem, em matéria de responsabilidade da administração, carácter excepcional (18) .

O fundamento da imputação pelo risco não é unânime. Há o entendimento de que quem cria um risco responda pelas suas consequências; por outro lado há o entendimento de que quem tira proveito de uma actividade deve responder pelos riscos por ela criados; ou ainda, quem tem uma coisa ou actividade sob o seu controlo deve responder pelos riscos que ela envolve. No entanto, e apesar das opiniões diversas, há uma ideia comum, que é a de que os danos causados por actividades que criem riscos devam ser ressarcidos, independentemente de culpa.

Assim, as entidades públicas respondem pelos danos decorrentes de coisas ou serviços especialmente perigosos (art.º 11.º n.º 1).

Os pressupostos da responsabilidade pelo risco são o facto, o dano, o nexo de causalidade.

- *O facto*, distinto do facto-pressuposto na responsabilidade por factos ilícitos, neste contexto, tem que resultar de uma actividade, do funcionamento de um serviço ou de uma coisa especialmente perigosos. Este conceito de perigo especial exprime uma potencialidade de lesão de bens que normalmente não se verifica na vida social, que

não pode ser analisado em abstracto, mas tendo em conta o concreto funcionamento do serviço, coisa ou actividade que estejam em causa.

- O *dano*, para efeitos de responsabilidade pelo risco, não apresenta qualquer especificidade em relação à responsabilidade por factos ilícitos. São ressarcidos todos os danos que tenham sido causados.

- O *nexo de causalidade*, implícito na expressão "danos decorrentes de" do art. 11.º n.º 1, não difere da responsabilidade por factos ilícitos. Os danos têm que ser consequência necessária do facto que lhe deu origem.

No entanto, tal responsabilidade pode ser reduzida ou excluída, nos casos fortuitos ou de força maior, quando haja concorrência de culpa do lesado ou, então, responsabilidade de terceiros (art. 11.º n.º 1, parte final e art. 11.º n.º 2).

O caso de força maior ocorre quando a criação ou aumento do risco que conduziu ao dano tenha sido provocado por uma circunstância inevitável (uma catástrofe natural, uma guerra). O caso fortuito, para este efeito, será uma circunstância imprevisível.

A culpa do lesado afere-se do mesmo modo que na responsabilidade por factos ilícitos e, consoante as circunstâncias, pode excluir ou reduzir a responsabilidade da administração.

A responsabilidade da Administração Pública pode ainda ser excluída por facto culposo de terceiro (art. 11.º n.º 2). No entanto a Administração Pública responde solidariamente com os terceiros.

### c) Indemnização pelo sacrifício (por facto lícito)

Por vezes, a lei permite que, no exercício da função administrativa e em benefício do interesse público, a administração sacrifique posições jurídicas subjectivas dos particulares.

Em alguns desses casos, a lei determina que a administração seja responsável pelos danos causados, independentemente de ilicitude ou risco, estabelecendo, assim, a responsabilidade por facto lícito.

A obrigação de indemnizar por factos lícitos decorre do princípio da justa distribuição dos encargos públicos. De acordo com este princípio, os prejuízos resultantes de uma actividade que visa a prossecução do interesse público devem ser suportados pela colectividade que dela beneficia e não apenas o lesado. Este princípio tem fundamento no princípio do Estado de direito e no princípio da igualdade (art. 2.º (JusNet 7/1976) e 13.º C.R.P.).

Quando, por razões de interesse público, são impostos encargos ou causados danos especiais e anormais a particulares, a Administração Pública tem que indemnizar o particular na medida da afectação do direito ou interesse violado ou sacrificado. - Sacrifício de bens pessoais e danos causados em estado de necessidade. (19)

Os pressupostos da responsabilidade pelo sacrifício de bens pessoais são o facto voluntário, o dano e o nexo de causalidade.

- O *facto voluntário* pode ser um acto administrativo ou um acto material. Não se inclui, para este efeito os regulamentos, que não produzem directamente danos.

- Tem ainda que tratar-se de um *encargo ou dano* especial ou anormal. É especial o dano causado a pessoas individualmente identificáveis e é anormal o encargo ou dano que ultrapassa o risco normal da vida social.

- O *nexo de causalidade* entre o facto lícito e o encargo ou dano especial ou anormal, o qual está implícito na redacção do art. 16.º (... *imponham encargos ou causem danos*).

O instituto da responsabilidade civil extracontratual da Administração sofreu uma evolução largamente favorável ao particular.



O princípio da irresponsabilidade das entidades públicas, inicialmente foi cedendo face a uma responsabilização progressiva da Administração Pública, até à sua plena responsabilização.

Num primeiro momento, a responsabilidade estava sujeita à imputação dos factos ao agente, isto é, para que a administração pública tivesse a obrigação de indemnizar, o agente tinha que ter actuado com culpa, caso em que o particular só poderia demandar a entidade pública. Por outro lado, se a actuação ocorresse por haver um desrespeito à competência conferida ao agente, entendia-se que a actuação tinha natureza pessoal, pelo que seria da exclusiva responsabilidade do agente, cabendo a este a obrigação de indemnizar, com sacrifício do seu património pessoal e de acordo com regras do Direito Civil. Outras situações havia em que a responsabilidade era solidária do agente e a Administração. No entanto esta diferenciação poderia ser lesiva, para a Administração Pública e, principalmente, para o particular. Para a Administração Pública, pois relativamente à responsabilidade exclusiva da Administração, apenas se o dano fosse causado com negligência grave é que a entidade pública poderia exercer o direito de regresso, o que significa que havendo culpa leve, o que não deixa de ser uma forma de culpa, a entidade pública tinha que suportar o custo da indemnização. Para o particular, pois se o dano tivesse origem num facto de âmbito pessoal (mesmo que adoptado sob a aparência pública no caso de o agente ultrapassar as suas competências), e portanto de responsabilidade do titular do órgão, do funcionário ou do agente, o particular só poderia demandar o funcionário. Neste caso, o funcionário poderia não ter património que respondesse pelo dano causado, e isso inviabilizaria o direito à indemnização.

A Constituição de 1976 (JusNet 7/1976) veio resolver essa questão, estabelecendo a responsabilidade directa e solidária do Estado e demais entidades públicas, independentemente de culpa e de ilicitude, pelos danos causados pelos titulares dos seus órgãos, pelos seus funcionários e agentes. Os preceitos constitucionais inviabilizaram a vigência da lei anterior, no que lhe fosse contrária, e garantiu o direito do particular à indemnização.

O regime jurídico actualmente em vigor, estabelece a responsabilidade da Administração Pública de acordo com os princípios constitucionais, torna extensível, o regime da administração pública, a entidades de Direito Privado, quando no exercício de prerrogativas de autoridade, e torna obrigatório o exercício do direito de regresso.

Hoje há uma maior clareza, segurança no regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual e, conseqüentemente uma maior garantia do particular, face à actuação da Administração Pública.

- (1) Trabalho apresentado no âmbito do Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, no ano lectivo 2008/2009, na Unidade Curricular de Direito Administrativo.

[Voltar ao texto](#)

- (2) Bártolo, Diogo, (2008), [http://www.mirandalawfirm.com/Docs/Articles/AO\\_responsabilidadecivil.pdf](http://www.mirandalawfirm.com/Docs/Articles/AO_responsabilidadecivil.pdf) consultado em 14 de Janeiro de 2009

[Voltar ao texto](#)

- (3) Telles, Inocêncio Galvão - Direito das Obrigações - 7ª Edição - Coimbra Editora, p. 208

[Voltar ao texto](#)

- (4) A designada reconstituição por mero equivalente.

[Voltar ao texto](#)

- (5) A reconstituição da situação como se não houvesse o dano.

[Voltar ao texto](#)

- 
- (6) Alguém pratica um acto ilícito, quando viola o direito ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios. O acto é lícito quando a lei consente o dano por considerá-lo justificável, tal como acontece em estado de necessidade. A responsabilidade pelo risco é independente de culpa do agente e os danos decorrem de coisas, actividades e serviços especialmente perigosos.

[Voltar ao texto](#)

- 
- (7) "O princípio geral é o de que o rei não pode ser responsabilizado pelos actos que pratica, porque o monarca, por definição, nunca se engana" - Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol.I, 3º Edição, p. 61

[Voltar ao texto](#)

- 
- (8) Entidade de Direito Privado, responsável pela responsabilidade extracontratual da Administração Pública. Se a sua actuação causasse um dano ao cidadão, este podia recorrer ao tribunal contra o Fisco, que sendo uma entidade de Direito Privado, podia ser demandada em Tribunal.

[Voltar ao texto](#)

- 
- (9) Artigo 500.º nº 1 C.C. (Responsabilidade do comitente) "*Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar*"

[Voltar ao texto](#)

- 
- (10) Não regulava a responsabilidade do Estado por actuações ou omissões no campo legislativo, político-governativo ou judicial. Durante muito tempo, considerou-se que somente os actos praticados no exercício da função administrativa poderiam gerar responsabilidade do Estado; os actos legislativos e os actos do poder judicial, seriam insusceptíveis de tal consequência. Esta era a opinião jurídica dominante entre nós, até há poucos anos. Só com o novo regime legal (contido na Lei 67/2007 de 31 de Dezembro (JusNet 2609/2007)), se reconheceu, expressamente, o direito à reparação pelo Estado dos prejuízos causados por actos político-legislativos e jurisdicionais.

[Voltar ao texto](#)

- 
- (11) A única que encontra antecedentes no Código de Seabra

[Voltar ao texto](#)

- 
- (12) Os artigos, neste capítulo referidos, sem indicação da respectiva lei são do Decreto-lei nº 48.051, de 27 de Novembro

[Voltar ao texto](#)

- 
- (13) Art.22º CRP (JusNet 7/1976) (Responsabilidade das entidades públicas) - "*O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.*"

[Voltar ao texto](#)

- 
- (14) Redacção do actual art. 290.º nº 2 C.R.P. (JusNet 7/1976)

[Voltar ao texto](#)

- 
- (15) Uma das principais inovações, é criação de um regime de imputação ao Estado pelos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, bem como da função político-legislativa.
- [Voltar ao texto](#)
- 
- (16) Doravante todos os artigos mencionados sem a lei respectiva, dizem respeito à Lei 67/2007 de 31 de Dezembro (JusNet 2609/2007).
- [Voltar ao texto](#)
- 
- (17) Reintegração *in natura* - a situação deve ser reposta de modo a que fique como se não tivesse havido o dano.
- [Voltar ao texto](#)
- 
- (18) O art. 483.º, n.º 2 CC estabelece que só há obrigação de indemnizar sem que se atenda à culpa do agente, nos casos previstos na lei.
- [Voltar ao texto](#)
- 
- (19) Segundo Marcelo Rebelo de Sousa (*Sousa, Marcelo Rebelo de e Matos, André Salgado (2007), A Responsabilidade Civil Administrativa. Dom Quixote, p. 42*) atendendo ao art. 62.º n.º 2 CRP (JusNet 7/1976) ("*A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.*"), o art. 16.º RRCEC deve ser objecto de uma interpretação conforme à CRP, pelo que o seu âmbito fica reduzido à responsabilidade pelo sacrifício de bens pessoais (vida, integridade física, saúde, qualidade de vida) e por danos causados em estado de necessidade, podendo neste caso tratar-se de danos em bens patrimoniais.
- [Voltar ao texto](#)
-