

A RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA DO ESTADO

Pelo Dr. Tiago Viana Barra

SUMÁRIO:

§ 1. Introdução. 1. Tema. 2. A Cosmopolitização do Direito Administrativo. **§ 2. A Evolução Histórica do Instituto da Responsabilidade Civil Administrativa.** 1. As Diferentes Concepções do Princípio da Separação de Poderes nas Revoluções Liberais dos Sécs. XVIII e XIX. 2. Da Irresponsabilidade à Responsabilidade Plena do Estado — A Evolução Portuguesa. **§ 3. O Regime Legal da Responsabilidade Civil Administrativa do Estado.** 1. A Responsabilidade por Facto Ilícito. 2. A Responsabilidade pelo Risco. 3. Outros Tipos de Responsabilidade dos Agentes Públicos pelos Danos Causados no Exercício da Função Administrativa do Estado. 4. A Distinção entre Actos de Gestão Pública e Actos de Gestão Privada. **§ 4. A Consagração da Teoria da *Faute du Service* no Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Danos Decorrentes do Exercício da Função Administrativa.** 1. Preliminares. 2. O Contributo da Doutrina Francesa — *Faute de Service* e *Faute du Service*. 3. A Influência da Jurisprudência Francesa na Densificação do Conceito de *Faute du Service*. 4. A Teoria da *Faute du Service* na Jurisprudência Portuguesa. **§ 5. Conclusões. Bibliografia**

Modo de citar e lista de siglas, abreviaturas e acrónimos

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

das várias obras do mesmo autor, a citação será feita pela indicação do autor e do título de forma abreviada.

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

Os preceitos legais em que não seja indicada a fonte, pertencem à Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas actualmente em vigor.

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

AAVV — Autores Vários

Ac. — Acórdão

al. — alínea

art. — artigo

arts. — artigos

BFUDC — Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BGB — *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão)

BMJ — Boletim do Ministério da Justiça

cap. — Capítulo

CC — Código Civil

CCP — Código dos Contratos Públicos

CEE — Comunidade Económica Europeia

cfr. — confira

cit. — citado

CJ — Colectânea de Jurisprudência

CJA — Cadernos de Justiça Administrativa

CPA — Código do Procedimento Administrativo

CPC — Código do Processo Civil

CPP — Código do Processo Penal

CPTA — Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP — Constituição da República Portuguesa

ed. — edição

ETAF — Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

FA — *Il Foro Amministrativo*

- FAO** — *Food and Agriculture Organization of the United Nations (Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação)*
- Faute du service** — Falha no serviço (“funcionamento anormal do serviço” na designação atribuída pelo n.º 3, do art. 7.º, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro)
- FCG** — Fundação Calouste Gulbenkian
- GG** — *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha)
- i.e.** — *id est*
- INCM** — Imprensa Nacional-Casa da Moeda
- LGDJ** — *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*
- LRCEE** — Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, publicada na 1.ª série do Diário da República, n.º 251, em 31 de Dezembro de 2007)
- LRJAP** — *Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*
- JILP** — *Journal of International Law and Politics*
- n.** — nota
- n.º** — número
- Nm** — número de margem
- p.** — página
- p. ex.** — por exemplo
- pp.** — páginas
- RAJ** — Revista Actualidade Jurídica
- RDES** — Revista de Direito e Estudos Sociais
- REDC** — Revista Española de Derecho Constitucional
- reimp.** — reimpressão
- RFDUL** — Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- RLJ** — Revista de Legislação e Jurisprudência
- RTDC** — Revue Trimestrielle de Droit Civile
- segs.** — seguintes
- STA** — Supremo Tribunal Administrativo
- Staatshaftungsgesetz** — Lei da Responsabilidade do Estado alemã (1981)

STJ — Supremo Tribunal de Justiça

TC — Tribunal Constitucional

TJC — Tribunal de Justiça das Comunidades

trad. — tradução

UNCLOS — *United Nations Convention on the Law of the Sea* (Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar)

UTET — *Unione Tipografico-Editricine Torinese*

vol. — volume

§ 1. Introdução

1. Tema

A sistemática escolhida para o desenvolvimento da matéria visa definir o enquadramento jurídico-político da problemática que constitui o tema central deste trabalho: *a Responsabilidade Civil Administrativa do Estado*.

Tendo presente o tema do presente Seminário de Direito Administrativo, entendemos que seria prudente dedicar algumas notas do capítulo introdutório à «europeização» enquanto fenómeno do Direito Comunitário de integração europeia e também à «globalização» trazida das relações horizontais entre estados membros, no plano do Direito Internacional Público (tratados e organizações internacionais).

A nossa proposta implica que nos debrucemos sobre a sequência destes dois movimentos de interacção do Direito Administrativo, o qual se afigura cada vez mais como um «Direito Administrativo sem Fronteiras».

A responsabilidade civil administrativa do Estado encontra-se relacionada historicamente com a questão mais vasta da responsabilidade da administração pública em geral, por actos dos seus funcionários e agentes.

No cap. §2 deste trabalho faremos a análise das várias concepções do princípio da Separação de Poderes nas revoluções liberais dos sécs. XVIII e XIX. No nosso entendimento, esta abordagem é justificada, na medida em que a aplicação do regime da responsabilidade civil administrativa, individual ou combinada, condiciona em cada sistema jurídico-político a relação dos poderes soberanos tradicionais e, em particular, a atitude dos outros poderes do Estado — legislativo e judicial — face ao executivo, bem como a capacidade de resposta deste último às solicitações dos cidadãos.

Procuraremos, ainda, fazer um breve levantamento da evolução registada em Portugal no que diz respeito à forma como tem sido encarada a responsabilidade do Estado e dos funcionários da administração pública.

Seguir-se-á uma breve análise dos pressupostos da responsabilidade civil numa perspectiva administrativista, detalhada e crítica, do direito constituído sobre responsabilidade civil administrativa, suas fontes, modos de efectivação e limitações.

O tema seleccionado para o nosso trabalho oferece a dificuldade dogmática que se traduz no facto da responsabilidade civil administrativa do Estado não cumprir apenas uma função reparadora. Pelo contrário, além do contencioso da responsabilidade permitir o controlo incidental da legalidade da actuação dos poderes públicos, o instituto da responsabilidade civil — como a previsão de uma responsabilidade penal, disciplinar e financeira dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes — assume igualmente uma importante função preventiva e de controlo do funcionamento dos serviços públicos, constituindo, assim, um instrumento de controlo do Estado susceptível de contribuir decisivamente para a própria melhoria dos serviços públicos.

Assiste-se nos nossos dias a uma enorme força expansiva da própria noção de responsabilidade civil administrativa do Estado em sentido amplo, bem evidenciada na multiplicação das premissas de responsabilidade.

Da controvérsia sobre a responsabilidade indirecta ou, mais tarde, directa, das entidades públicas, por acções ou omissões ilícitas e culposas praticadas, individualmente, pelos seus funcioná-

rios⁽¹⁾, passa-se, progressivamente, para a afirmação de uma responsabilidade directa do Estado pelo funcionamento anormal ou defeituoso das organizações administrativas.

Neste contexto, dedicámos o cap. §3. do nosso trabalho à opção clara da LRCEE pelo regime de responsabilidade objectiva e exclusiva das entidades públicas, como já previa a CRP, a qual coloca a ordem jurídica portuguesa, a par da espanhola, num lugar à parte no contexto europeu. De facto, a generalidade dos países europeus, incluindo a França, têm um regime de responsabilidade exclusiva e objectiva do Estado que não constitui regra geral.

O processo de transformação do Direito Público português, mais concretamente do Direito Administrativo, tem de ser enquadrado na história da actualidade recente, *maxime* com a entrada em vigor, em 2004, da reforma do Contencioso Administrativo⁽²⁾ e da história do Direito Administrativo Europeu.

As situações de *faute du service* que podem originar danos não susceptíveis de serem imputados ao comportamento de um qualquer agente administrativo passaram a estar reguladas pela LRCEE.

(1) No início do século passado, a doutrina rompe com a ideia de que “os funcionários públicos são responsáveis como particulares, pois, desde que ultrapassam a órbita das suas atribuições, não são considerados como empregados públicos, mas como desobedientes à lei, e na posição de simples cidadãos”. Alguns autores defendem uma teoria geral da responsabilidade do Estado, alicerçada no princípio da igualdade dos encargos públicos, aplicável às funções administrativa, legislativa e jurisdicional. O estudo da responsabilidade civil administrativa não pode negligenciar o contributo louvável de MARTINHO NOBRE DE MELO para a responsabilização do Estado pelos danos causados no exercício da função legislativa, tendo em conta o contexto social, cultural e histórico em que surge o seu pensamento: “Mas o que nos parece sobretudo estranho é que se afirme a irresponsabilidade do legislador mesmo quando a Constituição seja por ele violada”. Cfr. MARTINHO NOBRE DE MELO, *Teoria Geral da Responsabilidade do Estado — indemnizações pelos danos causados no exercício das funções públicas*, Lisboa: Livraria Ferin, 1914, pp.111-112; outros autores, por seu turno, equacionaram a possibilidade de “uma lei dar origem à responsabilidade do património do Estado em benefício dos particulares cujos interesses lesa”. FÉZAS VITAL — *Da Responsabilidade do Estado no Exercício da Função Legislativa*, in BFDUC, ano II, 1916, pp. 267 e segs.

(2) Reforma elaborada em 2002 no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro e alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro) e Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro.

A regulação desta matéria implica a densificação do conceito de *faute du service*, pelo que tentaremos recuperar o vasto tratamento dogmático que é dado a esta matéria pela doutrina francesa. Esta distingue, no âmbito da responsabilidade da administração, entre as chamadas *faute du service (du fonctionnaire)* e *faute de service*.

Posteriormente, optámos por atender o contributo da jurisprudência francesa na imputação dos factos lesivos à própria administração, sobretudo pela interpretação que o Conselho de Estado foi fazendo da “garantia administrativa dos funcionários”, a qual se revelara importante obstáculo ao ressarcimento dos particulares por factos lesivos provocados por funcionários.

Os acórdãos do Conselho de Estado francês que serão objecto da nossa análise permitem identificar dois momentos cronológicos:

- a) O momento em que os acórdãos do Conselho de Estado até ao Ac. CADOT reflectem a ligação da administração ao Conselho de Estado e a sujeição das suas decisões sobre a responsabilidade da administração à homologação do Chefe de Estado (sistema de justiça reservada)⁽³⁾. Esta jurisprudência influenciou a delimitação da jurisdição competente (comum ou administrativa) para a apreciação de acções de responsabilidade civil do Estado [(Ac. BLANCO (1873) e AC. PELLETIER (1873)];
- b) O momento em que os acórdãos do Conselho de Estado posteriores ao Ac. CADOT (sistema de justiça delegada) desenvolvem e fazem evoluir o conceito de *faute du service* mesmo antes do reconhecimento da natureza jurisdicional do Conselho de Estado (1980). Esta jurisprudência determinaria que os litígios entre a administração e os particulares fossem julgados por verdadeiros tribunais⁽⁴⁾.

⁽³⁾ VASCO PEREIRA DA SILVA — *Em Busca do Acto Administrativo Perdido* (reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 30.

⁽⁴⁾ VASCO PEREIRA DA SILVA — *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, cit., p. 31.

Assim, o Conselho de Estado logrou influenciar o conceito de *faute du service*, através da densificação orientada por um conjunto de acórdãos nas matérias correspondentes à destriça entre funcionamento anormal do serviço (*faute du service*) e falha pessoal do funcionário [*(faute de service ou faute personnelle)* — Ac. ANGUET (1911)]; a destriça entre responsabilidade conjunta e responsabilidade solidária (direito de regresso) [Ac. LEMONIER (1918)]; a natureza do conceito de funcionamento anormal do serviço sem necessidade de actuação concreta de funcionários ou agentes [Ac. WALTER (1943)]; o dano causado pelo funcionário no exercício de funções profissionais mas não por causa do seu exercício [Ac. DELVILLE (1951) e Ac. LARUELLE (1951)]; a responsabilidade da administração por insuficiência de meios [Ac. S. ANDRÉ DOS ALPES (1961)]; e, a definição da graduação do grau de culpa (leve e grave) para a imputação da responsabilidade civil ao funcionário ou agente [Ac. LAFONT (1967)].

Em Portugal, o conceito de *faute du service* foi desenvolvido pela jurisprudência portuguesa antes ainda da entrada em vigor da LRCEE. Dos acórdãos que se apresentarão, no primeiro caso, o tribunal não deixou de aplicar a responsabilidade civil do Estado devido ao mau funcionamento do serviço, por incumprimento de deveres de vigilância, não tendo esta omissão sido imputada a um funcionário certo e determinado mas ao funcionamento geral do serviço público. No segundo caso, o acórdão pretende discutir o alcance da responsabilidade solidária entre funcionários e Estado, pelos danos causados no exercício da função administrativa, em caso de negligência grosseira dos funcionários.

Concluindo, o cap. §5 deste trabalho será dedicado às conclusões e encerra a nossa visão sobre o quadro dogmático proposto da *Responsabilidade Civil Administrativa do Estado*.

2. A Cosmopolitização do Direito Administrativo

É importante reportar o modo como o Direito Administrativo que assim conhecemos, em particular, no direito português, se globalizou⁽⁵⁾.

A proliferação do Direito vigente na CEE implicou a necessidade de obter uma convergência dos Direitos Administrativos Nacionais na Europa. O Direito Comparado entre os vários sistemas de Direito Administrativo influenciou a busca de algumas semelhanças entre as ordens jurídicas do espaço europeu, pelo que se começou a utilizar a expressão «Direito Administrativo Europeu». No entanto, o verdadeiro Direito Administrativo Europeu nasce com as fontes de Direito Comunitário que têm natureza administrativa.

A globalização do Direito Administrativo, em qualquer dos seus domínios, não leva à destruição ou ao desaparecimento das especificidades dos direitos nacionais⁽⁶⁾. É o princípio da subsidiariedade que sempre o impôs, e que hoje, com este sentido, tem consagração expressa nos tratados⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Também no Direito Constitucional se vem utilizando expressões como constitucionalismo global: o constitucionalismo multilevel (interconstitucionalidade), *transnational governance* e o constitucionalismo internético, de modo que se assiste à construção de uma rede de constitucionalidade no constitucionalismo ocidental, neste sentido, GOMES CANOTILHO alude para a “ilusão de uma comunidade baseada na Internet, a pretensão de excelência assente na capacidade de governação transnacional de actores privados e a utopia de um constitucionalismo global estruturado em constitucionalismos parciais civis (sem política)”. J.J. GOMES CANOTILHO — “Brançosos” e *Interconstitucionalidade* — itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, 2.^a ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2008, pp. 261-262; VASCO PEREIRA DA SILVA — *A Cultura a que tenho direito*, Coimbra: Livraria Almedina, 2007, pp. 43-44, ainda que não considere que já se atingiu o estádio de um constitucionalismo «global», defende que não são de descuidar os seus postulados essenciais, em especial, o imperativo da protecção dos direitos dos indivíduos para além das fronteiras estaduais.

⁽⁶⁾ A manutenção da estrutura dorsal dos ordenamentos jurídicos europeus não foi conseguida sem dificuldades históricas, pelo que a ideia de Europa como um todo, não obstante os desenvolvimentos que o século XX permitiu, reflecte ainda hoje a fluidez que sempre lhe esteve associada”. JOSÉ DUARTE NOGUEIRA — *História do Direito Europeu*, RFDUL, Lisboa: Coimbra Editora, 2008, pp.22-23.

⁽⁷⁾ Seguimos, no essencial, o sumário avançado por VASCO PEREIRA DA SILVA, sobre o desaparecimento da ligação estadual da actividade administrativa passando esta a ser realizada por entidades de natureza diversa. No âmbito internacional, o surgimento de

A proliferação do Direito Europeu Comunitário, através de estruturas de carácter supra nacional e de integração europeia, determinou a internacionalização do Direito Administrativo ao nível das fontes de direito comunitário legislativo — regulamentos, directivas,⁽⁸⁾ jurisprudência (acórdãos do TJC) e princípios gerais do Direito Comunitário. Estes últimos, tratando-se de princípios gerais da actividade administrativa, foram acolhidos pelo TJC e ganharam grande relevo⁽⁹⁾.

Os princípios gerais de Direito Administrativo com maior relevância nas ordens jurídicas estaduais, depois de reelaborados pelo Direito Comunitário, têm sido: (I) o princípio da legalidade; (II) o princípio do dever de boa administração; (III) o princípio da subsidiariedade; (IV) o princípio da participação; (V) o princípio da transparência; (VI) o princípio da proporcionalidade; (VII) o princípio da equidade; (VIII) o princípio do respeito pelas expectativas legitimamente constituídas, *et cetera*⁽¹⁰⁾.

Outro entendimento de Direito Administrativo Europeu parece ser o do Direito Administrativo que rege a cooperação entre os órgãos comunitários, particularmente a Comissão Europeia, enquanto esta actue como órgão administrativo, com vista à aplicação do Direito Comunitário⁽¹¹⁾.

uma função administrativa nas organizações internacionais trouxe a discussão em torno do Direito Administrativo Global. Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA — *A Viagem pela Europa das Formas de Actuação Administrativa — VIII Seminário de Justiça Administrativa — In CJA*, n.º 58, Julho/Agosto de 2006, pp.61.

⁽⁸⁾ Cfr. art. 8.º, da CRP.

⁽⁹⁾ *Ac. Algera* (1957), consultado a 22 de Janeiro de 2010, disponível no sítio da Internet, em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61956J0007:EN:HTM>; *Ac. Nold* (1974), consultado em 22 a Janeiro de 2010, disponível no sítio da Internet em http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celex_plus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61973J0004&lg=en; e, *Ac. Maizena* (1987), consultado a 22 de Janeiro de 2010, disponível no sítio da Internet em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0137:EN:HTML>.

⁽¹⁰⁾ Sobre a referência a um Direito Administrativo Europeu, criado pela via jurisprudencial contendo múltiplas regras substantivas com relevância processual. Vide VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2009, pp.116-117.

⁽¹¹⁾ SABINO CASSESE — *Trattato di Diritto Amministrativo — Diritto Amministrativo Generale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, p.175.

A expressão de «*europização do Direito Administrativo*» acaba por surgir naturalmente, dada a forte influência das fontes de Direito Comunitário no Direito Administrativo dos Estados-membros⁽¹²⁾.

No entanto, a internacionalização do Direito Administrativo ganhou contornos ao nível das organizações e tratados internacionais. Existem inúmeros exemplos de globalização, como os litígios entre estados membros da UNCLOS (1982) que se tornaram famosos pelas decisões jurídico-administrativas que diziam respeito a interesses directos dos particulares na relação com a administração, entretanto tomadas no plano do direito internacional que tiveram efeito directo no direito interno de cada estado membro sem que a ordem jurídica interna de cada estado tenha sido chamada para a resolução desse litígio.

Com efeito, referimo-nos ao caso concreto relacionado com a exportação de peixe do Japão para a Nova Zelândia em contravenção com o disposto na FAO (1945) enquanto sub-organização da UNCLOS (1982), por, alegadamente, exceder as quotas de pesca convencionadas, conforme foi alegado pela Nova Zelândia, tendo os factos ocorrido entre os anos 1999 e 2000⁽¹³⁾.

A introdução da variante do Direito Global tem dado suporte jurídico à globalização económica e política que segue hoje bastante adiantada.

Nos dias que correm os maiores desafios deste fenómeno passam pela resposta a temas tão actuais como o da defesa do direito da propriedade intelectual face à difusão galopante das redes de computador interligadas (internet) ou do direito do ambiente em resposta à poluição⁽¹⁴⁾.

Existem certos tipos de globalização como a multilateralidade do acto administrativo, ou de relação horizontal entre estados membros de determinada organização internacional, que sairão

⁽¹²⁾ VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., pp.124.

⁽¹³⁾ SABINO CASSESE — *Global Administrative law: an introduction*, *Global Administrative Law: An Introduction*, Journal of International Law and Politics (2005, Summer, vol. 37, n. 4, p. 694.

⁽¹⁴⁾ RICHARD B. STEWART — *The world trade organization and global administrative law*, New York: New York University School of Law, 2009, p. 77.

reforçados com a vantagem prática de uniformizar períodos de *vacatio legis* entre os Estados-membros⁽¹⁵⁾.

Neste contexto, refira-se que a forma como o Direito Administrativo se alastrou não implica que se adopte a terminologia de «*europização*» que esteve muito em voga nos finais do séc. XX e que perdeu actualidade para a expressão dominante da «*cosmopolitização*»⁽¹⁶⁾.

§ 2. A Evolução Histórica do Instituto da Responsabilidade Civil Administrativa

1. As Diferentes Concepções do Princípio da Separação de Poderes nas Revoluções Liberais dos Sécs. XVIII e XIX

Durante a permanência do Império Romano vigorava um sistema de administrador-policia onde o particular é visto como um súbdito. Aliás, a doutrina aponta para a existência de um retrocesso civilizacional dos alemães na incapacidade para manter a herança do Código de Justiniano (530 DC)⁽¹⁷⁾. Sucede que, no Direito Romano, surgiam já situações de responsabilidade de entidades públicas por actos lícitos, em particular, pela expropriação, com referências que se mantiveram no período intermédio⁽¹⁸⁾.

(15) RICHARD B. STEWART — *The world trade organization and global administrative law*, cit., p.3.

(16) Conforme escreve FAUSTO DE QUADROS, quando nos referimos à europeização do Direito Administrativo, inclusive do Contencioso Administrativo, estamos a ser modestos na apreciação da História. De facto, o que hoje se começa a discutir é o nascimento de um Direito Administrativo global, que será um ramo do Direito global, ou do “espaço jurídico global”. FAUSTO DE QUADROS — *Europeização do Contencioso Administrativo*, Separata de estudos em homenagem ao Professor Doutor MARCELLO CAETANO, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 403.

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

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

O modelo alemão da Antiguidade começou por apresentar tribos sem aparelho administrativo e carácter estadual. Estas comunidades apresentavam uma relação baseada em laços de parentesco (ou casta) de domínio aristocrata que tinham o pelouro dos assuntos públicos (paz e segurança interna) e era uma administração que exercia tarefas administrativas de forma descentralizada pelos clãs e senhores aristocratas⁽¹⁹⁾. Não existia funcionalismo público nem organização administrativa estadual nem sistema de finanças públicas. De início, as comunidades políticas germânicas permaneceram organizadas em federação e sob o domínio senhorial, até que durante o período de migração dos povos se desenvolveu um reino independente⁽²⁰⁾.

Na Idade Média a administração imperial traduziu-se na emanção do poder no soberano que detinha os poderes de autoridade. A função principal do dominador medieval consistia essencialmente em fazer e garantir a paz eterna nacional, bem como em manter e conservar a federação de pessoas. Esta administração imperial franca baseava-se em compromissos pessoais e não em competências e instituições⁽²¹⁾.

A ideia medieval de organização política e de constituição assentava na limitação do poder pelo direito. A teorização medieval sobre a tirania e os limites do poder, sobre os fins últimos da governação e direito de resistência, representa a vontade de encerrar o poder político numa ordem regrada e constitucionalizada. A constituição medieval não é mais do que um enunciado precário de regras, contratos, pactos e equilíbrios que submeteram os governantes da época⁽²²⁾. Aliás, o princípio da responsabilidade, adoptado muito mais tarde por regimes liberais, remonta à preocupação da filosofia política medieval com a moderação e legitimidade do poder político. A sua implantação só se tornou possível com a revi-

(19) OTTO BACHOF — *Direito Administrativo* (trad. de *Verwaltungsrecht* por António F. de Sousa), vol. 1, FCG, Serviço de Educação e Bolsas, 2006, p. 93.

(20) OTTO BACHOF — *Direito Administrativo*, cit., p. 94.

(21) OTTO BACHOF — *Direito Administrativo*, cit., p. 95.

(22) Como refere FREITAS DO AMARAL, o Estado medieval é uma ordem exterior e coerciva, não tem a ver com o Bem e a Justiça, mas apenas com a Paz e a Segurança possíveis. DIOGO FREITAS DO AMARAL — *História das Ideias Políticas* — (9ª reimp.), vol. 1, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, pp.159-160.

são das concepções religiosas e teocráticas sobre a origem do poder político⁽²³⁾.

O princípio segundo o qual o rei não podia agir de forma ilícita era aplicável tanto aos actos relativos às pessoas como aos de natureza política e, dentro destes, não apenas aos materializados pessoalmente pelo soberano, mas a todos os praticados em seu nome⁽²⁴⁾. A consequência natural era a de que o rei não podia ter autorizado qualquer pessoa a agir de forma ilícita, pelo que o acto reprovável não podia ter sido cometido e, por isso, também não havia lugar a qualquer direito de reparação.

Na Alemanha do séc. XVIII havia dois regimes jurídicos distintos consoante estivéssemos perante o poder público que administra as relações dos particulares entre si numa posição de paridade (situação em que se aplicaria o Direito Romano) ou, perante as relações de particulares com a administração, caso em que a organização do poder público se confinava no rei.

O terceiro Rei da Prússia entendia que a liberdade do cidadão não era mais do que o cumprimento das ordens do Estado. A Prússia era uma monarquia aristocrática em que o poder estava concentrado no rei que governava através de funcionários que eram mensageiros da vontade do rei, embora muitas vezes cumprissem as suas tarefas segundo a sua própria discricionariedade,

(23) A Idade Média pode definir-se como uma concepção «descendente» do poder, segundo a qual a autoridade emanava de uma entidade superior: Deus ou o Papa, o seu representante; e outra concepção «ascendente» onde o poder político aparece com a criação de uma comunidade ou *populus*. E será a partir desta última que os estados modernos se libertarão do domínio universal da Igreja. Cfr. WALTER ULLMAN, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, New York, 1961, pp.19 e ss. Neste contexto, ver também a obra fundamental de MAQUIAVEL, *O Príncipe* (trad. de *Il Príncipe* por António Simões do Paço), Edição Coisas de Ler, 2003, pp. 60-72, a qual marca a construção do poder executivo moderno, forte e personalizado, desligado da ética cristã. Para poder atingir os seus fins, o Príncipe deve ser misero, parcimonioso mas não odioso, clemente mas não cruel, temido mas não odiado.

(24) A velha máxima de “The king can do no wrong”, citada por MARIA DA GLÓRIA GARCIA — *A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas* — Conselho Económico e Social, Lisboa: 1997, p.4; ou ainda a frase que atribui fundamento divino ao Poder Régio: “The King must not be under man but under God and under the law, because it is the law that makes the King”. WILLIAM WADE/C.F. FORSITH — *Administrative Law*, 9.º edition, New York: Oxford University Press, 2004, p.809.

mais no espírito do rei do que segundo as suas próprias orientações⁽²⁵⁾.

O *Tratado de Vestefália (1648)* foi assinado quando o Sacro Império Romano-Germânico foi derrotado na guerra dos trinta anos. Esse Tratado restabeleceu a paz na Europa e inaugurou uma nova era na História. Os estados passaram a ter o poder de escolher o seu próprio caminho económico, político e religioso.

Ora, a circunstância de se atribuir soberania no domínio das relações internacionais a pequenos territórios localizados teve o condão de gerar guetos de poder em autênticos *micro Estados administrativos*. Este movimento contextualiza a administração do Estado pelos senhores feudais que depois se transforma no denominado Estado de classes, entre os séculos XIV e XVII, segundo o qual o senhor que chamava a si a propriedade das terras e todos os benefícios nela incluídos (serviços, compra e venda) procurou constituir uma organização orgânica com carácter institucional que pudesse aglomerar o máximo de competências delegadas.

Neste âmbito, o Direito Administrativo evoluiu pelos diferentes territórios numa lógica de administração bicéfala, tanto senhorial como estatal, em geral submetidas à jurisdição dos tribunais do império, embora houvesse norma de excepção para o senhor feudal sempre que o litígio o envolvesse a si contra qualquer súbdito.

A responsabilização do Estado pelos danos causados no desenvolvimento da sua actividade foi-se desenvolvendo de modo muito diversificado, tendo sido entregue às leis dos diversos estados federados⁽²⁶⁾.

O Estado alemão padeceu das características do Estado de Polícia, no qual se confundiam as tarefas de administrar e julgar porque os tribunais tinham carácter de autoridade administrativa e a sua independência não estava assegurada, ou seja, quando o senhor feudal intervinha pessoalmente, não existia nenhuma protecção jurídica dos súbditos contra as medidas da sua autoridade.

⁽²⁵⁾ MARIA JESUS MONTORO CHINER, *la función pública en el federalismo alemán*, Madrid: Instituto Nacional de Administracion Publica, 1987, p.11.

⁽²⁶⁾ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português — Direito das Obrigações*, vol. II, Tomo III, Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 626.

No entanto, apesar deste período do Estado de Polícia, era aceite a responsabilidade do Estado no âmbito das relações de carácter patrimonial e não soberano que mantivesse com os particulares⁽²⁷⁾.

Neste contexto, a reforma do modelo de Estado de Polícia e a sucessiva transição para o modelo de Estado Liberal veio a impor-se pela via revolucionária já no séc. XIX.

A edificação do Estado Liberal de protecção da liberdade individual e garantia contra o domínio arbitrário do poder na Alemanha foi suportada pelas ideias do direito natural iluminista e pela burguesia que se encontrava em expansão.

A transição para o Estado Liberal apresenta já um Estado forte do ponto de vista do seu autocontrolo, sobretudo nas regiões do sul da Prússia, designadamente ao nível da jurisdição do Direito Administrativo, tanto assim foi que a preocupação maior nessa altura era criar tribunais próprios que fiscalizassem a actuação da administração no quadro de uma verdadeira independência entre poder executivo e poder judicial⁽²⁸⁾.

A ideia de constituição da administração liberal e do Estado orientado para o cidadão foi alcançada anteriormente, em França, no séc. XVIII (1789)⁽²⁹⁾.

Ao contrário do que se possa pensar, o momento histórico da edificação do liberalismo em França não tinha ainda implantado o autocontrolo alemão do Estado, pois a luta dos revolucionários liberais pautou-se pela transição da justiça reservada para a justiça delegada mas numa lógica em que o Estado governa livremente e a sua actuação não é controlada senão por um Conselho de Estado que integra a própria estrutura da administração⁽³⁰⁾. Não existe

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

(28) VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 46.

(29) Como prova da tentativa de modernização do Direito Administrativo Local (o objectivo não era colocar em causa a organização administrativa herdada do Antigo Regime), o Conselho de Estado do Rei procedeu, p. ex., à criação de Províncias Municipais, em Berri, no ano de 1778. PIERRE LEGENDRE — *L'administration du XVIII Siècle a Nos Jours*, Textes et Documents, Paris: Presses Universitaires de France, 1969, p. 27.

(30) VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p.55.

uma verdadeira separação de poderes entre tribunais e administração. Isto porque as soluções da Revolução Francesa no séc. XVIII tiveram o condão de alterar uma realidade monárquica absolutista, em que o rei é o administrador e julgador, pelo que os revolucionários franceses acharam que separar poderes era criar um Conselho de Estado (Constituição de 22 de Frimário, ano VIII, 15 de Setembro de 1799) que tivesse por missão julgar os litígios administrativos e a própria actuação da administração mas que, no limite, estariam sujeitos a homologação do Chefe de Estado⁽³¹⁾.

Este modelo foi sendo desenvolvido até ao momento em que passámos do sistema de justiça reservada para o de justiça delegada (os pareceres deixam de estar sujeitos a homologação) através da Lei de 24 de Maio de 1872⁽³²⁾. A justiça foi delegada, mas o órgão que a proclamava era um órgão da administração, pelo que, em termos práticos, não existia separação de poderes.

Assim, em sentido diametralmente diverso do que aconteceu na Alemanha, a independência dos tribunais administrativos em França só irá nascer muito mais tarde com a sentença do Conselho Constitucional de 1980, altura em que se consagra definitivamente a independência dos Tribunais Administrativos em França⁽³³⁾.

A evolução histórica mostra que vão longe os tempos em que imperava o princípio da irresponsabilidade do Estado e dos seus agentes pelos ilícitos cometidos no exercício das diversas funções públicas⁽³⁴⁾.

⁽³¹⁾ Entre 1789 e 1799, teve lugar o sistema de autocontrolo da administração, ou sistema do administrador-juiz, que pode ser dividido em três sub-períodos ou fases distintas: a fase do controlo pelos próprios órgãos da administração activa, a fase da justiça reservada e a fase da justiça delegada. VASCO PEREIRA DA SILVA — *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, cit., p.29.

⁽³²⁾ Sobre a evolução do sistema de justiça, deverá ser tido em conta o desenvolvimento do Conselho de Estado ligado ao avanço do pensamento político, designadamente com a autonomização do papel deste Conselho, já que durante a época napoleónica as decisões sobre os litígios da administração não passavam de meras propostas sujeitas a homologação do Chefe de Estado. MARIE-CHRISTINE KESSLER — *Le Conseil D'Etat*, Cahiers de la Fondation Nationale des Scienses Politiques, Paris: Librairie Armand Colin, 1968, p.29.

⁽³³⁾ VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p.55.

⁽³⁴⁾ No mesmo sentido, a autora aponta a existência da responsabilidade civil do Estado como o resultado de um processo de sedimentação ao longo de séculos de História. MARIA DA GLÓRIA GARCIA — *A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas* — Conselho Económico e Social, Lisboa: 1997, p. 4.

Uma tal irresponsabilidade, como lembrava CUNHA GONÇALVES, só era concebível na época em que a coisa pública pertencia a um só indivíduo ou a uma só classe, sendo até sacrilégio duvidar da impecabilidade das autoridades, como sob a tirania bizantina. Presumia-se, além disto, nos estados antigos, que o Príncipe não autorizava o malefício; donde, os abusos do funcionário e do próprio Príncipe pesavam sobre a vítima, como um caso fortuito ou de força maior⁽³⁵⁾.

A responsabilidade civil da administração por danos não patrimoniais e não soberanos que fossem provocados por funcionários da administração efectivava-se na esfera jurídica individual do funcionário⁽³⁶⁾. Neste sentido, a responsabilidade administrativa era subjectiva e individual⁽³⁷⁾. Como sublinha MARCELO REBELO DE SOUSA, a responsabilidade pessoal dos funcionários era fortemente limitada no resto da Europa Continental, já que era necessário autorização superior da administração para que ela pudesse ter lugar⁽³⁸⁾.

Na Alemanha, a responsabilidade civil administrativa foi consagrada pelo art.131.º da Constituição de Weimar que veio

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

(36) Segundo o entendimento de LUIZ LOPES NAVARRO, se o funcionário não actuava no desempenho das suas obrigações legais, embora por ocasião do serviço, não se poderia invocar a Responsabilidade da Administração Pública, mas apenas a Responsabilidade pessoal do funcionário que tivesse praticado o acto ilícito. LUIZ LOPES NAVARRO — *Funcionários Públicos*, Livraria Bertrand, Lisboa: 1940, p. 255. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Julho de 1937, quando decidiu que o Estado não podia ser civilmente responsável pela falsificação de bilhetes de tesouro, praticada por um oficial da Direcção da Fazenda Pública, com o fundamento de que nos termos do então Código Civil, para haver solidariedade do Estado na responsabilidade do funcionário, seria “indispensável que as perdas e danos tivessem sido causadas por este no desempenho de obrigações legais e porque a prática de um crime não se considera como desempenho de função pública”.

(37) O fundamento para imputar a responsabilidade exclusiva ao funcionário que praticava um acto ilícito residia na ideia de que quando os funcionários ultrapassam a órbita das suas atribuições, não são considerados como empregados públicos mas sim como desobedientes à lei e como simples cidadãos. DIAS FERREIRA — *Código Civil Português Anotado*, 2.ª ed., vol. 4.º, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1895, p. 305.

(38) MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Responsabilidade Civil Administrativa*, cit., p.13.

completar o § 839 do BGB⁽³⁹⁾. O art. 131.º da Constituição de Weimar veio estabelecer a responsabilidade pessoal dos agentes do Estado nos seguintes termos: “*Caso um funcionário, no exercício do poder público a ele confiado, viole o dever de função que lhe caiba perante um terceiro, surge uma responsabilidade principal do Estado ou da Corporação a cujo serviço o funcionário se encontre. É assegurado o regresso contra o funcionário. O procedimento jurídico ordinário não deve ser excluído. A regulamentação depende da legislação competente*”. Posteriormente, esta norma foi concretizada pelo art. 34.º GG, da Constituição alemã de 1939, que diz o seguinte: “*Caso alguém, no exercício de uma função pública que lhe tenha sido confiada, viole o seu dever de função que lhe caiba perante um terceiro, surge uma responsabilidade principal do Estado ou da Corporação a cujo serviço ele se encontre. Havendo dolo ou grave negligência, mantém-se o direito de regresso. Para a pretensão de indemnização ou para o regresso não pode ser excluído o procedimento jurídico ordinário*”. Apenas em 1981 foi aprovada a *Staatshaftungsgesetz* que, todavia, viria a ser declarada inconstitucional pelo *Bundesverfassungsgericht* mantendo-se até hoje um vazio da legislação federal nesta matéria⁽⁴⁰⁾.

Durante muito tempo o legislador alemão viu no comportamento ilícito dos funcionários um comportamento *ultra vires*, tendo sido esta a razão que o levou a defender que não era possível atribuir qualquer responsabilidade ao Estado, o qual só podia

⁽³⁹⁾ O BGB afirma o princípio tradicional da responsabilidade exclusiva do funcionário (§839), mas para assegurar a serenidade das decisões dos funcionários e impedir que o receio de uma obrigação de indemnizar paralise a actividade administrativa, faz depender essa responsabilidade da verificação dos requisitos seguintes: violação de um dever de função que exista para com terceiro (§839-I-n.º3); se o lesado podia ter evitado o dano através da utilização de um meio jurídico adequado, exclui-se o dever de indemnização (§839-III). RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1992, p.44.

⁽⁴⁰⁾ A concretização do artigo manteve-se fragmentária até à Lei da Responsabilidade do Estado, de 26 de Junho de 1981, que pretendeu regular a matéria, mas que foi declarada nula, pelo Tribunal Constitucional alemão, em 19 de Outubro de 1982. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, cit., p. 627.

imputar o comportamento dos seus órgãos que fosse conforme ao direito⁽⁴¹⁾.

Para além dos limites pessoais da responsabilidade, o art. 34.º da GG traça também os limites objectivos da responsabilidade do Estado de modo diferente do previsto no § 839 do BGB para a responsabilidade do funcionário. Enquanto esta última disposição tem aplicação no caso de ocorrer qualquer violação de um dever de serviço, o art. 34.º da CG prevê, por seu turno, a responsabilidade do Estado apenas quando a violação tenha tido lugar no exercício de uma função pública, restringindo, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado às hipóteses de actividade autoritária⁽⁴²⁾.

A conjugação dos preceitos legais da legislação alemã referida *supra* determina que o Estado fique constituído no dever de reparar os danos causados a terceiros, quando alguém, no exercício das suas funções, viole culposamente, o dever de função que lhe incumbe perante o lesado. Essa responsabilidade é, no entanto, subsidiária quando, no caso de existir mera negligência por parte do autor material do facto ilícito, o lesado puder dirigir-se a um terceiro para obter a reparação dos danos (art. § 839, n.º 1, do BGB). Assim, não haverá obrigação de ressarcimento quando o lesado tiver, por força de lei (segurança social) ou por força de contrato (contrato de seguro), uma pretensão atendível, em confronto com um terceiro, ao ressarcimento do dano sofrido. Se o lesado, com culpa, não acciona esta via já não pode pretender do funcionário ou do Estado o ressarcimento dos danos⁽⁴³⁾.

Como iremos constatar adiante (ponto 3, do Cap. §4), em França, a garantia dos administrados condicionava a actuação dos

(41) Cfr. REINHARD MURBGUG — *La responsabilità dello Stato per il comportamento ilecito dei suoi organi nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania* in FA, 1976, II, p. 1987.

(42) Cfr. GUNTHER JAENICKE/PETER SELMER — *La responsabilità dello Stato per l'azione anti-giuridica dei suoi organi nella Repubblica Federale Tedesca* in Studi di Diritto Pubblico Comparato, IV — *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*, Torino: UTET, 1976, p. 97.

(43) REINHARD MURBGUG — *La responsabilità dello Stato per il comportamento ilecito dei suoi organi nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania*, cit., p. 402; GUNTHER JAENICKE/PETER SELMER — *La responsabilità dello Stato per l'azione anti-giuridica dei suoi organi nella Repubblica Federale Tedesca*, cit., p. 120.

tribunais administrativos à anulação de decisões ilegais das autoridades ou à condenação a pagamento de indemnizações, ficando a administração independente do poder judicial. A responsabilidade civil administrativa tinha, por via da jurisprudência do Conselho de Estado, começado a autonomizar-se da responsabilidade civil geral.

O absolutismo político mitigado pela filosofia política medieval nas concepções religiosas e teocráticas sobre a origem do poder acabou por abrir a porta à ideia de poder limitado e, como tal, a partir desse momento, passou a ser possível falar em responsabilidade do Estado soberano⁽⁴⁴⁾.

A noção de responsabilidade do Estado, tal como hoje a entendemos, deve muito à separação dos poderes legislativo, executivo e jurisdicional, que possibilitou a existência de um poder limitado e subordinado pela Constituição⁽⁴⁵⁾. MONTESQUIEU defendeu a subordinação dos poderes do Estado à confiança e à lei enquanto forma de sobrevivência da sociedade⁽⁴⁶⁾. Essa confiança impor-se-ia a todos os poderes políticos: o poder legislativo depen-

⁽⁴⁴⁾ O Poder deixou de ser encarado como um conceito absoluto, em certas circunstâncias: “Se o Soberano ordenar a alguém (mesmo que justamente condenado) que se mate, se fira ou se mutila a si mesmo, ou que não resista aos que o atacarem, ou que se abstenha de usar os alimentos, o ar, os medicamentos, ou qualquer outra coisa sem a qual não poderá viver, esse alguém tem a liberdade de desobedecer”. THOMAS HOBBS — *Leviatã* (trad. de *Leviathan* por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva), Lisboa: INCM, 1995, p. 180.

⁽⁴⁵⁾ BENJAMIN CONSTANT afirmava que a limitação da soberania apenas é possível através da divisão do poder e de combinações engenhosas em que o mesmo seja distribuído e encontre como limite o próprio poder. BENJAMIN CONSTANT — *Cours de Politique Constitutionnelle*, I, Paris, 1861, pp. 15-16 e 282. Como afirma PAULO OTERO, a garantia dos direitos do homem postula que o poder se encontre limitado, evitando-se o abuso, o arbitrio e a invasão da esfera de acção reservada ao indivíduo. A preocupação limitativa do Poder desdobra-se na limitação do interior do poder (separação dos poderes magnos do Estado — legislativo, executivo e judicial) e na limitação do Poder nas suas relações com a sociedade civil, sendo apenas admissível a intervenção do Estado no quadro de uma habilitação legal para o efeito (princípio da legalidade). PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. 1, Coimbra: Livraria Almedina, 2007, p. 252.

⁽⁴⁶⁾ Na sua obra intemporal, MONTESQUIEU apela à existência de um governo que saiba conservar o espírito das leis enquanto forma de sobrevivência dos cidadãos. MONTESQUIEU — *De l'esprit des lois*, Tome Premier, Paris: Librairie Garnier Frères, 1927, p. 135.

deria dela, bem como a autoridade do poder executivo⁽⁴⁷⁾, apesar de todas as desconfianças que o princípio tem suscitado⁽⁴⁸⁾.

A partir da implantação do Estado moderno, constitucionalmente baseado na divisão de poderes, tornou-se possível desenvolver a ideia da responsabilidade civil da administração pública⁽⁴⁹⁾. Efectivamente, à medida que esta foi alargando a sua intervenção, numa sociedade em permanente transformação, e que os direitos individuais dos cidadãos foram ganhando maior expressão face ao Estado e outras entidades públicas, começou a surgir e a impor-se um novo corpo de regras jurídicas — O Direito Administrativo. Este último ocupou-se da tutela daqueles direitos, quer regulando situações gerais e impessoais comuns a todos os indivíduos, quer provendo situações jurídicas individuais ou subjectivas que permitiram afirmar a sua autonomia face ao direito privado⁽⁵⁰⁾.

Todavia, com o desenvolvimento cultural e tecnológico dos povos, a vida em sociedade foi-se tornando mais problemática nas suas diversas vertentes, levando ao abandono da concepção liberal de Estado-árbitro. Em seu lugar surgiu um novo ideário que viria a atribuir ao Estado maior poder de intervenção, sobretudo nos campos social e económico, designadamente através das suas funções legislativa e jurisdicional, de modo a conformar e ordenar as relações entre os cidadãos com equidade e maior justiça distributiva⁽⁵¹⁾.

(47) JOHN LOCKE, *Two treatises of Government, II*, Cambridge, 1988, p. 149. A introdução do conceito de confiança reaparece em DAVID RUNCIMAN, *Pluralism and the Personality of the State*, New York: Cambridge University Press, 2005, pp. 64-88.

(48) O princípio da separação de poderes teve forte contestação o que levou inclusive, a que se duvidasse da sua utilidade, tendo em conta as políticas demasiado centralistas tomadas pelo Executivo e a alegada incompatibilidade com o conceito de Estado soberano e indivisível. GIORGIO GRASSO /MANFRELOTTI, RAFFAELE — *Poteri e funzione dello stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale*, Torino: texto publicado no manual de Historia Constitucional (“*Constituzionalismo e Storia*”, da autoria de C. Ghisalberti e G. Bianco), 2007, p.6 (ponto 21).

(49) Sobre a separação dos poderes do Estado e a sua relação com o Direito Administrativo, vejam-se as lições do autor inglês. WILLIAM WADE/C.F. FORSITH — *Administrative Law*, cit., pp.46-47.

(50) LAUBADÈRE — *Manuel de Droit Administratif* (12.^a édition par Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET), Paris: LGDJ, 1982, p. 19.

(51) Como salienta o filósofo francês, PIERRE MANENT, a condição de possibilidade do moderno regime democrático depende do poder de intervenção social do Estado.

O Direito Administrativo passou a referenciar não apenas um conceito de homem filosófico, mas também o homem antropológico em permanente interacção com o circunstancialismo sociológico que o cerca. Deste modo, a aplicação da justiça administrativa deixou de consistir na sobreposição, mais ou menos mecânica, da literalidade normativa ao evento desconforme, para se transformar numa actividade que se pretende humanizada, individualizada e orientada, não apenas pela abstracção da norma, mas, também, e essencialmente, para o desejo de alcançar a justiça no caso concreto⁽⁵²⁾.

Neste contexto, alguns autores referem a existência de uma norma de legalidade procedimental administrativa que estabelece a ligação com outras normas do conjunto normativo, o que permitirá determinar o efeito de legalidade vigente no ordenamento administrativo⁽⁵³⁾. A norma do art. 56.º do CPA atribui aos órgãos administrativos a liberdade para “*procederem às diligências que considerem convenientes (...)*”, de modo a permitir que essa autonomia para o exercício do procedimento administrativo traga a solução justa para o caso concreto. Esta visão do ordenamento jurídico só é compatível com uma interpretação do princípio da separação de poderes nas sociedades contemporâneas⁽⁵⁴⁾.

Deste modo, ao contrário do Estado Polícia que, em matéria social se limitava a reprimir ou a proibir as actividades indesejáveis, o Estado Social moderno intervém intensamente na vida

PIERRE MANENT — *A razão das nações* (trad. de *La raison des nations* por Jorge Costa), Reflexões sobre a democracia na Europa, Lisboa: Edições 70, 2008, pp. 45.

⁽⁵²⁾ Interrogando-se sobre a real necessidade de Estado enquanto factor de garante da existência e conservação de Direitos Humanos na sociedade. Vide PIERRE MANENT — *A razão das nações*, cit., pp. 48-49.

⁽⁵³⁾ DAVID DUARTE — *A Norma da Legalidade Procedimental Administrativa* — A Teoria da Norma e a criação de Normas de Decisão na Discricionariedade Instrutória, Coimbra: Livraria Almedina, 2006, pp. 413 e ss.

⁽⁵⁴⁾ Segundo JAVIER TAJADURA TEJADA, é possível pôr em causa a autenticidade da separação de poderes nos estados constitucionais, já que, segundo o autor espanhol, existe um único poder resultante do pluralismo económico, comunicativo e mediático, que consome os demais poderes do Estado, nomeadamente os poderes legislativo, executivo e judicial. JAVIER TAJADURA TEJADA — *La Constitución Portuguesa de 1976* — Un estudio académico treinta años después (Prólogo de J.M. CARDOSO DA COSTA), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 23.

social. Fá-lo normalmente através de um largo uso da denominada legislação promocional — normas redigidas em termos bastante gerais, que traçam planos de desenvolvimento e de transformação gradual. Este tipo de legislação estabelece, em linhas gerais, os escopos e princípios que modelam o desenvolvimento sócio-económico, deixando aos juízes, inevitavelmente, uma considerável discricionariedade, conferindo-lhes, portanto, um papel criativo na determinação e concretização das normas. *A mão invisível* constituída pela motivação do lucro que se encarregava de guiar as decisões individuais no sentido do bem social máximo — tornando desnecessário os planos e até os governos — foi sucedida pelo ostensivo dedo tutelador do Estado-providência⁽⁵⁵⁾.

Esta concepção de Estado-providência procura colmatar a incerteza da providência divina, com a certeza das providências ou medidas estatais para garantir aos cidadãos o mínimo de condições de vida humana em sociedade.

2. Da Irresponsabilidade à Responsabilidade Plena do Estado — A Evolução Portuguesa.

A evolução portuguesa do regime da responsabilidade do Estado acompanhou o caminho percorrido de sete séculos de história, no período compreendido entre 1143 e 1822, das constituições informais portuguesas, em que o país ensaiou e viveu três formas de governo⁽⁵⁶⁾. Portugal experimentou a monarquia, a aristocracia

⁽⁵⁵⁾ Nas *Lectures on Jurisprudence*, uma compilação de observações das suas leituras, ADAM SMITH invocava o direito de necessidade para justificar “em casos mais urgentes de necessidade”, o direito que alguém pudesse ter sobre a propriedade de outrem, considerando que as leis da justiça podiam ser invadidas nestas circunstâncias estritas. ADAM SMITH — *Lectures on Jurisprudence*, Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith and the associated volumes Oxford University Press, Oxford, 1978, p. 37.

⁽⁵⁶⁾ JORGE MIRANDA identifica três grandes períodos que se projectam directamente no curso da História Constitucional: o período das constituições liberais, o da Constituição de 1933 e o da Constituição de 1976. JORGE MIRANDA — *As Constituições Portuguesas* (De 1822 ao texto actual da Constituição), 5.^a ed., Lisboa: Livraria Petrony, 2004, p. 9.

e a democracia, no sentido da participação de vários representantes do povo em órgãos deliberativos do Estado⁽⁵⁷⁾.

O antigo Direito português assentava na irresponsabilidade do Estado até à Constituição de 1822⁽⁵⁸⁾, onde passou a ser referida a responsabilidade dos funcionários públicos pelos danos ilícitos cometidos no exercício das suas funções⁽⁵⁹⁾.

A reforma levada a cabo pela Decreto-Lei n.º 19126, de 16 de Dezembro de 1930, tornou o Estado solidariamente responsável pelos danos ilícitos praticados por funcionários⁽⁶⁰⁾.

No entanto, a responsabilidade civil administrativa pelo risco e por acto lícito não foi objecto de previsão genérica, pelo que se entendia que o princípio da solidariedade serviria apenas para cobrir os casos expressamente previstos na lei⁽⁶¹⁾.

O projecto do CC de 1967 pretendeu excluir do Código a matéria que apresentasse relevo público-administrativo, por isso consagrou pela primeira vez disposições aplicáveis à responsabili-

⁽⁵⁷⁾ DIOGO FREITAS DO AMARAL — *As Sete Constituições Informais da Monarquia Portuguesa antes do Liberalismo*, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, vol. 1, ed. da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Coimbra Editora, 2010, p. 445.

⁽⁵⁸⁾ Neste contexto, o CC de 1867 estabeleceu a irresponsabilidade do Estado pelos prejuízos provocados no exercício da sua actividade de execução na lei (art. 2399.º, do CC), sendo os funcionários administrativos responsáveis, a título exclusivamente pessoal, pelos danos resultantes de actividades ilegais (art. 2400.º, do CC). Cfr. MARIA DA GLÓRIA GARCIA — *A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*, cit., p. 10.

⁽⁵⁹⁾ A Constituição de 1822 não consagrava nenhum princípio de responsabilidade da administração, embora no título I, art. 14, prevísse que “Todos os empregados públicos serão estritamente responsáveis pelos erros de officio e abusos de poder, na conformidade da Constituição e da Lei”. Ficava estabelecido um princípio geral de responsabilidade — pessoal e exclusiva — dos titulares de cargos públicos. MARGARIDA CÔRTEZ — *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado* (Trabalhos preparatórios da reforma) in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 11.

⁽⁶⁰⁾ Em 1936, o Código Administrativo passou a estabelecer a responsabilidade das autarquias, enquanto a Constituição de 1933 inseria, no art. 8.º, n.º 17, o direito dos cidadãos à reparação dos danos causados pelo Estado. Cfr. MARIA DA GLÓRIA GARCIA — *A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*, cit., p. 11; MARGARIDA CÔRTEZ — *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*, cit., p. 16.

⁽⁶¹⁾ MARCELLO CAETANO, *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, n.º 166, 1943, p. 417

dade civil administrativa extracontratual por actos de gestão privada, deixando para lei especial o regime da responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública⁽⁶²⁾.

Neste contexto, a jurisprudência foi ancorando no art. 22.º, da CRP, a faculdade de exigir uma indemnização por prejuízos causados por qualquer acção funcional do Estado, designadamente, por actos relativos à função jurisdicional e legislativa. Os pressupostos e condições desse dever público de indemnizar baseavam-se na aplicação directa dos princípios da responsabilidade aquiliana⁽⁶³⁾.

A discussão jurídica foi prosseguindo de modo não inteiramente concordante, chegando a colocar-se a questão de saber se o art. 22.º, da CRP, compreendia a responsabilidade civil por actos lícitos e ilícitos e a responsabilidade civil objectiva do Estado⁽⁶⁴⁾.

A LRCEE entrou em vigor no dia 30 de Janeiro de 2008⁽⁶⁵⁾. O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado foi, durante décadas, regulado, essencialmente, pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967⁽⁶⁶⁾ e por algumas normas do CPP⁽⁶⁷⁾. Considerava-se que abrangia apenas os actos integra-

(62) Coube a VAZ SERRA elaborar o anteprojecto do Código Civil onde fez uma síntese de quatro artigos sobre a responsabilidade do Estado e outras entidades públicas equiparadas. ADRIANO VAZ SERRA — *Responsabilidade Civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes*, BMJ 85 (1959), pp. 446-518; MENEZES CORDEIRO — *Tratado de Direito Civil Português*, cit., p. 633; MARGARIDA CORTEZ — *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*, cit., p. 19.

(63) V. art. 483.º, do CC.

(64) Segundo os constitucionalistas GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o art. 22.º não exclui a responsabilidade pelo risco e não exige a ilicitude e a culpa para responsabilizar civilmente o Estado e demais entidades públicas, embora admita que a fórmula empregue sugere a restrição da responsabilidade aos danos causados por actos ou omissões ilícitos, até porque só assim se percebe a consagração da responsabilidade solidária do Estado e dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA — *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª ed., artigos 1.º ao 107.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, anotação III ao art. 22.º, p. 169.

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

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

(67) Não existia qualquer norma legal que previsse os danos provocados no exercício da função jurisdicional, ou político-legislativa do Estado. Apenas vigorava o regime jurídico da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada e da condenação

dos na função administrativa do Estado. Por essa razão era inaplicável aos actos integrados na função jurisdicional e legislativa⁽⁶⁸⁾.

§ 3. O Regime Legal da Responsabilidade Civil Administrativa do Estado

1. A Responsabilidade por Facto Ilícito

A criação do regime da LRCEE esteve prestes a concretizar-se em múltiplas situações, durante largos anos, e foi precedida de um projecto de lei e de três propostas de lei⁽⁶⁹⁾.

A primeira observação que a LRCEE justifica prende-se com o seu âmbito material: ao contrário do diploma anterior, o novo regime legal aplica-se à responsabilidade civil extracontratual decorrente de actos das funções administrativa, legislativa e judicial (art. 1.º, n.º 1)⁽⁷⁰⁾.

penal injusta (arts. 225.º, 226.º e 462.º, todos do CPP) que é expressamente ressalvada pelo art. 13.º, n.º 1, da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁽⁶⁸⁾ No sentido da rejeição de uma interpretação restrita ao art. 22.º, da CRP, limitada à responsabilidade civil da administração, RUI MEDEIROS considera que o referido artigo constitui um princípio geral em matéria de direitos fundamentais. RUI MEDEIROS — *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1992, p. 85.

⁽⁶⁹⁾ A reforma geral da responsabilidade civil administrativa do Estado começou por constar da *Proposta de Lei n.º 95/VIII/2*, de 13/7/2001, publicada no *Diário da Assembleia da República, II Série-A, de 18 de Julho de 2001*, da autoria do XIV Governo Constitucional. Seguiu-se a muito semelhante *Proposta de lei n.º 88/IX/2, do XV Governo Constitucional*, de 06/05/2003. As duas iniciativas caducaram em 4/4/2002 e em 22/12/2004, respectivamente, por demissão do governo. Apareceu também um Projecto de Lei (n.º 148/IX) da autoria de um grupo parlamentar, publicado no *Diário da Assembleia da República, II Série-A, de 17/10/2002*. Caducou com o termo da respectiva legislatura. Seguiu-se a *Proposta de lei n.º 56/X* que também caducou. A *Assembleia da República* aprovou outra Proposta de lei que foi vetada com fundamento em razões de oportunidade. Por fim, conseguiu aprovar sem veto político o presente diploma da LRCEE, embora com significativas alterações em relação ao anterior projecto.

⁽⁷⁰⁾ A responsabilidade civil contratual do Estado existirá nas situações em que o facto constitutivo da obrigação de indemnizar resulte de danos provenientes do incumprimento de um contrato, pelo cumprimento defeituoso ou tardio das obrigações contratuais, nos termos do art. 325.º e segs., do CCP.

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

No que respeita ao âmbito subjectivo, muito embora subsista a referência ao Estado e demais pessoas colectivas de direito público⁽⁷¹⁾, o legislador alarga o âmbito de aplicação subjectiva do novo regime legal às pessoas colectivas de direito privado que actuem com prerrogativas de poder público ou sob a égide de princípios e regras de direito administrativo (art. 1.º, n.º 2), aproximando-se assim de uma concepção material da administração pública como actividade e não como organização⁽⁷²⁾.

Observe-se ainda que a LRCEE também se aplica à responsabilidade dos titulares do órgão, funcionários⁽⁷³⁾ e agentes públicos⁽⁷⁴⁾,

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

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

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

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

trabalhadores, titulares dos órgãos sociais e representantes legais ou auxiliares (art. 1.º, n.º 5)⁽⁷⁵⁾.

Cabe ainda uma derradeira observação a propósito do âmbito de aplicação material do novo regime legal. Muito embora tenha desaparecido a referência a actos de gestão pública, sobre a qual iremos tratar posteriormente (ponto 4., do cap. §3), a verdade é que a situação da dualidade de regimes substantivos de responsabilidade findou graças à nova lei. Esta aplica-se a acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de Direito Administrativo. Esta matéria será abordada posteriormente.

A responsabilidade emergente de danos causados no exercício da função administrativa surgiu originariamente como responsabilidade subjectiva, assim designada por envolver um juízo de censura sobre o comportamento do causador do prejuízo que, podendo e devendo ter optado por outra conduta, escolheu aquela que era censurável e potencialmente danosa⁽⁷⁶⁾.

A responsabilização assenta nas ideias de ilicitude e de culpa.

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

Neste contexto legal, cabe referir a dificuldade de preencher o requisito da ilicitude devido ao problema da distinção entre ilicitude e ilegalidade⁽⁷⁷⁾. Este problema desencadeia a questão da irre-

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

(76) Dessa acção ou omissão há-de ter resultado a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos de alguém (art. 9.º).

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

levância ressarcitória de vícios de forma, de procedimento ou de competências das actuações administrativas, por não serem afectadas substancialmente posições jurídicas subjectivas dos particulares⁽⁷⁸⁾.

A ilicitude relacionada com a responsabilidade objectiva do Estado pelo funcionamento anormal do serviço, trata-se, na realidade, da consagração legal da figura francesa da *faute du service* que será posteriormente desenvolvida no cap. §4⁽⁷⁹⁾.

Quanto à culpa, esta decorre de um comportamento adoptado com *diligência ou aptidão* inferiores aquelas que fosse *razoável* exigir, no caso, a um titular de órgão administrativo, funcionário ou agente *zeloso e cumpridor*, com base nos princípios e regras jurídicas relevantes (art. 10.º, n.º 1)⁽⁸⁰⁾.

A culpa pode revestir duas modalidades⁽⁸¹⁾:

I) Culpa grave, mais séria, quando o autor da conduta ilícita haja actuado com *dolo ou diligência e zelo manifestamente inferior-*

⁽⁷⁸⁾ Veja-se o acórdão que julgou inconstitucional, por violação do princípio da responsabilidade extracontratual do Estado, consagrado no art. 22.º, da CRP, a norma constante do art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro, interpretada no sentido de que um acto administrativo anulado por falta de fundamentação é insusceptível, absolutamente e em qualquer caso, de ser considerado um acto ilícito, para o efeito de poder fazer incorrer o Estado em responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito (*Ac. do TC n.º 154/2007*, publicado na IIª Série do Diário da República, n.º 86, de 4 de Maio de 2007).

⁽⁷⁹⁾ Sem prejuízo do desenvolvimento posterior desta figura, deve salientar-se que é frequente a confusão entre o elemento objectivo do comportamento imputável ao serviço global que viola direitos e interesses legalmente protegidos e o elemento subjectivo do comportamento culposo que não foi possível identificar, no entanto, em ambas as situações se considera existir funcionamento anormal do serviço. Em Itália, a doutrina discute esta questão a propósito do cruzamento entre a responsabilidade institucional (dirigencial) e a responsabilidade administrativa pelo deficiente exercício do dever de vigilância. LAURA TRUCCHIA — *Funzioni di direzione e gestione della dirigenza medica, nuove tendenze in tema di responsabilità*, Bologna: Diritto Pubblico, 2003, pp 654 e 682.

⁽⁸⁰⁾ Esta solução constitui um desafio aos funcionários da administração pública perante a possibilidade hipotética do seu património pessoal responder pelo prejuízo do particular lesado, em caso de dolo ou zelo manifestamente inferiores ao exigível. CARLA AMADO GOMES [*A Responsabilidade Pessoal e Institucional do Dirigente da Administração Pública no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*], cit. p. 166.

⁽⁸¹⁾ PAULO OTERO — *Direito Constitucional Português*, vol. II, Organização do Poder Político, 2010, p. 98.

res àquele a que se encontrava obrigado em razão do cargo (art. 8.º, n.º 1)⁽⁸²⁾;

II) A culpa leve, menos séria, ocorre quando o autor da conduta ilícita haja actuado com diligência e zelo inferiores, mas não manifestamente inferiores, àqueles a que se encontrava obrigado⁽⁸³⁾.

Note-se que a lei, a fim de facilitar a responsabilização, estabelece uma *presunção*, com base na qual a autoria de um acto jurídico ilícito ou o incumprimento de deveres de vigilância faz presumir a culpa leve (art. 10.º, n.ºs 2 e 3).

A eventual contribuição do lesado para a produção do facto danoso ou para o agravamento dos danos — aquilo que se designa por *concorrência da culpa do lesado* — pode conduzir à redução ou mesmo exclusão do direito à indemnização; considera-se existir culpa do lesado sempre que este não tenha utilizado os meios processuais ao seu alcance para eliminar o acto jurídico gerador dos prejuízos (art. 4.º).

Esta distinção é fulcral para a repartição da responsabilidade. Assim, a responsabilidade do Estado ou outra entidade pública é exclusiva⁽⁸⁴⁾:

⁽⁸²⁾ Para VIEIRA DE ANDRADE, a culpa grave suscita dúvidas quanto à sua eficácia junto do dinamismo e da eficiência administrativa perante a hipótese de particulares virem invocar a existência de culpa grave e obrigarem o funcionário a ir a tribunal, ou, pela possibilidade de exercerem pressão, antes da actuação do funcionário, através da ameaça de instauração do respectivo processo judicial. VIEIRA DE ANDRADE — *A Responsabilidade por Danos decorrentes do exercício da Função Administrativa na nova Lei sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual* in *RLJ*, ano 137.º, Coimbra Editora, 2008, pp. 363-364. Sobre esta chamada de atenção, veja-se a nossa posição em nota-depê 79.

⁽⁸³⁾ Como refere CARLA AMADO GOMES, uma falta leve tenderá a corresponder a uma distração — a primeira na apreciação de um problema novo, de um pedido original de um funcionário habitualmente diligente. A autora salienta que a culpa leve pretende reflectir o abaixamento pontual e pouco censurável do grau de zelo do funcionário. CARLA AMADO GOMES [*A Responsabilidade Pessoal e Institucional do Dirigente da Administração Pública no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*] in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas* — Lisboa: edição da AAFDL, 2010, p. 174.

⁽⁸⁴⁾ Sobre esta matéria, veja-se as considerações de PAULO OTERO — *Direito Constitucional Português*, vol. II, Organização do Poder Político, 2010, p. 98.

- a) Quando o autor da conduta ilícita haja actuado no exercício da função administrativa e por causa desse exercício, com culpa leve (art. 7.º, n.º1);
- b) Quando os danos causados sejam imputáveis ao funcionamento anormal do serviço, mas não tenham resultado de um comportamento concretamente determinado ou não seja possível apurar a respectiva autoria (art. 7.º, n.º 3)⁽⁸⁵⁾.

Já quando o autor da conduta ilícita haja actuado com dolo ou culpa grave, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, o Estado ou outra entidade pública são solidariamente responsáveis com o titular do órgão, funcionário ou agente (art. 8.º, n.º 2)⁽⁸⁶⁾.

Mantendo-se a regra de que o Estado ou outra entidade pública poderá ser obrigado a pagar a totalidade da indemnização determinada pelo tribunal, mantém-se também o *direito de regresso* relativo às quantias que deveriam ter sido pagas pelo titular do órgão, funcionário ou agente⁽⁸⁷⁾. Sublinhe-se ainda que o direito de regresso

⁽⁸⁵⁾ Analisando a responsabilidade do Estado pelos danos causados no exercício da função jurisdicional, CARLA AMADO GOMES identifica os arts. 10/2 e 9/2 como exemplos legais do alargamento paradoxal da noção de culpa ao funcionamento anormal do serviço quando este envolva a prática de actos jurídicos. A autora refere que a culpa do serviço é anónima precisamente porque não logra apanhar o rasto do infractor, o que sucede muito provavelmente num quadro de actuações materiais, mas não num cenário em que se perfilam actos jurídicos “de autor”. CARLA AMADO GOMES [*A Responsabilidade Civil do Estado por actos materialmente administrativos praticados no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*] in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, cit., p. 225.

⁽⁸⁶⁾ Em nossa opinião, seria conveniente instituir um sistema de contraditório para apurar a responsabilidade concreta do funcionário, aliás, não seria uma solução inovadora, uma vez que esse procedimento é realizado em Espanha, no *Regulamento dos Procedimentos em Responsabilidade Patrimonial (Real Decreto 429/1993, de 26 de Março)*, onde se prevê um procedimento que tem em vista apurar o nexo de causalidade adequada e o grau de culpa do funcionário no cálculo da indemnização. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR — *Principios de Derecho Administrativo*, cit., p. 733.

⁽⁸⁷⁾ O direito de regresso já estava consagrado no Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro, mas o Estado só podia ser ressarcido pelo funcionário se este tivesse agido com diligência e zelo manifestamente inferiores aqueles que estaria obrigado em razão do cargo (art. 2.º, n.º 2, do cit. diploma legal).

corresponde a um poder vinculado, que a administração tem obrigatoriamente de exercer (arts. 8.º, n.º 3, e 6.º, n.º 1)⁽⁸⁸⁾.

Deste modo, sempre que o Estado ou uma pessoa colectiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adoptado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular do órgão envolvido, a respectiva acção judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa colectiva e o referido titular do órgão, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela (art. 8.º, n.º 4)⁽⁸⁹⁾.

Se esta solução pretendia acelerar o exercício do direito de regresso, a verdade é que não se vislumbra que o tenha conseguido no domínio dos acordos de indemnização extrajudiciais como aconteceu no conhecido caso do acordo extrajudicial a que o Estado português foi condenado, no caso da cegueira dos pacientes no Hospital Santa Maria⁽⁹⁰⁾.

Em caso de incumprimento do acordo extrajudicial onde o Estado se compromete a indemnizar os lesados, nada se prevê quanto ao prosseguimento da acção nos próprios autos.

Nos trabalhos preparatórios da reforma, FAUSTO DE QUADROS manifestou a necessidade de pôr termo à inconstitucionalidade por omissão do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, resultante da violação do art. 22.º, da CRP, através do acolhimento

⁽⁸⁸⁾ Deve notar-se, em todo o caso, que o direito de regresso aqui previsto corresponde aquele que decorre para um devedor solidário, segundo o regime de direito civil, do facto de ele ter dado satisfação integral ao direito do credor ou ter dado satisfação ao direito do credor para além da parte que lhe competia (art. 524.º, do CC).

⁽⁸⁹⁾ Segundo VIEIRA DE ANDRADE, esta averiguação judicial do grau de culpa sempre que haja condenação do Estado, é criticável, porque contribui para um aumento da litigiosidade, envolvendo os agentes públicos em processos contra a pessoa colectiva, ainda que se venha a provar que houve culpa leve, o que sucederá na maioria das situações. VIEIRA DE ANDRADE — *A Responsabilidade por Danos decorrentes do exercício da Função Administrativa na nova Lei sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual*, cit., 365.

⁽⁹⁰⁾ No caso do Hospital Santa Maria, foi constituída uma Comissão de Acompanhamento que avaliou os danos e estabeleceu um acordo de ressarcimento com os seis doentes que ficaram sem visão, na sequência de uma intervenção oftalmológica provocada por erro de um funcionário que trocou os medicamentos na farmácia do referido Hospital.

formal do princípio da responsabilidade solidária entre a administração e os funcionários ou agentes⁽⁹¹⁾.

Neste contexto, o autor defendeu a conversão do *direito de regresso* no *dever de regresso*, sempre que o agente tenha agido com culpa grave ou dolo. Deste modo, salvaguardar-se-ia a defesa dos contribuintes nos casos de negligência grave ou dolo dos funcionários ou agentes administrativos. Só em caso de ausência de culpa ou em caso de culpa leve da parte destes não haveria *dever de regresso* da administração⁽⁹²⁾.

2. A Responsabilidade pelo Risco

As sucessivas revoluções industriais foram acompanhadas por uma multiplicação de novos tipos de danos, intimamente ligados a novas e cada vez mais sofisticadas técnicas de produção. A sociedade industrial é marcada por um quotidiano de perigos a que, em grande parte, somos inconscientes.

O *laissez-faire* liberal e o princípio de que “não há responsabilidade sem culpa” acabaram, assim, por se revelar inadequados face às novas circunstâncias. O desenvolvimento técnico comporta uma maior probabilidade de aumentar o número de acidentes, bem como a respectiva intensidade danosa, ou seja, a perigosidade. Neste contexto, relega-se para segundo plano a ideia liberal da responsabilidade-autonomia⁽⁹³⁾.

⁽⁹¹⁾ Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (trabalhos preparatórios da reforma), Ministério da Justiça — Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Coimbra Editora, 2002, pp. 59-60.

⁽⁹²⁾ Como refere CARLOS ALBERTO CADILHA, o presente regime de exercício do direito de regresso circunscreve-se à responsabilidade civil da função administrativa e não tem aplicação no domínio da responsabilidade da função político-legislativa e da função jurisdicional. CARLOS ALBERTO CADILHA — *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* — Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 146.

⁽⁹³⁾ Cf. BRANDÃO PROENÇA — *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Coimbra, 1997, p. 214. Referindo a insuficiência do modelo de responsabilidade civil assente na culpa, para efeitos dos novos desafios colocados pelas sucessivas revoluções industriais, nomeadamente, GIULIO PONZANELLI, *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori*, in *Analisi Economica del Diritto Privato*, Milano, 1998,

Na realidade, pensando-se, p.ex., nos casos de acidentes laborais, a impossibilidade prática de se (cor)responsabilizar a entidade empregadora leva ao aparecimento de soluções jurídicas que passam pela responsabilidade objectiva, uma vez que esta opera pelo facto de se ter efectivado um dano, independentemente da culpa⁽⁹⁴⁾.

A crescente especialização, aliada a uma incessante divisão do trabalho, é acompanhada por um elevado número de acidentes — até, por vezes, estatisticamente inevitáveis — em que o anonimato do dano, num contexto de um processo técnico de produção, remete o sistema ressarcitório para fórmulas de imputação colectiva, *maxime* na perspectiva das empresas ou do Estado.

Uma previsão alargada da responsabilidade pelo risco é uma consequência irrenunciável da natureza intervencionista do Estado Social actual. O Estado e demais entidades públicas, não obstante as actuais tendências liberalizadoras, continuam a ensinar, curar, produzir, distribuir e prestar serviços assim gerando situações eventuais de excepcional risco para os particulares⁽⁹⁵⁾. Isto significa, desde logo, que a responsabilidade pelo risco não pode ser excepcional, não obstante certas tendências actuais no sentido

p. 304., bem como FRANCESCO BUSNELLI, *Nuove Frontiere della responsabilità civile*, in *Lecture di Diritto Civile* (coord. Guido Alpa e Paolo Zatti), Padova, 1990, p. 663.

⁽⁹⁴⁾ É frequente os autores apresentarem uma postura cautelosa perante a assunção de que também a “omissão” pode dar lugar à imputação objectiva. A relevância, p. ex., da negligência para efeitos da (pretensa) responsabilidade objectiva só vem introduzir elementos perturbadores na distinção pretendida pelo legislador entre a responsabilidade subjectiva e objectiva. Como lembra MENEZES CORDEIRO, o número de omissões em que, continuamente, incorremos, é incomensurável, na medida em que não têm qualquer relevância para o Direito. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português — Direito das Obrigações*, cit., p. 436.

⁽⁹⁵⁾ A este propósito, CARLA AMADO GOMES alude à teoria do risco criado: quem cria um risco deve suportar os custos que ele acarreta. Esta teoria pode ser aplicada ao Direito Administrativo, no sentido em que, como bem salienta a autora, há um conjunto de actuações desenvolvidas pela administração essenciais à prossecução de missões de interesse público que, não obstante, são susceptíveis de gerar prejuízos aos particulares, pelo que, se toda a colectividade lucra com a actuação dos serviços administrativos, então é justo que os prejuízos não recaiam apenas sobre alguns cidadãos, devendo repercutir-se sobre a comunidade no seu todo, através de mecanismos indemnizatórios. CARLA AMADO GOMES [*A Responsabilidade Administrativa pelo Risco na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: uma solução arriscada?*], cit., p. 86.

diverso que se verificam neste último ramo do Direito⁽⁹⁶⁾. Seja como for, o Direito Civil leva essencialmente em conta a segurança e a facilidade do comércio jurídico, pelo que a responsabilidade objectiva deve ser tipificada por lei⁽⁹⁷⁾. Nada disso se verifica no Direito Público pelo que a responsabilidade pelo risco aplicável ao Estado e demais entidades públicas não tem de ser excepcional e tipificada⁽⁹⁸⁾.

A CRP não distingue, no âmbito geral da responsabilidade das entidades públicas, entre a responsabilidade por actos ilícitos, lícitos e pelo risco⁽⁹⁹⁾. É a lei ordinária que o faz⁽¹⁰⁰⁾. Ao fazê-lo, res-

(96) Como refere CARLOS ALBERTO CADILHA, a LRCEE teve em vista substituir o precedente regime do DL n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, mas não derogar os regimes especiais, que, de resto, se encontram ressalvados pelo disposto no art. 1.º, n.º 1, in fine., CARLOS ALBERTO CADILHA — *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, cit., p.189.

(97) No Direito Privado, os autores discutem se a responsabilidade objectiva ou pelo risco tem carácter excepcional, tendo em conta o disposto no art. 483.º, n.º2, do CC., segundo o qual «só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei».

(98) Considera-se, aliás, que a responsabilidade pelo risco e por acções ou omissões não culposas se encontra coberta não só pelo princípio da igualdade perante os encargos públicos (art. 13.º, da CRP), que justifica, em geral, que o Estado deva compensar os cidadãos por actos ou omissões dos poderes públicos que afectem de forma desigual a sua esfera jurídica, como também outros institutos indemnizatórios, entre eles, o direito de indemnização por privação ilegal ou injustificada da liberdade e por condenação injusta (arts. 27.º, n.º 5, e 29.º, n.º 6, da CRP), por expropriação ou requisição com fundamento em utilidade pública (art. 62.º, da CRP), e, finalmente, por apropriação pública dos meios de produção (art. 83.º, da CRP). GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA — *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I (4.º ed.), Coimbra, 2007. pp. 431-432 e 437; JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS — *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005, pp. 211-212.

(99) Como referem os constitucionalistas GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o texto constitucional não faz depender a responsabilidade civil das entidades públicas do carácter ilícito dos factos causadores dos danos, por outro lado, o âmbito normativo-material do art. 22.º, da CRP, não pode deixar de abranger as hipóteses de responsabilidade do Estado por actos lícitos e de responsabilidade pelo risco. GOMES, J.J. CANOTILHO/VITAL MOREIRA — *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I (4.ª ed.), Coimbra, 2007, pp. 185-186.

(100) No domínio da responsabilidade civil administrativa, a previsão de uma responsabilidade pelo risco (bem como de uma responsabilidade fundada na prática de actos impositivos de sacrifício) a par da responsabilidade por factos ilícitos e culposos, permite considerar que existe um fundamento autónomo de responsabilidade objectiva da administração e que esta poderá, portanto, ser reconhecida, em cada caso concreto, segundo as cláusulas gerais que se encontram consignadas nas disposições dos arts. 11.º e 16.º, e não

tringiu, contudo, a responsabilidade pelo risco ao exercício da função administrativa, uma vez que a LRCEE dá a esta figura um tratamento dogmático na secção II, do Cap. II, o qual versa precisamente sobre a responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função administrativa. É por isso que ali se diz que as entidades públicas respondem por danos decorrentes de actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos (art. 11.º, n.º 1). Terá querido o legislador dizer-nos que a função político-legislativa não corporiza actividades especialmente perigosas de que possam resultar danos? Certamente que não. Sucede que os danos decorrentes do risco que tais actividades podem compreender são indemnizáveis a outro título. São indemnizáveis se forem *anormais* ou *especiais e anormais*, nos termos do n.º 1, do art. 15.º e art. 16.º⁽¹⁰¹⁾.

E quanto à função jurisdicional? É discutível a opção do legislador. Sendo hoje o serviço da administração da justiça um serviço público como os outros não ofenderia ninguém prever a hipótese de danos causados por riscos inerentes à prestação deste serviço⁽¹⁰²⁾. Pense-se, p. ex., nos danos causados a terceiros por actos de detidos em regime de estabelecimento penitenciário aberto ou praticados durante buscas domiciliárias. Mas a amplitude do regime da responsabilidade objectiva por funcionamento anormal do serviço público da administração da justiça permite cobrir os riscos decorrentes do mesmo⁽¹⁰³⁾.

apenas por referência a actividades perigosas que sejam objecto de regulamentação especial. CARLOS ALBERTO CADILHA — *Regime da Responsabilidade Civil da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, cit., p.175.

⁽¹⁰¹⁾ No mesmo sentido, CARLOS ALBERTO CADILHA — *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, cit., p.178.

⁽¹⁰²⁾ Neste sentido, PABLO GARCIA MANZANO, referindo-se à forma como o erro judiciário é influenciado por factores relacionados com o mau funcionamento da actividade judiciária, dando o exemplo dos funcionários que pertencem à administração da justiça mas também todos aqueles que colaboram com ela. PABLO GARCIA MANZANO — *Responsabilidad del Estado por Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia*, Poder Judicial, Número Especial V, 1988, pp. 177-203.

⁽¹⁰³⁾ O mau funcionamento do serviço público de justiça há-de aferir-se em relação a todos os factores de produção humanos, designadamente de colaboração entre todos os agentes judiciários. JUAN MONTERO AROCA — *Independencia y Responsabilidad del Juez*, Madrid: Editorial Civitas, 1990, p. 129.

Destarte, a ideia de ressarcimento pelo risco não surgiu a propósito da função jurisdicional mas sim da administrativa. Nestas condições, a cobertura dos danos referidos no parágrafo anterior pode ser obtida, com todo o proveito, mediante a indemnização por anormal funcionamento do serviço da administração da justiça, sem necessidade de invocar a ideia de risco⁽¹⁰⁴⁾.

O regime da responsabilidade pelo risco é semelhante ao da responsabilidade por acto lícito, chamado pela nova lei da indemnização pelo sacrifício, apesar de ser diferente o respectivo fundamento e diversos os tipos de danos a considerar⁽¹⁰⁵⁾. O regime é o da responsabilidade directa, exclusiva e objectiva das entidades públicas. Comparando o regime da responsabilidade vertido na secção II, do cap. II, da LRCEE, onde se trata da responsabilidade civil administrativa pelo risco, com o regime jurídico da indemnização pelo sacrifício, que compreende também a função administrativa, constata-se que os pressupostos daquela responsabilidade e os da responsabilidade por acto lícito gerador de indemnização por sacrifício são semelhantes. A única diferença diz respeito, de acordo com o novo diploma, à natureza do dano. Os danos pressuposto da responsabilidade pelo risco decorrem, como se viu, de *actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos* (art. 11.º, n.º 1), ao passo que os danos geradores da indemnização pelo sacrifício hão-se ser, *especiais e anormais* (art. 16.º). E isto porquê? Porque é que se exige que o dano pressuposto da indemnização pelo sacrifício seja, além de anormal, especial? Porquê esta exigência qualitativa suplementar? É porque justamente a responsabilidade por acto lícito tem por pressuposto um dano causado de modo diferenciado e para além dos inconvenientes normais da vida em comum na esfera jurídica do particular.

⁽¹⁰⁴⁾ Na responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional, o anormal funcionamento do serviço pode estar associado à denominada *culpa do serviço* imputada à deficiente estruturação da máquina burocrática, à falta de pessoal ou outras causas que se devem à circunstância do Estado não conseguir satisfazer a procura da justiça pela sociedade. JUAN MONTERO AROCA — *Independencia y Responsabilidad del Juez*, cit., p. 130.

⁽¹⁰⁵⁾ Neste contexto, deve salientar-se que MARCELO REBELO DE SOUSA considera a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por acto lícito como duas modalidades da responsabilidade civil por actos de gestão pública. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Responsabilidade Civil Administrativa*, cit., p. 37.

É que o acto é deveras lícito, pelo que serão restritivas as condições para que possa desencadear obrigação de indemnizar. Ora, o dano causador da responsabilidade pelo risco não tem de ficar sujeito a tão apertadas condições para que possa obrigar a indemnizar. Não tem de ser especial e anormal; basta que seja consequência da especial perigosidade de actividades, coisas ou serviços administrativos⁽¹⁰⁶⁾.

Independentemente disso, sempre se deverá evidenciar que o fundamento da obrigação de indemnizar pelo sacrifício e o da responsabilidade pelo risco é diferente; se no primeiro caso o fundamento é o da tutela da confiança e da igualdade na repartição dos encargos públicos, no segundo é o da compensação pelos danos decorrentes do exercício de certas actividades perigosas⁽¹⁰⁷⁾. E do mesmo modo se deve chamar à atenção para o facto de o dano causador da responsabilidade pelo risco ser uma consequência indirecta e involuntária de certa actividade, ao passo que o dano presumido da indemnização pelo sacrifício é o resultado de um acto voluntário e intencional. Tudo indica que a distinção entre a responsabilidade pelo risco e a indemnização pelo sacrifício deva continuar.

A responsabilidade do Estado pelo risco só deixa de ser exclusiva dele passando a ser solidária com a de terceiro se este contribuiu culposamente para a produção ou agravamento dos danos, mantendo o Estado e aquelas entidades direito de regresso se indemnizou o lesado (art. 11.º, n.º 2). Esta garantia, que corresponde a uma solução fortemente garantística dos lesados, deve ser

⁽¹⁰⁶⁾ MARCELO REBELO DE SOUSA alude à especificidade do dano na responsabilidade pelo risco, na medida em que, ao contrário da responsabilidade por facto lícito, não existe qualquer limite qualitativo à ressarcibilidade dos danos, MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Responsabilidade Civil Administrativa*, cit., p. 38.

⁽¹⁰⁷⁾ No mesmo sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA aponta fundamentos diversos para os dois tipos de responsabilidade, embora considerando que a compensação do dano decorrente de actividades perigosas se desdobra nas *teorias da criação do risco* e do *risco-proveito*: a primeira, porque a responsabilidade pelo risco é excluída ou modificada se houver culpa do lesado ou de terceiro; a segunda, porque a responsabilidade pelo risco é apenas das pessoas colectivas administrativas e não dos seus titulares de órgãos ou agentes, uma vez que o risco é criado em benefício exclusivo do interesse público prosseguido pelas primeiras e não dos interesses particulares dos segundos. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Responsabilidade Civil Administrativa*, cit., p. 38-41.

interpretada em sentido restrito, implicando a confirmação, no caso concreto, de um certo grau de anormalidade do dano, pressuposto do carácter especialmente perigoso da actividade, coisa ou serviço administrativo, que, nessa medida, há-de ser também causa dos danos produzidos⁽¹⁰⁸⁾.

A culpa continua a ser apresentada como a trave mestra do sistema de responsabilidade civil⁽¹⁰⁹⁾. No entanto, embora muitas vezes mesclada de traços de imputação subjectiva (como a presunções de culpa), a objectivação da responsabilidade civil foi-se consolidando nas diversas ordens jurídicas. Depois, diríamos, de uma primeira vaga materializada nos direitos laboral e rodoviário, assiste-se, mais recentemente, a desenvolvimentos em sede do Direito Administrativo, do Direito do Ambiente⁽¹¹⁰⁾ e de ramos ligados ao direito financeiro (*maxime*, normativos bancário e mobiliário, esmiuçando traços tradicionais da responsabilidade do comitente)⁽¹¹¹⁾.

Os autores destacam, a propósito, uma evolução mais recente ainda, materializada na inexigibilidade de qualquer nexos de causalidade entre o indivíduo não culpado e o dano provocado: basta-

⁽¹⁰⁸⁾ Para CARLA AMADO GOMES, a solução legal do art. 11.º, n.º 2, é arriscada e mesmo inconstitucional, por manifesta desnecessidade. CARLA AMADO GOMES [*A Responsabilidade Administrativa pelo Risco na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: uma solução arriscada?*], in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, cit., p. 108.

⁽¹⁰⁹⁾ FRANCESCO BUSNELLI destaca a função personalizadora da culpa como critério de imputação, ou seja, a possibilidade de, através da culpa, atender de forma “mais adequada à condição psicológica do agente e ao circunstancialismo que envolve a respectiva conduta”. O autor realça ainda que através da culpa é possível acomodar melhor a necessária ponderação entre o prejuízo do lesado e a valoração da conduta do lesante. FRANCESCO BUSNELLI, *Nuove Frontiere della responsabilità civile*, cit., p. 642.

⁽¹¹⁰⁾ Questionando-se sobre a aplicação do princípio de responsabilidade pelo risco no domínio do dano ecológico mas, ainda assim, admitindo a possibilidade da sua consagração à luz do art. 8.º, do DL n.º 48051, de 27 de Novembro, CARLA AMADO GOMES [*(Ir)responsabilidade do Estado por transfusão de sangue infectado com o vírus HIV: a tradição ainda é o que era?*] in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, cit., p. 44.

⁽¹¹¹⁾ Citando a doutrina constitucional de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, BRANDÃO PROENÇA refere-se a propósito do dano ecológico ou do “potencial danoso inerente ao processo estandarizado ou à utilização de certos meios de transporte à denominada terceira geração dos direitos do homem”. BRANDÃO PROENÇA — *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, cit., p. 243.

ria, assim, o benefício da actividade que originou a produção do dano.

O ciclo fechar-se-ia, assim, com a responsabilidade pelo risco e a conexas questão da repartição colectiva dos danos ou da distribuição social do risco.

Acontece que o campo da responsabilidade pelo risco na responsabilidade que incumbe (ou devia incumbir) ao Estado é bastante vasto e pode compreender uma multiplicidade de situações danosas que nem sempre se situa no campo das intervenções ilícitas⁽¹¹²⁾, designadamente o caso dos serviços técnicos do Estado.

Na realidade, existem repartições que oferecem maior risco em função das relações laborais que os funcionários realizam⁽¹¹³⁾. Daí que seja necessário, como vimos, avaliar a dimensão do dano praticado pelo funcionário antes de tratar da graduação da sua culpa (leve ou grave), uma vez que certos serviços têm por natureza um objecto de actividade mais perigosa e que oferece mais riscos, como p.ex., serviços policiais de protecção contra avalanches na neve; serviços de protecção civil contra incêndios, serviços de segurança, ou, serviços hospitalares, onde uma culpa leve poderá provocar um dano com dimensão maior do que a culpa grave de um funcionário num serviço da administração fiscal. Daí que seja importante recuperar as soluções trazidas pelos acórdãos do Conselho de Estado francês, nomeadamente o AC. LAFONT, que será desenvolvido mais adiante, o qual reflectiu a preocupação de imputar a responsabilidade ao Estado pelo risco de actividades perigosas, tendo em conta a natureza do serviço na imputação da culpa ao funcionário que praticou o dano. No caso em apreço, foi

⁽¹¹²⁾ Na sua tese de mestrado, MANUELA SILVEIRA dá o exemplo de trabalhos públicos considerados perigosos, em que avultam danos para terceiro; e chama à atenção para a situação particular das máquinas que são empregadas em actividades administrativas, de cujas deficiências poderão surgir prejuízos incalculáveis, ou até, no perigo excepcional de que se reveste uma simples avaria de semáforos reguladores de trânsito. MANUELA SILVEIRA — *A Responsabilidade pelo Risco no Código Civil* — algumas reflexões — Lisboa, Tese de Mestrado, 1985, p. 18.

⁽¹¹³⁾ Como refere GUY MELLERAY, os funcionários públicos podem desempenhar funções de natureza técnica, como p. ex. gestão de serviços, estudos, projectos de investigação, cuja avaliação pode ter um carácter hermético. GUY MELLERAY — *La Tutelle de l'Etat sur les Communes* — Bibliothèque des collectivités locales, Paris: Sirey, 1981, p. 344.

invocado o dever de informação consubstanciado na obrigação de comunicar os riscos aos quais os indivíduos administrados podem ser expostos: a advertência contra o risco de deslizamento de terra ou o risco de avalanches⁽¹¹⁴⁾.

A hipótese de existir uma responsabilidade permanentemente objectiva surgiu com a industrialização alemã, designadamente com a autonomização da concepção objectiva da responsabilidade por via legislativa⁽¹¹⁵⁾. Com efeito, a par dos §§ 823⁽¹¹⁶⁾, 833 I e 835⁽¹¹⁷⁾, surgiram diversas leis materializadoras de soluções objectivas ou objectizantes, nomeadamente no âmbito do direito dos transportes, desde as sucessivas leis de transporte ferroviário (da prussiana Lei de 1838 até à Lei alemã de 1871), passando pela Lei Automóvel, de 3 de Maio de 1909⁽¹¹⁸⁾. De qualquer modo, tratava-se de assumir a valia do princípio comum de que quem cria ou mantém uma fonte de perigo deve indemnizar os danos que se compreendem tipicamente nesse círculo de perigosidade.

Pensando no enquadramento legal da segunda metade do séc. XX, embora o BGB não disponha de nenhuma cláusula geral respeitante à imputação da responsabilidade civil pela prática de actividades perigosas, existem, todavia, diversos exemplos de legislação extravagante que adoptam soluções de imputação objectiva no contexto do *exercício de actividades perigosas*, designadamente, o Código da Estrada, de 19 de Dezembro de 1952; a Lei da Responsabilidade Civil de 4 de Janeiro de 1978; a Lei da Responsabilidade do produtor, de 15 de Dezembro de 1989; ou ainda as

⁽¹¹⁴⁾ Ver nota-de-pé 199, no ponto 3, do cap. § 4, sobre a influência da jurisprudência francesa na densificação do conceito de *faute du service*.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. MENEZES CORDEIRO — *Tratado de Direito Civil Português — Direito das Obrigações*, cit., p. 592.

⁽¹¹⁶⁾ É frequente apontar-se a responsabilidade pelos danos causados por animais como a única responsabilidade pelo risco genuína, em sede do art. §§ 823, do BGB (Vide DIETER MEDICUS, *Tratado de las relaciones obligacionales* (trad. por Ángel Martínez Sarrión), Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1995, p. 776). O Professor de Munique aproveita, entretanto, para criticar a inexistência de limite máximo indemnizatório para este tipo de responsabilidade.

⁽¹¹⁷⁾ Este preceito acabou por ser integrado na Lei de Caça de 1934.

⁽¹¹⁸⁾ A Lei Prussiana dos Caminhos de Ferro previa a responsabilidade da empresa concessionária por acidentes, mesmo sem culpa. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português — Direito das Obrigações*, cit., p. 592.

Leis de engenharia genética e da responsabilidade por danos ecológicos, respectivamente de 20 de Junho e de 10 de Dezembro de 1990⁽¹¹⁹⁾.

Um vector importante no posicionamento jurisprudencial alemão face à responsabilidade objectiva prende-se com o gradual incremento da exigência imposta na elisão das presunções de culpa, *maxime* na consagração da conduta diligentíssima, sobretudo no exercício de actividades perigosas.

Em França, na passagem do séc. XIX para o séc. XX, vários autores apelaram à ideia de *risque-crée*, assumindo a relevância de uma “tolerância controlada da actividade perigosa”⁽¹²⁰⁾, em manifesto desvio ao até aí incontestado sistema da *faute*. A consolidação desta tendência a nível jurisprudencial do art. 1384.º, primeira parte, do Code Civile, ou seja, a responsabilidade *du fait des choses*⁽¹²¹⁾.

No que respeita à responsabilidade objectiva, alude-se ao facto de diversos autores fundarem sempre a responsabilidade civil na culpa do agente, ainda que estivessem em causa, por vezes, situações de culpa levíssima, muito próximos, acrescentariamos nós, do que se passa hoje em certas soluções do CC, desenvolvidas, entretanto, pela praxis jurisprudencial (veja-se, designadamente, arts. 493.º, n.º 2, e art. 509.º, do CC)⁽¹²²⁾. Uma das “descobertas” mais recentes da jurisprudência francesa prende-se com a

⁽¹¹⁹⁾ Para um levantamento da doutrina alemã, Cfr. BRANDÃO PROENÇA — *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., p. 44.

⁽¹²⁰⁾ BORIS STARCK, *Domaine et fondement de la Responsabilité sans Faute*, RTDC, 1958, p. 475, refere, nomeadamente, *Saieilles e Josserand*. De igual forma, BRANDÃO PROENÇA — *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., pp. 214-215.

⁽¹²¹⁾ O movimento de objectivação da responsabilidade em França foi mais lento que na Alemanha e incidiu sobre o domínio dos acidentes de trabalho. MENEZES CORDEIRO indica o *arrêt Teffaine*, de 16-Jun-1896, em que foi atribuída uma indemnização à viúva de um mecânico que morreu na explosão de uma fábrica. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português — Direito das Obrigações*, cit., p. 592.

⁽¹²²⁾ SANTOSUOSSO — *La Buona Fede del Consumatore e Dell'intermediario nel sistema della Responsabilità Oggettiva* (a proposito della responsabilità della Sim per illecito del promotore), in BBTB, LII (1999), p. 48, noticia, em França, a técnica novecentista de escudar soluções objectiva/objectivizantes da responsabilidade civil (*maxime*, a do comitente) na presunção de culpa *in vigilando e in eligendo*.

objectivização da responsabilidade prevista no art. 1789.º, do Code Civil, onde o tribunal alarga a responsabilidade do agente muito para além da responsabilidade contratual ou extracontratual *du fait des choses*⁽¹²³⁾.

3. Outros Tipos de Responsabilidade dos Agentes Públicos pelos Danos Causados no Exercício da Função Administrativa do Estado

No Direito Público é frequente distinguirem-se três domínios de aplicação do princípio da responsabilidade do Estado: a responsabilidade civil do Estado por danos causados no âmbito das suas funções; a responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos; e a responsabilidade política destes titulares⁽¹²⁴⁾. A CRP separa duas espécies de responsabilidade mediante critérios objectivos e subjectivos — o tipo de agente responsável (pessoas colec-

(123) Cfr. Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de Cassation, de 17 de Fevereiro de 1999 — *Compagnie Royal Insurance c/ Loubert et autres* (comentário in RTDC, n.º 3, Julho-Setembro 1999, pp. 629-640).

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

tivas públicas ou titulares de cargos políticos) e o tipo de responsabilidade (civil ou criminal)⁽¹²⁵⁾.

A responsabilização patrimonial do Estado destina-se a compensar todos os lesados na sua esfera individual de direitos, ou de qualquer disposição destinada a proteger interesses alheios⁽¹²⁶⁾; salvo se existir obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos previstos na lei. Em regra, essa lesão terá que se traduzir na prática de um acto ilícito⁽¹²⁷⁾. Além do ilícito civil, existe também o ilícito criminal e disciplinar, mais do que limitar o arbítrio do julgador, num instituto em que tão largo apelo se faz aos seus critérios de bom senso e de equilíbrio, e até aos seus juízos de equidade, houve a intenção de auxiliar o intérprete na árdua tarefa de delimitar o campo da actuação ilícita perante a zona de comportamentos que, muito embora possam causar danos a outrem, são exigidos ou sancionados pelo direito, ou indiferentes à ordem jurídica ou por ela tolerados. De *iure constituto*, as situações jurídicas que alguns autores pretendem integrar no núcleo da responsabilidade política, dizem respeito aos casos de direito sancionatório previstas pela CRP, mas que mais não são do que um desvalor que o legislador constitucional atribui a certo tipo de condutas de titulares dos órgãos de soberania⁽¹²⁸⁾. Este direito sancionatório asso-

(125) A Constituição da República Portuguesa adopta esta duplicação: o art.22.º estabelece a responsabilidade civil do Estado e de outras entidades públicas; o art. 120.º estende essa responsabilidade civil aos titulares de cargos públicos; e finalmente, três normas constitucionais regulam ainda, a título individual, a responsabilidade criminal do Presidente da República (art.130.º), a responsabilidade criminal dos deputados (art. 157.º) e a responsabilidade criminal dos membros do Governo (art. 196.º).

(126) “A simples leitura do art. 483.º do Código Civil mostra que vários pressupostos condicionam, no caso da responsabilidade por factos ilícitos, a obrigação de indemnizar imposta ao lesante, cabendo a cada um desses pressupostos um papel especial na complexa disciplina das situações geradoras do dever de reparação do dano”, ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, p. 471;

(127) Como realça um autor civilista, os requisitos técnicos da responsabilidade civil por factos ilícitos são: o facto (voluntário), a ilicitude do facto, a imputação do facto ao lesante, o dano e; um nexo de causalidade entre o facto e o dano. MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA — *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. (revista e actualizada), Coimbra: Livraria Almedina, 2009, p. 557.

(128) Referimo-nos aos casos de perda de mandato dos deputados que se inscrevam em partido diverso com que se apresentaram às eleições (al.c), do art. 160.º, CRP); Presidente da República que se ausente do território nacional sem autorização da Assembleia da República (art.º 129.º, n.º 3, CRP).

ciado à responsabilidade política destina-se a dar cobertura ao nosso sistema semi-presidencialista em que a administração pública depende do governo e este responde perante o parlamento nacional e o chefe de Estado, pelo que é necessário confrontar as políticas com os resultados obtidos e de fiscalizar a actividade dos funcionários da administração⁽¹²⁹⁾. Deste modo, salvo melhor opinião, e, mesmo reconhecendo a bondade da teoria, a responsabilidade política não permite responder a este tipo de desafios⁽¹³⁰⁾.

A responsabilidade do Estado pode resultar também do exercício de outras funções do Estado, para além das funções legislativa, administrativa e judicial⁽¹³¹⁾.

É o caso da função política, p. ex., da função de condução das relações externas do Estado, quando a ilicitude se funde num acto jurídico e não num acto político⁽¹³²⁾.

Tomemos como exemplo um tratado internacional mal negociado por um Estado com um Estado vizinho sobre caudais de rios, de onde resulte danos evidentes para pessoas públicas ou privadas

⁽¹²⁹⁾ Cfr. JOSÉ FONTES — *Do Controlo Parlamentar da Administração Pública* (Teoria Geral e Instrumentos de Fiscalização), 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 61-62.

⁽¹³⁰⁾ Mesmo entre os partidários da responsabilidade política, é notória a dificuldade em justificar certos “paradoxos”, tais como a “ineficiência da responsabilidade política em face da deslocação da função de responsabilização para os meios de comunicação social e a sua substituição por formas de responsabilidade menos ambíguas e flutuantes como a responsabilidade criminal ou a responsabilidade administrativa”, PEDRO LOMBA — *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra Editora, 2008, p. 33.

⁽¹³¹⁾ Se pensarmos na responsabilidade política como aquela que corresponde somente às relações entre governos e parlamentos; demissão e destituição de governos responsáveis, então podemos afirmar como PEDRO LOMBA que essa responsabilidade (política) está em crise porque se tornou ineficiente com o funcionamento dos actuais sistemas políticos, já que a função de responsabilização do poder deslocou-se para os meios de comunicação social. PEDRO LOMBA — *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra Editora, 2008, p. 33. Outra questão diametralmente oposta é o da responsabilidade do Estado pelo exercício da função política. Ver nota-de-pé 132.

⁽¹³²⁾ Como refere H. F. KOEHLIN, existem inúmeras situações de responsabilidade política pelo exercício da função diplomática, tais como as questões desencadeadas por protestos de países prejudicados pela distribuição de benefícios nos tratados internacionais, os abusos da colonização, ou práticas de discriminação contra cidadãos estrangeiros. H. F. KOEHLIN, — “*La responsabilité de l’État*” en dehors des contrats de l’an VIII à 1873 (étude de jurisprudence), Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1957, p.25.

do primeiro dos Estados: p. ex., enxuradas, destruição de imóveis ou outros bens, danos físicos em pessoas, etc. Neste caso, o Estado é civilmente responsável ainda que não o seja pelo exercício das funções legislativa, administrativa ou judicial.

A função política corresponde à prática de actos que exprimem opções sobre a definição e prossecução dos interesses essenciais da colectividade, e que respeitam, às relações dentro do poder político e deste com outros poderes políticos⁽¹³³⁾.

A essência do político reside na realização de escolhas onde se encontram em causa interesses essenciais do Estado — colectividade, que cabem na função política. São apenas opções que envolvem interesses essenciais do Estado — colectividade⁽¹³⁴⁾.

A definição das políticas governamentais deve ter em conta a importância das tarefas que o respeito, a protecção e a promoção dos direitos dos cidadãos impõem ao Estado⁽¹³⁵⁾.

Assim, alguns destes actos podem ter relevância jurídica nacional e internacional, pois reportam às relações com outros poderes políticos (relacionamento do Estado com os demais sujeitos do Direito Internacional). É o caso, p. ex., do estabelecimento de relações diplomáticas ou da declaração de guerra. Estas situações podem dar origem a casos de responsabilidade internacional do Estado.

A responsabilidade internacional do Estado tanto pode resultar de omissão, como de um acto positivo. Qualquer destas violações da ordem jurídica internacional pode ter como fonte quer o Costume quer os Tratados Internacionais.

A Responsabilidade Internacional do Estado advém, em primeiro lugar, dos actos do seu órgão. Deve, contudo, ficar explícito

⁽¹³³⁾ A função política ou governamental propriamente dita que concretize um acto ilícito não tem sanção jurídica, apesar dos «órgãos supremos do Estado deverem considerar-se obrigados pela Constituição, nos termos do art. 3.º, n.º 3, da CRP. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., p. 228.

⁽¹³⁴⁾ Sobre esta matéria, veja-se os ensinamentos de PAULO OTERO, que distingue a responsabilidade política (titulares de cargos políticos) da responsabilidade civil, criminal e financeira (titulares de cargos públicos). PAULO OTERO — *Direito Constitucional Português*, cit., pp. 93-94.

⁽¹³⁵⁾ Neste sentido, as decisões políticas concretas devem atender aos direitos dos cidadãos, sobretudo quando são susceptíveis de restringir direitos fundamentais. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2009, p. 229.

que nem sempre a actividade de um órgão produz a responsabilidade de um Estado: basta que ele aja num domínio em que é incompetente e essa incompetência seja manifesta.

Para além da responsabilidade por actos dos seus órgãos, o Estado pode ser internacionalmente responsável por actos de entidades públicas territoriais, por actos de entidades não integradas na estrutura do Estado, mas habilitadas pelo Direito Interno a exercer prerrogativas de poder público, e por actos de órgãos de um Estado ou de uma Organização Internacional postos à disposição do Estado territorial.

Um Estado pode também ser responsável pelos actos de outro quando o representa internacionalmente. A sua responsabilidade não ultrapassa os actos em que representa o outro no exterior.

A Responsabilidade Internacional de um Estado pode ainda advir da prática de crimes contra a paz.

4. A Distinção entre Actos de Gestão Pública e Actos de Gestão Privada

A reforma do Decreto-Lei n.º 48051/67, de 21 de Novembro⁽¹³⁶⁾, teve o condão de regular uma matéria que assenta numa relação jurídica não exclusivamente entre sujeitos natureza privada colocados numa posição de paridade, mas de natureza diversa *maxime* pública e privada, onde a vaga de interesses controvertidos pode superar as relações estritamente privadas. Ora, como observa VASCO PEREIRA DA SILVA, parte das regras relativas à responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas não se encontra contida no CC, mas fora dele, em numerosos diplomas avulsos⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³⁶⁾ Vide norma revogatória da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Esta norma revoga ainda os arts. 96.º e 97.º, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção da Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro.

⁽¹³⁷⁾ Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, com enumeração exaustiva das matérias avulsas ao Código Civil: seguros, circulação automóvel, ambiente, qualidade dos produtos e da certificação de empresas, viagens e turismo, construção civil, elevadores, gás, embarcações de recreio, explosivos, mediação imobiliária, actividade médica, produtos defeituos-

O entendimento de que os tribunais administrativos não integravam o poder judicial do Estado, inclusive a ideia de que estes se tratavam de órgãos da administração pública que tomavam decisões independentes em casos concretos, foi aquele que vigorou em Portugal⁽¹³⁸⁾. Neste âmbito, o art. 4.º do ETAF reflectia a ideia de subalternização da jurisdição administrativa, segundo a qual, as questões de natureza administrativa que contendessem com valores considerados mais importantes para os particulares eram reservadas à competência dos tribunais judiciais⁽¹³⁹⁾.

No domínio do antigo ETAF⁽¹⁴⁰⁾ havia uma profunda divisão sobre a competência jurisdicional para o conhecimento das acções intentadas contra o Estado ou outras pessoas colectivas de direito público visando a efectivação da responsabilidade extracontratual⁽¹⁴¹⁾. Tendo por base a proveniência do acto (acção ou omissão) gerador dos danos a ressarcir — acto de gestão pública ou acto de gestão privada — entendia-se que a competência pertencia ao tribunal comum no caso de responsabilidade fundada na gestão privada daquelas entidades públicas, cabendo ao tribunal administrativo o conhecimento das acções de responsabilidade decorrente de actos de gestão pública⁽¹⁴²⁾.

Considerava-se, então, que se integravam nos actos de gestão pública os actos praticados por órgãos ou agentes da administração

— sos, empresas de segurança, transportes. VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 542.

⁽¹³⁸⁾ Problema diferente foi o da denominada “esquizofrenia organizativa dos tribunais administrativos”, pela circunstância do regime jurídico do contencioso administrativo (anterior à reforma de 2002 que entrou em vigor em 2004), permitir que os tribunais superiores fossem simultaneamente tribunais de primeira instância e tribunais de recurso. VASCO PEREIRA DA SILVA — *Ventos de mudança no Contencioso Administrativo* (reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 122.

⁽¹³⁹⁾ Vide FREITAS DO AMARAL — *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 3.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2007, p. 24.

⁽¹⁴⁰⁾ Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo DL n.º 129/84, de 27 de Abril.

⁽¹⁴¹⁾ Sobre as dúvidas que se suscitaram a propósito da repartição de competências entre duas ordens jurisdicionais na apreciação das questões relacionadas com os danos provocados pelo exercício das funções administrativa, política e legislativa do Estado, MÓNICA SIFUENTES — *Problemas acerca dos conflitos entre a jurisdição administrativa e judicial no direito português* in RFDUL, Coimbra Editora, 2001, pp. 321-324.

⁽¹⁴²⁾ Por actos de gestão pública, aplicava-se o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, sendo competente o foro administrativo.

no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público⁽¹⁴³⁾. Já os actos de gestão privada eram todos aqueles praticados por órgãos e agentes da administração quando esta aparece despida de poder público, numa posição de igualdade com os particulares, em sujeição às normas do direito privado⁽¹⁴⁴⁾. A responsabilidade do Estado era equiparada à do comitente e dava-se em relação a terceiros, lesados com os actos praticados pelos órgãos, agentes ou representantes (art. 501.º, do CC)⁽¹⁴⁵⁾.

Nesta perspectiva, considerava-se que a circulação rodoviária de um veículo do Estado constituía gestão privada, pertencendo ao tribunal comum a competência para conhecer de uma acção intentada contra o Estado para ressarcimento dos danos resultantes de acidente de viação causado por tal veículo⁽¹⁴⁶⁾.

No entanto, relativamente a outros eventos, não era fácil determinar se provinham de uma actividade de gestão pública ou de gestão privada (p. ex., os danos resultantes de falta de sinalização de obstáculos nas vias públicas, os danos decorrentes de obras, etc)⁽¹⁴⁷⁾. Sucediã-se, então, sucessivas deduções da excepção da incompetência em razão da matéria que, uma vez julgada procedente, determinava a absolvição da instância, com os inerentes prejuízos ao nível da rapidez na realização da justiça e ao nível dos custos patrimoniais decorrentes dos recursos que se interpunham.

⁽¹⁴³⁾ Sobre a noção e o regime dos actos de gestão pública: a anotação de VAZ SERRA ao Ac. do STJ de 19-10-1975, na RLJ, 110.º, p. 308; Ac. STA, de 19-1-84 (Bol. 333.º, p. 284) e, sobre o direito posterior à CRP de 1976, o Ac. do STJ, de 6-5-86 (Bol. 357.º, p. 392). Menciona-se também BERNARDO DINIZ AYALA — *Monismo(s) ou dualismo(s) em direito administrativo? Gestão Pública, gestão privada e controlo jurisdicional da actividade administrativa*, in RFDUL, vol. XLI, n.º 1, p. 71.

⁽¹⁴⁴⁾ No mesmo sentido, veja-se as lições de ANTUNES VARELA sobre a natureza dos actos de gestão privada. ANTUNES VARELA — *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed. revista e actualizada (7.ª reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2010, pp. 648-649.

⁽¹⁴⁵⁾ ANTUNES VARELA — *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 650.

⁽¹⁴⁶⁾ No entanto, segundo o parecer da Procuradoria Geral da República, de 27-IV-67 (D.G., II Série, de 5-VII-67), o Estado não responde pelos danos que o funcionário sofra no veículo próprio, que utilizou em serviço.

⁽¹⁴⁷⁾ VASCO PEREIRA DA SILVA alude à falta de critério lógico na jurisprudência para a distinção entre gestão pública e gestão privada como “a prova mais inacabada da irracionalidade do sistema” processual de atribuição de competência aos tribunais, em função da natureza do acto. VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 521.

A abundante jurisprudência que se foi produzindo é bem reveladora do estado de incerteza que gerava um sistema baseado na dicotomia gestão pública — gestão privada⁽¹⁴⁸⁾.

A responsabilidade das pessoas colectivas públicas, seus órgãos, agentes ou representantes pelos actos de gestão pública, matéria de que a lei civil foi expurgada — constitui objecto de diploma especial e encontra hoje assento directo na LRCEE (art. 1.º, n.º 2)⁽¹⁴⁹⁾, para além de isso já resultar do texto constitucional (arts. 22.º e 271.º, da CRP), o qual muitas dúvidas levantou em relação à inconstitucionalidade superveniente do Decreto-Lei 48051, de 21 de Novembro.

Mas, mais do que isso, o regime da responsabilidade civil administrativa por actos de gestão privada parece definitivamente confinado ao âmbito de aplicação da LRCEE e, conseqüentemente, à jurisdição dos tribunais administrativos, já que o art. 1.º faz corresponder a responsabilidade civil do Estado pela função administrativa a todos os actos e omissões regidas por princípios de direito administrativo⁽¹⁵⁰⁾.

O novo ETAF terá pretendido alterar a situação descrita, enchendo de esperança os aplicadores das suas normas quanto à

⁽¹⁴⁸⁾ Sobre a distinção entre actos de gestão pública e de gestão privada do Estado, ver o Ac. do Tribunal de Conflitos de 5-11-1981 (BMJ, n.º 311, p. 195); Ac. do STJ, de 11-10-1983 (BMJ, n.º 333, p. 211); Ac. do Tribunal de Conflitos, de 10-12-1987 (RLJ, ano 121, p. 237, com anotação de AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ) e Ac. do STJ, de 13-12-1990 (RAJ, ano 2, n.ºs 13/14, p.20, sob o n.º 2985). As hesitações práticas encontram-se também patenteadas, p. ex., no Ac. do STJ, de 13-12-2000 (CJ, ano VIII, tomo 3, p. 171).

⁽¹⁴⁹⁾ Segundo VASCO PEREIRA DA SILVA, o legislador trouxe a ambiguidade linguística porque a expressão “prerrogativas de poder público” parece apontar para a necessidade de ressuscitar a antiga distinção entre gestão pública e gestão privada, que se julgava extinta. VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 546.

⁽¹⁵⁰⁾ Neste sentido, concordamos com VASCO PEREIRA DA SILVA quando considera que se encontra encerrada a porta de “fuga para o direito privado”, tendo em conta que por mais privado que seja qualificado o regime o regime jurídico aplicável a uma actividade administrativa, àquela continuam a ser aplicáveis os princípios de Direito Administrativo, em face do art. 2.º, n.º 5, do Código de Procedimento Administrativo, in vide art. 1.º, n.º 3, da LRCEE. VASCO PEREIRA DA SILVA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, cit., p. 547. Em sentido similar, também CARLA AMADO GOMES defende que de ponto de vista da especialização das matérias a melhor solução é a da sujeição destas matérias à jurisdição dos tribunais administrativos. CARLA AMADO GOMES (*Topicamente — E a quatro mãos... — sobre o novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do*

resolução da questão exposta⁽¹⁵¹⁾. Continuando a assentar o âmbito da jurisdição administrativa e fiscal no conceito de «relações jurídicas administrativas e fiscais», como a CRP determina⁽¹⁵²⁾, o art. 4.º, n.º 1, nomeadamente nas suas alíneas *g*) e *h*), integra a apreciação dos litígios que tenham por objecto a responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público e dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes no âmbito da jurisdição administrativa⁽¹⁵³⁾.

O ETAF consagrou o critério objectivo da natureza da entidade demandada: sempre que o litígio envolva uma entidade pública, por lhe ser imputável o facto gerador do dano, esse litígio deve ser submetido à apreciação dos tribunais administrativos.

Neste sentido, pretendeu-se que a jurisdição administrativa passasse a ser competente para a apreciação de todas as questões de responsabilidade civil que envolvam pessoas colectivas de direito público, independentemente de saber se tais questões se regem por um regime de direito público ou por um regime de direito privado.

Optou-se, como se refere na exposição de motivos da *Proposta de Lei n.º 93/VIII*, que deu origem à Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, por ampliar o âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos⁽¹⁵⁴⁾.

Julgava-se, então, que as questões que, durante tanto tempo, se suscitaram quanto à delimitação das competências das duas

Estado e demais entidades públicas) in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, cit., p. 247.

⁽¹⁵¹⁾ Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.

⁽¹⁵²⁾ (V. art. 212.º, n.º 3, da CRP)

⁽¹⁵³⁾ No sentido de que as als. *g*) e *h*), do n.º 1, do art. 4.º, do ETAF, dão aos tribunais de jurisdição administrativa e fiscal a competência para apreciar as acções de responsabilidade civil administrativa do Estado e dos seus funcionários, bem como dos sujeitos privados aos quais se aplique o mesmo regime, MENEZES CORDEIRO conclui que esta norma determinou o fim da distinção entre gestão pública e gestão privada, já que “tudo segue o foro administrativo”. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português — Direito das Obrigações*, cit., p. 645.

⁽¹⁵⁴⁾ «[...] dando resposta a reivindicações antigas, optou-se por ampliar o âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos em domínios em que, tradicionalmente,

ordens jurisdicionais (comum e administrativa) tivessem sido sanadas e ultrapassadas.

Algumas delas foram-no efectivamente (as acções de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional ou legislativa). Outras, porém, continuam a ser debatidas nos tribunais, com a particularidade de, agora, se questionarem situações que, no domínio de vigência do anterior ETAF se encontravam resolvidas (p. ex., as acções emergentes de acidente de viação com intervenção de veículo do Estado).

Assim, é com grande surpresa que se verifica que continuam a ser suscitadas nos tribunais questões de (in)competência em razão da matéria, podendo referir-se o entendimento de alguns tribunais judiciais (de 1.^a instância e da Relação), recuperando os conceitos de gestão privada/gestão pública como critérios de delimitação da competência material nas acções de responsabilidade⁽¹⁵⁵⁾.

Neste contexto, surge o argumento da natureza da relação jurídica que se configura como causa de pedir nas acções, pelo que a jurisprudência faz uso do comando constitucional contido no art. 212.º, n.º 3, da CRP⁽¹⁵⁶⁾. Nesta perspectiva, a jurisprudência considera que uma acção emergente de acidente de viação proposta contra pessoa colectiva pública deverá ser proposta no tribunal de jurisdição comum (tribunal judicial) por, em regra, não se estar

se colocavam maiores dificuldades no traçar da fronteira com o âmbito da jurisdição dos tribunais comuns.

A jurisdição administrativa passa, assim, a ser competente para a apreciação de todas as questões de responsabilidade civil que envolvam pessoas colectivas de direito público, independentemente da questão de saber se tais questões se regem por um regime de direito público ou por um regime de direito privado; já em relação às pessoas colectivas de direito privado, ainda que detidas pelo Estado ou por outras entidades públicas, como a sua actividade se rege fundamentalmente pelo direito privado, entendeu-se dever manter a dicotomia tradicional e apenas submeter à jurisdição administrativa os litígios aos quais, de acordo com a lei substantiva, seja aplicável o regime da responsabilidade das pessoas colectivas de direito público por danos resultantes do exercício da função administrativa».

⁽¹⁵⁵⁾ Vide Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (Proc. 7560/06-2), de 02.11.2006; Ac. do Tribunal da Relação do Porto (Proc.0731515), de 12.04.2007; Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06.02.2007; Ac. do Tribunal de Conflitos (Proc. 017/07), de 23.01.2008.

⁽¹⁵⁶⁾ Critério segundo o qual: «compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais».

perante uma relação jurídica administrativa, nem perante uma actividade inserida na gestão pública levada a cabo por tais entidades.

Relativamente ao argumento que se pode retirar do citado art. 212.º, n.º 3, da CRP, importa ter presente que, como é salientado na exposição de motivos da proposta de lei já mencionada⁽¹⁵⁷⁾, sem erigir esse critério num dogma, a CRP não estabelece uma reserva material absoluta, impeditiva da atribuição de competências. A fronteira entre direito público e direito privado nunca foi tão ténue!

Ora, esta questão da jurisdição competente releva para o autor da acção, já que não é destituída de consequências a opção a tomar em termos processuais, na medida em que a parte contrária pode deduzir a excepção da incompetência absoluta, em razão da matéria, a qual determina, como é sabido, absolvição da instância⁽¹⁵⁸⁾.

Já antes do aparecimento da LRCEE a jurisprudência se pronunciara no sentido de aceitar a competência dos tribunais administrativos nos casos em que fosse imputado um facto ilícito a um órgão da administração judiciária no exercício de actividade estranha à função de julgar, ou ao serviço globalmente considerado, sem individualização de um agente concretamente responsável⁽¹⁵⁹⁾.

(157) Proposta de lei n.º 93/VIII: “A definição do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal que, como a Constituição determina, se faz assentar num critério substantivo, centrado no conceito de “relações jurídicas administrativas e fiscais”. Mas sem erigir esse critério num dogma, uma vez que a Constituição, como tem entendido o Tribunal Constitucional, não estabelece uma reserva material absoluta, impeditiva da atribuição aos tribunais comuns de competências em matéria administrativa ou fiscal ou da atribuição à jurisdição administrativa e fiscal de competências em matérias de direito comum. A existência de um modelo típico e de um núcleo próprio da jurisdição administrativa e fiscal não é incompatível com uma certa liberdade de conformação do legislador, justificada por razões de ordem prática, pelo menos quando estejam em causa domínios de fronteira, tantas vezes de complexa resolução, entre o direito público e o direito privado”.

(158) V. arts. 288.º, n.º 1, al. a), 493.º, n. 2, e 494.º, al. a), do CPC.

(159) Para o ponto da situação, com amplas referências jurisprudenciais, cfr. “*Informação de Jurisprudência*”, CJA n.º 24, pp. 61-63.

§4. A Consagração da Teoria da *Faute du Service* no Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Danos Decorrentes do Exercício da Função Administrativa

1. Preliminares

A importância de vínculos de responsabilidade numa democracia constitucional mostra que nunca existe, nem pode existir uma separação absoluta de poderes do Estado. Pelo contrário, entre as ideias mais resistentes do constitucionalismo está a de que os órgãos do poder, quaisquer que eles sejam, precisam de mecanismos que os tornem potencialmente responsáveis pelos seus actos⁽¹⁶⁰⁾.

Neste particular, conforme assinala FAUSTO DE QUADROS, ao contrário do que acontece com os povos anglo-saxónicos, não se adequa muito à mentalidade dos povos latinos a ideia de que os cidadãos e as instituições são responsáveis e devem ser responsabilizados⁽¹⁶¹⁾.

É significativo, neste contexto, que o problema da responsabilidade assuma, em particular, contornos específicos no campo das actuações dos serviços públicos, designadamente quando a actuação administrativa não cumpre os *standards* de eficiência considerados exigíveis, no âmbito da actividade jurídica da administração.

(160) Em França, a jurisdição administrativa encontra-se inteiramente separada e independente da hierarquia dos tribunais judiciais, possuindo no seu topo um Conselho de Estado — órgão simultaneamente consultivo e jurisprudencial — Assim, as jurisdições administrativas francesas têm competência para a composição de litígios provenientes de actos de missão, de situações de *culpa do serviço* ou de cumulação desta com a *culpa do titular*, bem como de exercício do direito de regresso, sendo a competência das instâncias judiciais apenas residual.

(161) E prossegue o autor justificando a ideia de irresponsabilidade através da comparação com outros povos de matriz anglo saxónica: “É conhecido o rigor com que a responsabilidade de cada cidadão é encarada, mesmo no puro plano do direito privado, p. ex., no Reino Unido ou nos Estados Unidos (...) nesses e em alguns outros países, em qualquer estabelecimento comercial, do restaurante à mercearia, a gerência só não responde pelo extravio do guarda-chuva ou do impermeável do cliente, que este guardou no local adequado, vigiado ou não, se expressamente deixar anunciada, no próprio local, a exclusão da sua responsabilidade”. FAUSTO DE QUADROS — *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública* — 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 8.

Assim, demonstrando a falência dos modelos de imputação exclusivamente fundados num comportamento individual de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, a teoria da responsabilidade civil administrativa do Estado não pode ser compreendida sem apelo da figura — há muito conhecida entre nós⁽¹⁶²⁾ — da *faute du service*, seja por culpa anónima ou colectiva.

No quadro de uma administração pública moderna, através da qual cada funcionário se encontra inserido numa hierarquia de poder com competências delegadas e subdelegadas, é natural que cada um assuma obrigações de conduta perante outros, numa relação hierárquica complexa, em que o sujeito responsável fica sujeito, em permanência, a um poder de apreciação e valoração das suas condutas, segundo mecanismos institucionais que variam consoante a natureza do serviço⁽¹⁶³⁾.

As situações de falha no serviço podem originar danos não susceptíveis de serem imputados a um comportamento de um qualquer agente administrativo, antes são consequência do mau funcionamento generalizado dos serviços administrativos, designadamente atrasos de resposta do serviço administrativo e omissões do dever de agir anónimos e não susceptíveis de serem individualizados.

O conceito de *faute du service* veio importado da jurisprudência francesa do Conselho de Estado e iremos abordar esta matéria

⁽¹⁶²⁾ Como ensinava CUNHA GONÇALVES na década de 50, a responsabilidade do Estado pode resultar, exclusivamente, duma culpa do serviço público. Não se trata de culpa de certos e determinados funcionários, mas sim de culpa anónima, consistindo num dos factos seguintes: *a)* má organização do serviço ou mau, tardio ou paralisado funcionamento dele; *b)* defeituosa instalação dum serviço ou mau estado dos locais administrativos; *c)* insuficiente conservação ou má qualidade do material utilizado pela administração. CUNHA GONÇALVES — *Tratado de Direito Civil*, Tomo I, vol. XIII, 1956, pp. 516-517 e 524. Em causa estão, por outras palavras, todos os danos derivados de factos de serviço, que envolvam negligências, omissões e erros habituais do serviço, e que, por esta circunstância, não podem ser imputados a culpa de certo e determinado funcionário, que não se decidiu a extirpar vícios de organização e abusos inveterados, quase tradicionais.

⁽¹⁶³⁾ Como é sabido, a lei orgânica divide o Governo em Ministérios que se subdividem em Secretarias de Estado (Decreto-Lei n.º 321/2009, de 11 de Dezembro); cada Secretaria de Estado tutela os serviços centrais, periféricos e regionais da Administração Central. As competências de cada Ministério vêm previstas em cada uma das leis orgânicas ministeriais.

no ponto 3. do presente cap. §4., onde faremos a devida análise dos acórdãos que mais se destacaram neste domínio.

A regra da culpa na responsabilidade civil administrativa é compensada pela presença de figuras capazes de imputar exclusiva e objectivamente, sem culpa, às entidades públicas o dever de indemnizar, ao menos no direito alemão.

No que se refere à responsabilidade civil da administração, uma das principais alterações introduzidas pela LRCEE foi a consagração legal da responsabilidade objectiva da administração pelo funcionamento anormal dos seus serviços, a qual há já muito tempo vinha sendo reclamada pela nossa doutrina⁽¹⁶⁴⁾.

O Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, ao fazer coincidir a responsabilidade objectiva da administração com a responsabilidade subjectiva do órgão ou agente, deixava de fora da sua consideração as situações de culpa do serviço.

Em certos casos de anormal complexidade das tarefas a prosseguir ou de variação constante de funcionários — se estivermos perante um sucessivo cúmulo de faltas leves — justificar-se-ia a imputação de responsabilidade por culpa leve, só que esta se encontrava excluída do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro⁽¹⁶⁵⁾.

A opção clara na nova lei por um regime de responsabilidade objectiva e exclusiva das entidades públicas, que já era a da CRP, coloca a ordem jurídica portuguesa, a par da espanhola, num lugar à parte no contexto europeu pois que na generalidade dos países europeus, mesmo em França, a responsabilidade exclusiva e objectiva daquelas entidades não é a regra, o mesmo se verificando

⁽¹⁶⁴⁾ Nos casos em que não fosse possível determinar com precisão os órgãos e agentes responsáveis por acções ou omissões causadores de danos, não seria justo excluir a responsabilidade do Estado, ou imputar formalmente o facto danoso a este ou aquele funcionário. FREITAS DO AMARAL — *A Responsabilidade da Administração no Direito Português* in Separata da RFDUL, vol. XXV, 1973, p. 34.

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA — *A Responsabilidade Civil do Estado e demais Pessoas Colectivas Públicas* — Conselho Económico e Social, Lisboa: 1997, pp. 26; Também para FREITAS DO AMARAL, a grande dimensão da administração pública e a complexidade das suas funções transformam muitas vezes uma sucessão de pequenas falhas desculpáveis, ou até de dificuldades e atrasos legítimos, num conjunto globalmente qualificável, *ex post*, como facto ilícito culposo. FREITAS DO AMARAL — *A Responsabilidade da Administração no Direito Português*, cit., p. 34.

quanto à responsabilidade extracontratual da UE pelos actos ou omissões das suas instituições e agentes praticados no exercício das suas funções⁽¹⁶⁶⁾.

As considerações privatísticas do instituto da responsabilidade civil foram abandonadas em prol de considerações mais publicistas da obrigação de indemnizar por funcionamento anormal do serviço. Tal funcionamento presume-se ilícito nos casos de acções ou omissões que resultem na violação de disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou ainda regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado, e ainda por incumprimento de deveres de vigilância, desde que, em qualquer dos casos, afectem direitos ou interesses legalmente protegidos. Esta presunção de ilicitude equivale a culpa leve.

O funcionamento dos serviços não pode depreender-se da violação de regras jurídicas, nem sempre presentes, ou da omissão de deveres de vigilância e de cuidado, nem sempre suficientes para evitar o dano. É por isso que a LRCEE nos fornece um critério de funcionamento anormal. Há, assim, funcionamento anormal quando atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos (art. 7.º, n.º 3)⁽¹⁶⁷⁾.

O direito positivo português contempla assim, pela primeira vez, a *faute du service*⁽¹⁶⁸⁾.

⁽¹⁶⁶⁾ Sobre a responsabilidade do Estado pelos danos causados no exercício da função política, p. ex., da função de condução das relações externas do Estado, quando a ilicitude se funde num acto jurídico e não num acto político. Ver nota-de-pé 132.

⁽¹⁶⁷⁾ Ainda antes da consagração legal da *faute du service*, já o constitucionalista GOMES CANOTILHO referia que o mau funcionamento dos serviços, para relevar em termos de responsabilidade civil por facto ilícito, deveria ser causa adequada de um dano individualizado, não bastando a sua configuração como uma violação da legalidade objectiva ou um incómodo para a colectividade em geral. GOMES CANOTILHO — *O Problema da Responsabilidade do Estado por Facto Lícito*, cit., pp. 74-75.

⁽¹⁶⁸⁾ Como nota de curiosidade, atente-se nos ensinamentos de CARLOS ALBERTO CADILHA que aponta duas modalidades de culpa no serviço: a culpa colectiva e a culpa anónima. A culpa colectiva abrangeria os casos em que os danos não podem ser directamente imputados ao comportamento concreto de um funcionário, mas resultam de uma actuação global que envolve uma responsabilidade dispersa por diversos sectores da administração pública. Já a culpa anónima englobaria as situações em que o dano é imputável à acção de um determinado funcionário, mas não é possível apurar a autoria pessoal do facto lesivo. Salvo o devido respeito, não vislumbramos grande utilidade nesta distinção, já que ambas

O esforço para objectivar o critério do funcionamento anormal do serviço permite aliviar o cidadão do ónus da prova. O cidadão não pode ser um técnico de manutenção e assistência dos serviços públicos.

A produção dos danos revela, em qualquer das circunstâncias, um funcionamento anormal do serviço, ou porque a lesão resulta de falhas imputáveis ao serviço globalmente considerado, ou porque foi um dos seus funcionários ou agentes que incorreu na violação de regras técnicas ou de um dever geral de cuidado, apesar de não ter sido possível identificar o responsável⁽¹⁶⁹⁾.

A presunção de ilicitude por *culpa leve* permite dispensar a prova da culpa do titular do órgão, funcionário ou agente, dado que em certos casos podia ser bastante penoso para o lesado⁽¹⁷⁰⁾.

A responsabilidade objectiva no âmbito da função administrativa é directa e exclusivamente imputada às entidades públicas. Começou por ser exclusiva dos casos de responsabilidade por acto lícito e pelo risco, a exemplo da responsabilidade administrativa da dogmática francesa, mas alargou-se agora a casos de responsabilidade por acto ilícito.

A ilicitude dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes presume-se e atribui-se exclusivamente às entidades públicas mas poder-se-ia conceber a possibilidade de submeter à jurisdição administrativa os danos praticados em unidades privadas de saúde, sobretudo nos casos em que estas se encontrem sujeitas a um

as modalidades se referem ao mesmo tipo de lesão e conduzem ao mesmo resultado. CARLOS ALBERTO CADILHA — *Regime da Responsabilidade Civil da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, cit., p. 132.

⁽¹⁶⁹⁾ As duas hipóteses alternativas podem coexistir, como se processou no Ac. do Conselho de Estado, de 3 de Fevereiro, de 1911 (*Anguet*) que será analisado no cap. § 5. 2.

⁽¹⁷⁰⁾ Como lembra CARLA AMADO GOMES, o particular lesado é também contribuinte e com os seus impostos paga para que a máquina administrativa funcione sem falhas. Sucede que a maioria dos contribuintes acaba por ser duplamente prejudicada: não só paga os custos do mau funcionamento como tem de suportar indemnizações cobradas ao Estado por dano de funcionários com culpa leve ou de mau funcionamento dos serviços. CARLA AMADO GOMES (*A Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração por Facto Ilícito*) in *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, cit., p. 60.

regime onde avultem relevantes poderes de controlo pela administração pública⁽¹⁷¹⁾.

As dificuldades do conceito de responsabilidade começaram com a realidade da administração intervencionista concretizada através de uma rede de serviços públicos cada vez mais complexa, no quadro da prossecução das atribuições de uma pessoa colectiva pública repartida por diversos órgãos⁽¹⁷²⁾.

Se o Estado Social oferece um serviço público adequado às necessidades então as considerações invocadas pela figura da responsabilidade devem deslocar-se para o terreno objectivo do dano sofrido pelo cidadão.

O regime jurídico que imputa as responsabilidades à administração pública permite servir o cidadão e cumprir uma das tarefas fundamentais do Estado de Direito Democrático, justamente a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo⁽¹⁷³⁾.

Acresce que à face da complexidade organizatória do actual serviço público nem sempre é possível esmiuçar a importância do contributo individual de cada agente ou funcionário para o dano⁽¹⁷⁴⁾. A posição constitucional do utente-beneficiário só se satisfaz com a imputação directa da responsabilidade às entidades

⁽¹⁷¹⁾ Como fica expresso no pensamento de ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, o dano que resulte da falha de um serviço hospitalar é de natureza bastante restrita, na hipótese de uma responsabilidade subjectiva, a administração e o lesante apenas respondem por danos resultantes de uma conduta deficiente, sendo os demais suportados pelo lesado. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ — *Responsabilidade Civil Extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 19

⁽¹⁷²⁾ A regra da administração pública portuguesa é a hierarquia, que é uma forma de desconcentração vertical (arts. 199.º, *d*) e 271.º, n.ºs 2 e 3, da CRP) in vide art. 267.º, n.º 2, da CRP), sem prejuízo das formas de desconcentração horizontal que decorrem da existência de órgãos administrativos independentes e de relações interorgânicas de coadjuvação, como a que ocorre entre o Primeiro-Ministro e os Ministros e os Secretários de Estado. MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Direito Administrativo Geral*, Introdução e Princípios Fundamentais, Tomo I, 3.ª ed., Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2008, p. 148.

⁽¹⁷³⁾ V. art. 9.º, alínea *d*), da CRP.

⁽¹⁷⁴⁾ A razão desta impossibilidade prende-se com a necessidade da função administrativa ser cometida a diversas pessoas colectivas além do Estado-administração, que se caracteriza pelo princípio da descentralização (art. 267.º, n.º 2, da CRP). MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Direito Administrativo Geral*, cit., p. 143.

públicas. A dificuldade do apuramento de responsabilidades individuais não se compadece com outra solução⁽¹⁷⁵⁾. O mesmo requer a atenção devida ao cidadão no actual Estado Social. Daí a compreensível construção francesa da responsabilidade por *faute du service*, a única que é capaz de honrar a posição constitucional do cidadão utente ou beneficiário do serviço público perante a caracterização também constitucional do Estado Social.

A LRCEE consagra claramente a responsabilidade objectiva por funcionamento anormal do serviço, independentemente dos casos em que se possa provar culpa do titular do órgão, funcionário ou agente ou ilegalidade da actividade desenvolvida.

No entanto, a responsabilidade por funcionamento anormal do serviço não suprime a responsabilidade individual do titular do órgão, agente ou funcionário. A responsabilidade das entidades públicas não exclui necessariamente a solidariedade daqueles com as mesmas nem o direito de regresso contra o titular do órgão, funcionário ou agente.

No domínio da responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço funciona uma presunção de ilicitude contra as entidades públicas e em termos exclusivos, isso não quer dizer que a consideração da culpa deva ser sempre irrelevante. E verificando-se dolo ou culpa grave do titular do órgão, funcionário ou agente, este é solidariamente responsável com o Estado e devem as entidades públicas proceder ao direito de regresso para não onerar o contribuinte.

O serviço público dispensa ao particular lesado a identificação e a prova da culpa do titular do órgão, funcionário ou agente para efeitos da demanda mas não é o pretexto para a impunidade do titular do órgão, funcionário ou agente que agiu com dolo ou culpa grave.

⁽¹⁷⁵⁾ No mesmo sentido, CHARLES EISENMANN, para quem a *faute du service* é uma manifestação organicista falseadora da realidade; uma ficção criada para compensar a dificuldade de provar a *faute de service* dos agentes. CHARLES EISENMANN — *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités) publiques* in *La semaine juridique*, 1949, I, 751, p.7 e CHARLES EISENMANN — *Cours de Droit Administratif*, II, Paris: LGDJ, 1983, p.834.

Logo que existe funcionamento anormal do serviço público, presume-se ilicitude da conduta das entidades públicas e só estas são demandadas, pelo que fica satisfeito desde logo o lesado.

Mas pode não ficar satisfeita a comunidade. E esta exige a responsabilidade solidária daqueles com o Estado e que as entidades públicas procedam ao direito de regresso contra o titular do órgão, funcionário ou agente que actuou com dolo ou culpa grave.

O direito de regresso contra o titular do órgão, funcionário ou agente contribui poderosamente para a melhoria de qualidade deste.

Na nossa opinião a LRCEE podia ter ido mais longe. Havendo responsabilidade solidária entre a administração e os funcionários ou agentes, devia consagrar-se aqui um dever de regresso da administração, e não apenas o seu direito de regresso, sempre que o agente tenha agido com culpa grave ou dolo.

Não nos parece que devam ser os contribuintes a suportar prejuízos resultantes de negligência grave ou de dolo eventual de funcionários ou agentes administrativos⁽¹⁷⁶⁾. Só em caso de ausência de culpa ou em caso de culpa leve da parte destes não haveria dever de regresso da parte da administração.

Assim, a expressão ‘culpa grave’ ou ‘dolo’ deveria ser substituída por ‘ausência de culpa’.

O bom funcionamento do serviço passa pelo contributo do titular do órgão, funcionário ou agente. Ora, sabendo que o seu património está ao alcance do cidadão, pois que este as pode demandar, natural é que as entidades públicas, preventivamente, se esforcem por um serviço público qualificado. Em nossa opinião está em jogo a sobrevivência de princípios como o da prossecução do interesse público e da eficiência administrativa (arts. 266, n.º 1 e 267.º, n.º 2, todos da CRP)⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁶⁾ Neste sentido, o Estado deve dar o exemplo de boa gestão e agir com a diligência de um Estado que afirma ser o povo, que almeja coisas tão excelentes como a justiça, a segurança e o bem-estar. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Pensar o Estado*, Coleção Erasmus, Ensaios e Monografias, Direito e Ciências Políticas, Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 98.

⁽¹⁷⁷⁾ Em posição diametralmente oposta, CARLA AMADO GOMES entende que a responsabilização directa do funcionário por qualquer falta poderia conduzir à paralisação da actividade administrativa. CARLA AMADO GOMES (*A Responsabilidade Civil Extracontracta*

O princípio da igualdade exige que o benefício de todos não possa ser conseguido apenas à custa de alguns pelo que devem estes ser compensados e a única maneira de os compensar é fazê-lo à custa de todos, pois que todos beneficiam, responsabilizando directa e exclusivamente as entidades públicas, ou seja, socializando a responsabilidade. É uma exigência da justiça social⁽¹⁷⁸⁾.

O Estado responde se existiu culpa do agente. A responsabilidade pessoal dos agentes existe se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente. Caso em que o Estado responde também solidariamente.

A culpa do serviço deve ser apreciada em abstracto, atendendo ao padrão de comportamento médio que seria exigível nas circunstâncias do caso concreto⁽¹⁷⁹⁾. Esta análise das circunstâncias está formatada para as situações em que o dano é atribuído a constrangimentos de ordem financeira ou escassez de outros recursos materiais e humanos que não sejam imputáveis ao serviço.

tual da Administração por Facto Ilícito) in Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas, cit., p. 60.

⁽¹⁷⁸⁾ Neste sentido, TOCQUEVILLE tenta responder à seguinte questão: “porque motivo os povos democráticos revelam um amor mais ardente e duradouro pela Igualdade do que pela Liberdade?”. “Suponhamos que todos os cidadãos participam no governo e que cada um deles tem igual direito a fazê-lo. Nesse caso, como todos possuem os mesmos direitos, ninguém poderá exercer um poder titânico; os homens serão perfeitamente livres, porque inteiramente iguais e, perfeitamente iguais porque inteiramente livres. É para este ideal que tendem os povos democráticos”. ALEXIS TOCQUEVILLE — *Da democracia na América* (trad. de *de la démocratie en Amérique* por Jorge Carlos Correia Monteiro de Oliveira), Prefácio de José Carlos Espada, Cascais: *Principia*, 2007, p. 587.

⁽¹⁷⁹⁾ A propósito deste padrão de comportamento médio, entende MARGARIDA CORTEZ que ele engloba relatórios relativos a índices de produtividade e quaisquer outros elementos de aferição, não sendo de excluir que se atenda a dados comparativos com serviços congéneres. MARGARIDA CORTEZ — *Responsabilidade Civil da Administração por Omissões*, CJA, n.º 40, p. 35.

2. O Contributo da Doutrina Francesa — *Faute de Service* e *Faute du Service*

A doutrina francesa distingue, no âmbito da responsabilidade da administração, entre as chamadas *faute du service (personnelle)* e *faute de service*⁽¹⁸⁰⁾.

Como vimos, a produção dos danos revela, em qualquer das circunstâncias, um funcionamento anormal do serviço, ou porque a lesão resulta de falhas imputáveis ao serviço globalmente considerado, ou porque foi um dos seus funcionários ou agentes que incorreu na violação de regras técnicas ou de um dever geral de cuidado.

Na primeira situação, estamos perante um caso de culpa do serviço, que é a culpa anónima e colectiva de uma administração desorganizada no seu conjunto, de tal forma que é difícil descobrir os seus verdadeiros autores; ou, na segunda situação perante um caso de *culpa de serviço*⁽¹⁸¹⁾, provocada por um agente nitidamente individualizado⁽¹⁸²⁾.

Alguma doutrina francesa afirmava que tendo em conta que tanto num caso como noutro, a pessoa dos agentes é totalmente alheia ao debate jurídico da responsabilidade, esta distinção perderia relevância⁽¹⁸³⁾.

Todavia, o regime da LRCEE consagra, como vimos, a responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço e esta não suprime a responsabilidade individual em caso de dolo ou culpa grave do titular do órgão, agente ou funcionário⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸⁰⁾ YVES GAUDEMET — *Droit Administratif*, 19 édition, Paris: LGDJ, 2010, p. 155.

⁽¹⁸¹⁾ Trata-se da noção de *faut personnelle* avançada por ANDRÉS DE LAUBADÈRE — *Traité de Droit Administratif*, 11ème édition, Paris, Tome I, LGDJ, 1990, p. 770.

⁽¹⁸²⁾ A culpa de serviço imputada a um funcionário que revele o seu lado humano com todas as suas falhas, paixões e imprudências. YVES GAUDEMET — *Droit Administratif*, cit., p.156.

⁽¹⁸³⁾ No nosso entendimento, não é necessário estabelecer a distinção entre as duas figuras na medida em que, em ambos os casos, a pessoa do agente administrativo fica totalmente alheia ao debate jurídico, ou seja, não responde pelos danos causados. No mesmo sentido, JEAN RIVERO (trad. de *Droit Administratif* por Rogério Ehrhardt Soares) Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p. 320.

⁽¹⁸⁴⁾ V. art. 8.º, n.º 1, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro.

Deste modo, salvo melhor opinião, não é indiferente o grau de culpa do serviço para a LRCEE. Se a culpa for anónima a responsabilidade do Estado é exclusiva, se a culpa for identificável a um titular a responsabilidade do Estado já pode ser solidária.

Na realidade, seria de todo inconveniente que, em caso de dano praticado pelo agente no exercício de funções profissionais, a lei imputasse a responsabilidade exclusivamente ao agente, uma vez que, em caso de insolvência deste, o lesado ficaria impedido de recorrer à indemnização⁽¹⁸⁵⁾.

3. A Influência da Jurisprudência Francesa na Densificação do Conceito de *Faute du Service*

A autonomização deste ponto deve-se a duas ordens de razões. Em primeiro lugar, ao carácter pioneiro do regime da responsabilidade civil extracontratual da administração, em França. Em segundo, pelo contributo inestimável do Conselho de Estado para o apuramento do conceito de *culpa no serviço*⁽¹⁸⁶⁾, sobretudo pela interpretação que foi fazendo da chamada “garantia administrativa dos funcionários”, a qual constituiu importante obstáculo ao ressarcimento dos particulares por factos lesivos provocados por funcionários⁽¹⁸⁷⁾.

Cronologicamente, vimos como até meados do séc. XIX vigorava o princípio da irresponsabilidade da administração. A responsabilidade civil da administração por danos não patrimoniais e não soberanos que fossem provocados por funcionários da administração efectivava-se na esfera jurídica individual do funcionário.

(185) PIERRE-LAURENT FRIER/JACQUES PETIT — *Précis de Droit Administratif*, 5. edition, Domat Droit Public, Paris: Montchrestien — Iextenso editions, 2008, p. 526.

(186) Conforme refere LAURENT RICHIER, o exercício da actividade administrativa pela administração implicará para esta a obrigação de pugnar pela boa gestão dos serviços e os particulares terão a prerrogativa de pedir satisfações sobre o funcionamento dos serviços. LAURENT RICHIER, *La faute du service dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris: Economica, 1978, p.7.

(187) YVES GAUDEMET — *Droit Administratif*, cit., p.157.

Neste sentido, a responsabilidade pessoal dos funcionários era fortemente limitada, já que era necessária autorização superior da administração para que esta pudesse ter lugar⁽¹⁸⁸⁾. Era a designada “garantia administrativa dos funcionários”⁽¹⁸⁹⁾.

A jurisprudência francesa vai começar a proceder à imputação dos factos lesivos à própria administração. O Ac. WALTER, de 10 de Fevereiro de 1843, refere que, as obrigações da polícia municipal em matéria de segurança são particularmente restritivas no que respeita a turistas quando o município tira um proveito substancial do turismo. Em contrapartida das vantagens que tira do turismo, o município que se apresenta como cidade costeira tem de tomar as providências apropriadas tendo em vista não prejudicar a segurança de todos os que frequentam as praias da localidade. Com efeito, o município poderia ser tentado a presumir que a criação de um serviço administrativo constituiria *per se* uma limitação da sua responsabilidade. A jurisprudência do Conselho de Estado recusou-se admitir essa possibilidade⁽¹⁹⁰⁾. De facto, a partir do estágio jurídico em que o Conselho de Estado começa progressivamente a responsabilizar a administração pelos danos causados, em razão, p. ex., da insuficiência de meios, será densificado o conceito de *faute du service*⁽¹⁹¹⁾.

A primeira vez que se admitiu a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos particulares, explicitamente, foi no

⁽¹⁸⁸⁾ Como refere ANDRÉS DE LAUBADÈRE, o art. 75.º da Constituição VIII consagra, para as acções civis e penais intentadas contra os funcionários da administração, um regime de autorização prévia do Conselho de Estado. ANDRÉS DE LAUBADÈRE — *Traité de Droit Administratif*, cit., p. 774.

⁽¹⁸⁹⁾ O instituto da garantia administrativa dos funcionários foi abolido por Decreto, em 19 de Setembro de 1870, MICHEL PAILLET — *La faute du service public en droit administratif français* (Préface de Jean-Marie Auby), Paris: Librairie Generale de droit et de jurisprudence, 1979, p.20.

⁽¹⁹⁰⁾ Tradução nossa. LAURENT RICHIER, *La faute du service dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, cit., p.52-54.

⁽¹⁹¹⁾ A insuficiência de meios é uma falta, esta falta é apreciada com severidade, como demonstra o aresto de Santo André dos Alpes, de 18 de Junho de 1961. O Conselho de Estado decide que a administração local cometeu uma falha grave porque a bomba da bicicleta não funcionou devido a falha mecânica «essa falha, nas circunstâncias em que se produziu, não se ficou a dever a motivos de força maior e constitui só por si falha da administração local que deveria ter pugnado pelo bom estado de conservação do material. Essa obrigação da administração era uma obrigação de resultado». LAURENT RICHIER, *La faute du service dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, cit., p.57.

Ac. BLANCO (1873)⁽¹⁹²⁾, deliberação judicial essa com antecedentes já no Ac. ROTSCCHILD (1855)⁽¹⁹³⁾. Aqui se afirmara claramente que a responsabilidade da administração “não pode ser regida pelos princípios estabelecidos no Código Civil, mas obedece a regras especiais”⁽¹⁹⁴⁾. Depois, sucessivamente, assiste-se ainda por via jurisprudencial à admissão da responsabilidade por factos lícitos no Ac. COUITÉAS (1923)⁽¹⁹⁵⁾ e, em casos delimitados, na responsabilidade pelo fisco — Ac. CHAVAT (1943).

Em França, a doutrina que seguiu o Ac. PELLETIER (1873)⁽¹⁹⁶⁾ determinava que se um funcionário for processado perante os tribunais ordinários por uma acto culposo que na realidade apresenta as características de *culpa do serviço*, a administração tem a obrigação de assumir o prejuízo. Se o não fizer e se o tribunal, erroneamente, entender que há culpa pessoal e condenar o funcionário, ele tem direito de regresso perante a administração⁽¹⁹⁷⁾.

⁽¹⁹²⁾ MICHEL PAILLET — *La faute du service public en droit administratif français*, cit., p. 24.

⁽¹⁹³⁾ MICHEL PAILLET — *La faute du service public en droit administratif français*, cit., p. 21-22.

⁽¹⁹⁴⁾ O célebre *Arrêt Blanco* do Tribunal de Conflitos, de 1 de Fevereiro de 1873, admitiu, fora da existência de lei especial e da administração privada, a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos particulares por actos de gestão pública, praticados por pessoas que ele emprega no serviço público, afirmando ter essa responsabilidade *regras próprias*. Ficou consagrada, simultaneamente, a existência de uma responsabilidade civil administrativa independente de lei expressa, bem como a autonomia dessa responsabilidade perante a decorrente de normas privatísticas.

⁽¹⁹⁵⁾ O cidadão *Couitéas* foi reconhecido como proprietário de um terreno com 38.000 hectares na Tunísia e obteve aprovação judicial para expulsar os habitantes indígenas. No entanto, o governo francês recusou a assistência da ocupação militar com o argumento de que deveria avaliar as condições de execução da decisão judicial, nomeadamente do perigo para a ordem e segurança pública. *Couitéas* provou que foi lesado pelo Estado francês pelos prejuízos sofridos com a mora do auxílio militar que causou a perda total de utilização da sua propriedade.

⁽¹⁹⁶⁾ O cidadão *Pelletier* pediu a um tribunal para declarar ilegal a apreensão do jornal que pretendia publicar e que tinha sido feito ao abrigo da lei sobre o estado de sítio. Para tanto, pediu ainda a devolução de cópias apreendidas. O Conselho de Estado considerou que a decisão tomada pelo representante do poder público era ilegal mas que o vício residia no acto decisório e não no decisor. A partir desta decisão fica esclarecida a diferença entre culpa do serviço e culpa do titular. YVES GAUDEMET — *Droit Administratif*, cit., p. 156.

⁽¹⁹⁷⁾ JACQUELINE MORAND-DEVILLER — *Cours de Droit Administratif* (Cours Thèmes de Réflexion — Commentaires d'arrêts avec corrigés, 8ème edition, Paris: Montchrestien, 2003, pp. 752-753).

Esta jurisprudência demonstrou que nem toda a *culpa do serviço* implica necessariamente a obrigação de reparar. Os serviços só responderiam pela culpa grave⁽¹⁹⁸⁾, salvo no que diz respeito a certas actividades como a da prevenção de riscos naturais⁽¹⁹⁹⁾.

A jurisprudência do Conselho de Estado veio admitir que, em nome do interesse da vítima (autor da acção), uma mesma falha poderia cumular dois tipos de jurisdição: Judiciária (a falha pessoal do funcionário seria do conhecimento dos tribunais judiciais) e Administrativa (a falha do serviço seria da competência dos tribunais administrativos), conforme refere a decisão do Ac. LEMONNIER (1918)⁽²⁰⁰⁾.

Como vimos anteriormente, a produção dos danos pode revelar um funcionamento anormal do serviço (*faute de service*), ou violação de regras técnicas ou de um dever geral de cuidado por um funcionário do serviço (*faute personnelle*). Estas duas falhas podem coexistir como sucedeu, pela primeira vez, no Ac. ANGUET (1911)⁽²⁰¹⁾.

⁽¹⁹⁸⁾ A exigência de culpa grave nos serviços de luta contra incêndios, na responsabilidade médica dos serviços hospitalares, nas administrações fiscais, conforme refere JEAN RIVERO, cit., p. 323.

⁽¹⁹⁹⁾ O ac. LAFONT, de 1967 — C.E., 22 de Abril de 1967, A.J., p.308, refere que a culpa leve é suficiente para envolver a responsabilidade de uma comuna no domínio de polícia em caso de acidente de um esquiador numa pista aberta sem que as precauções necessárias tivessem sido tomadas. Existe um dever de informação consubstanciado na obrigação de comunicar os riscos aos quais os indivíduos administrados podem ser expostos: a advertência contra o risco de deslizamento de terra ou o risco de avalanches.

⁽²⁰⁰⁾ Em 28 de Julho de 1951, a cidadã *Lemonnier* veio solicitar ao Conselho de Estado que responsabilizasse o Estado pelo acidente causado por uma bala perdida que a atingiu nas ruas de Estrasburgo. O Tribunal Judicial já tinha condenado o culpado ao pagamento de uma indemnização, mas desta feita o Conselho de Estado concluiu que o facto do acidente ter resultado da falta de um funcionário público encarregado de executar um serviço público, que é da natureza da falta cometida, não priva a vítima do direito de interpor acção contra a pessoa pública que tem a gestão do serviço para a reparação do dano. É necessário apenas que o juiz do tribunal administrativo investigue se houve uma anormalidade do serviço susceptível de envolver a entidade pública. Sobre o cúmulo dos dois tipos de responsabilidade. PIERRE-LAURENT FRIER/JACQUES PETIT — *Précis de droit administratif*, 5.edition, Domat Droit Public, Paris: Montchrestien — lextenso editions, 2008, p. 527; JACQUELINE MORAND-DEVILLER — *Cours de Droit Administratif*, cit., p. 753.

⁽²⁰¹⁾ O cidadão *Anguet* entrou numa estação de correios pouco tempo antes da hora de encerramento dos serviços. Logo que pretendeu abandonar as instalações, foi confrontado com o encerramento das instalações, tendo a porta sido trancada por alguns funcionários mesmo antes da hora oficial de encerramento dos serviços. Entretanto, queixou-

A consideração da violação de regras técnicas ou de um dever geral de cuidado por um funcionário do serviço (*faute personnelle*) não implica que o funcionário seja ilibado por ter praticado a falha pessoal fora do exercício das suas funções profissionais, como é referido pelo Ac. LARUELLE (1951)⁽²⁰²⁾.

Por outro lado, se o funcionário pratica uma falha pessoal fora do exercício das funções profissionais, isso não significa que o Estado seja ilibado pelo funcionamento anormal de serviço que presta, conforme é referido pelos Acórdãos DELVILLE (1951)⁽²⁰³⁾ e SADOUDI (1973)⁽²⁰⁴⁾.

-se a dois funcionários que acabaram por o agredir e atirá-lo brutalmente para fora do serviço de correios, pelo que concluiu o Conselho de Estado que este cidadão tinha o direito de pedir a compensação do Estado no valor de 20.000 francos pelos danos causados por culpa dos funcionários que exerceram a força, mas também pelo anormal funcionamento do serviço que encerrou antes do tempo regulamentar. Sobre a coexistência de dois tipos de culpa no acórdão referido, vide YVES GAUDEMET — *Droit Administratif*, cit., p. 159; JACQUELINE MORAND-DEVILLER — *Cours de Droit Administratif*, cit., p. 753.

⁽²⁰²⁾ Em 28 de Julho de 1951, o cidadão *Laruelle* veio solicitar ao Conselho de Estado que lhe perdoasse a condenação do pagamento de 140.000 francos pelo dano que causou a terceiros no acidente que provocou quando era motorista de um veículo militar enquanto utilizava o veículo para fins pessoais. Argumentou que os funcionários do Estado não podiam ser responsáveis perante a comunidade pelas consequências lesivas da sua conduta profissional quando o dano tem origem numa falta pessoal cometida fora do exercício das funções profissionais. O Conselho de Estado recusou a pretensão e concluiu que o Estado é responsável pelo funcionamento anormal da instituição militar em solidariedade com o funcionário que praticou uma falha pessoal, não obstante esta ter sido praticada fora do exercício das funções profissionais. PIERRE-LAURENT FRIER/JACQUES PETIT — *Précis de Droit Administratif*, 5.edition, Domat Droit Public, Paris: Montchrestien — lextenso editions, 2008, p. 527; JACQUELINE MORAND-DEVILLER — *Cours de Droit Administratif*, cit., p. 754.

⁽²⁰³⁾ Em 28 de Julho de 1951, o cidadão *Delville* veio solicitar o reembolso da totalidade da dívida (170.000 francos) em que veio condenado pelo acidente causado enquanto motorista do camião da administração estatal, na medida em que conduzia em estado de embriaguez, tendo ficado provado ainda que o acidente se deveu em parte às más condições do veículo. O Conselho de Estado rejeitou a pretensão, admitindo apenas o direito de regresso no valor de 80.000 francos porque o Estado teria de ser responsável pelo funcionamento anormal do serviço administrativo, pelo que coexistiriam dois tipos de falhas (pessoal e serviço) e a responsabilidade foi considerada solidária. Para melhor compreensão, vide PIERRE-LAURENT FRIER/JACQUES PETIT — *Précis de droit administratif*, 5.edition, Domat Droit Public, Paris: Montchrestien — lextenso editions, 2008, p. 529; JACQUELINE MORAND-DEVILLER — *Cours de Droit Administratif*, cit., p.754.

⁽²⁰⁴⁾ Um polícia fora das suas funções profissionais mata acidentalmente um dos seus colegas na manipulação da sua arma. Este acidente não pode ser considerado como desprovido de qualquer conexão com o serviço. A existência de armas deve-se à exigência

A jurisprudência do Conselho de Estado veio evoluindo no sentido de considerar o Estado solidariamente responsável mesmo em caso extremo de falha pessoal do funcionário cometida fora do exercício das funções profissionais, sem que tenha havido qualquer responsabilidade directa do Estado no funcionamento anormal do serviço prestado, conforme é referido pelo Ac. DELLE MIMEUR (1949)⁽²⁰⁵⁾.

4. A Teoria da *Faute du Service* na Jurisprudência Portuguesa

Os dados legais em matéria de responsabilidade civil administrativa não podem hoje ser interpretados à margem da jurisprudência comunitária⁽²⁰⁶⁾. É bem sabido — e a extraordinária ressonância destes acórdãos na doutrina é disso testemunha — que as decisões jurisdicionais proferidas nos casos *Francoovich* e *Brasserie du pêcheur/Factortame* (num entendimento confirmado por

da manutenção da paz e ordem pública, por outro lado, a força das armas de fogo representa um perigo para terceiros mesmo quando o agente está fora de serviço. Por estas razões, a comunidade tem de assumir a responsabilidade pública pelo prejuízo causado pelas armas de fogo dos polícias.

⁽²⁰⁵⁾ Em 18 de Novembro de 1949, a cidadã *Mimeur* veio solicitar ao Conselho de Estado que condenasse o Estado pelo acidente provocado por uma carrinha militar que a atropelou, sendo certo que o motorista da carrinha foi o único responsável directo por todas as circunstâncias do acidente. O motorista estava a conduzir a carrinha fora das suas funções profissionais e não houve qualquer responsabilidade susceptível de imputar ao serviço público globalmente considerado (mecânica da carrinha, etc.). A verdade é que o Conselho de Estado decidiu que o Estado deveria ser solidariamente responsável por este acidente. PIERRE-LAURENT FRIER/JACQUES PETIT — *Précis de Droit Administratif*, 5.ª edição, Domat Droit Public, Paris: Montchrestien — lextenso editions, 2008, p. 527; JACQUELINE MORAND-DEVILLER — *Cours de Droit Administratif*, cit., p. 753.

⁽²⁰⁶⁾ Como aliás é percebido por autores como DIOGO FREITAS DO AMARAL, que coteja longamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça, sublinhando a relevância para o problema em apreço do acórdão *Brasserie du pêcheur/Factortame*, que firmou no direito comunitário jurisprudência, no sentido da responsabilidade dos Estados-membros por actos legislativos praticados no âmbito da transposição de directivas. Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL — *Responsabilidade Civil do Estado por Omissão de Medidas Legislativas — o caso Aquaparque* in RDES, Agosto-Dezembro, 2000, Ano XLI (XIV da 2.ª série) n.ºs 3 e 4, pp. 380-381.

acórdãos mais recentes) representaram um ponto de não retorno, não apenas para a evolução do Direito Comunitário, mas também para o tema da responsabilidade civil dos estados por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa⁽²⁰⁷⁾.

Sucedede que, a compreensão completa das coordenadas normativas do sistema da responsabilidade civil administrativa impede que se atenda apenas ao direito legislado, sendo fundamental tomar em consideração a leitura jurisprudencial dos textos constitucionais e legais neste domínio (ainda que se saiba que, na prática, a responsabilidade civil administrativa não é frequentemente accionada em tribunal)⁽²⁰⁸⁾.

Ora, como ficou expressamente demonstrado no anterior ponto do nosso trabalho, o ordenamento jurídico da responsabilidade civil administrativa foi fortemente influenciado pela construção jurisprudencial francesa. Aliás, como não podia deixar de ser, a influência começou por se fazer notar no regime da responsabilidade civil do Estado em França⁽²⁰⁹⁾.

Em Portugal, a afirmação da jurisprudência na construção do regime jurídico português da responsabilidade civil administrativa pode, à primeira vista, causar alguma estranheza⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁷⁾ V. art. 15.º, da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro.

⁽²⁰⁸⁾ Sublinhando justamente a indiferença e a insensibilidade geral da administração e dos lesados pela problemática da responsabilidade civil do Estado, FAUSTO DE QUADROS — *A Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, 2.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 11.

⁽²⁰⁹⁾ Analisando exaustivamente o papel da jurisprudência e da doutrina francesas neste domínio, MARYSE DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du Droit de la Responsabilité Administrative*, Paris: LGDJ, 1994.

⁽²¹⁰⁾ Basta lembrar que MARCELLO CAETANO, na primeira ed. do Manual de Direito Administrativo, no longínquo ano de 1937, se interrogava sobre a admissibilidade da fundação do instituto da responsabilidade à margem da lei, justificando a dúvida pelo facto de uma das características do nosso Direito Público, diversamente do que sucede em França, é o provir da lei e não da jurisprudência dos tribunais administrativos. MARCELLO CAETANO — *Manual de Direito Administrativo*, 1.ª ed., Lisboa: Empresa Universidade Editora, 1937, p. 620. MANUEL DE ANDRADE, nos anos cinquenta e sessenta, reafirma a mesma ideia, insistindo que só se pode admitir a Responsabilidade Civil do Estado “até onde seja possível deduzi-la dos textos legais existentes, porquanto o nosso Direito Administrativo é um direito legal e não jurisprudencial, não competindo aos nossos tribunais, neste domínio como em qualquer outro, os poderes pretorianos de que tão largo uso tem feito o Conselho de Estado francês. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1966, p. 140.

A verdade, porém, é que a pobreza de casos de jurisprudência⁽²¹¹⁾ deu lugar à elevação da jurisprudência a um dos pilares do instituto português da responsabilidade civil administrativa, visto que, embora os casos jurisprudenciais sejam em número relativamente reduzido, os tribunais portugueses, em importantes acórdãos, têm contribuído decisivamente para a evolução do instituto e para a realização de uma verdadeira transição normativa do sistema⁽²¹²⁾.

Efectivamente, em virtude do labor da nossa jurisprudência, o Direito português em matéria de responsabilidade civil administrativa não estagnou em 1967⁽²¹³⁾. Pelo contrário, os nossos tribunais souberam, paulatinamente, forjar novas soluções, conse-

⁽²¹¹⁾ A LRCEE entrou em vigor apenas em Janeiro de 2008 (Cfr. art. 6.º, da lei que aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas). Essa circunstância impede-nos de identificar a actuação dos tribunais administrativos em matéria de responsabilidade civil administrativa, ou seja, da interpretação que foram fazendo da LRCEE. Devemos, no entanto, deixar nota do considerando de FAUSTO DE QUADROS sobre o facto de a jurisprudência se limitar até então a quase sempre remeter comodamente para a doutrina e jurisprudência civilistas, o que, em muitos casos distorce por completo os fundamentos do instituto da responsabilidade civil do Estado. FAUSTO DE QUADROS — *A Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, cit., pp. 19-20.

⁽²¹²⁾ Cfr. J.C. VIEIRA DE ANDRADE, *Panorama Geral do Direito da Responsabilidade Civil da Administração em Portugal*, in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1999, p. 47.

⁽²¹³⁾ Neste sentido, saliente-se a posição do Tribunal Constitucional, que não considerava inconstitucionais as normas do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 (arts. 2.º e 3.º), que afastam a responsabilidade extracontratual dos funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas, a título de mera culpa e não de dolo, ver os seus Acórdãos n.º 236/2004, de 13-IV-2004, e n.º 5/2005, de 5-I-2005 (in «Diário da República», II Série, respectivamente, n.º 131, de 4 de Junho de 2004, e n.º 75, de 18 de Abril de 2005). Entre outros argumentos, afirmou o tribunal que o conteúdo útil da responsabilidade solidária do art. 22.º, da CRP, inclui a responsabilidade do Estado mesmo nos casos em que os agentes também sejam obrigados a indemnizar; e, ainda, que a responsabilidade pessoal dos agentes ou funcionários da administração (art. 271.º, da CRP) não está dependente da culpa. Na verdade, o legislador pretendeu assegurar que a imputação da responsabilidade ao funcionário ficasse dependente de prévia autorização administrativa, como acontecia antes da Constituição de 1976. Em sentido diametralmente oposto, MARIA JOSÉ MESQUITA entende que a entrada em vigor da LRCEE permitiu pôr a descoberto a inadequação e a inconstitucionalidade superveniente do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967. MARIA JOSÉ MESQUITA — *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas e o Direito da União Europeia* — Coimbra: Livraria Almedina, 2009, p. 9.

guindo em larga medida adoptar o texto do Estado Novo aos sinais dos tempos.

Assim, no âmbito da responsabilidade civil administrativa, assistiu-se, designadamente, à substituição do critério do bom pai de família por um critério de apreciação da culpa mais consentâneo com a realidade administrativa, à importação da figura da *faute du service*, à afirmação de uma presunção de culpa nos casos em que os danos causados por actos administrativos ou normas regulamentares ilegais, à substancial reinterpretção do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, e à aceitação de pedidos de indemnização sob a forma de reconstituição natural⁽²¹⁴⁾.

Com efeito, a linha jurisprudencial que nos propomos tratar relaciona-se com a importação da figura da *faute du service* pelos nossos tribunais, sobretudo, a maneira como foram interpretando o conceito até à entrada em vigor da LRCEE⁽²¹⁵⁾.

Quando um acidente rodoviário provocado pela queda do veículo automóvel no buraco de uma caixa de saneamento de águas que se encontrava na estrada destapado e sem sinalização local com vedação, barreiras ou fitas sinalizadoras da existência do buraco, provocou o chamamento do Estado à demanda para responder pelo dano em sede responsabilidade civil extracontratual, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto julgou a acção parcialmente procedente e condenou a Câmara Municipal do Porto a pagar ao autor uma indemnização pelo incumprimento dos deveres de vigilância (omissão)⁽²¹⁶⁾.

⁽²¹⁴⁾ Os próprios tribunais judiciais, confrontados com os desafios suscitados pelo art. 22.º da CRP, souberam construir critérios de decisão de casos concretos que, em larga medida, desfizeram o mito tradicional da irresponsabilidade civil do Estado por danos resultantes do exercício das funções administrativa, político-legislativa e jurisdicional.

⁽²¹⁵⁾ A LRCEE só entrou em vigor em Janeiro de 2008, pelo que não é ainda possível detectar a forma como os tribunais administrativos têm aplicado a figura da *faute du service*, tendo em conta que só muito recentemente esta matéria passou a pertencer à sua jurisdição.

⁽²¹⁶⁾ Processo n.º 606/09-12 (Ac. do STA, de 23 de Setembro de 2009), consultado em 2 de Fevereiro de 2010, através do sítio da internet disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbb22e1bb1e680256f8e003ea931/847866ae6c7bb4a7802576420053e123?OpenDocument&Highlight=0.presun%C3%A7ao.de.culpa.onus.da.prova.sinaliza%C3%A7ao.da.via>.

Ora, não tendo sido possível imputar esta situação de omissão dos deveres de vigilância a um funcionário certo e determinado, mas ao funcionamento anormal do serviço público, havia que recorrer às disposições do Código da Estrada conjugadas com as do CC que impunham à Câmara Municipal a obrigação de diligenciar pela circulação segura de veículos e peões no local do acidente, promovendo uma fiscalização eficaz das condições da via, o que passava por verificar a correcta colocação das tampas nas caixas de saneamento.

Sucedo que, logo que o Estado Português recorreu e o caso chegou ao STA, este entendeu que se aplicava ao caso a presunção de culpa estabelecida no art. 493.º, do CC, tendo em conta que a Ré se encontrava legalmente obrigada a tomar todas as medidas de fiscalização que se afigurariam eficazes para prevenir o sinistro, devendo o acidente estar relacionado com essa omissão do dever de vigilância que provocou danos a terceiro.

Esta presunção de culpa foi a forma como os tribunais comuns lidaram com as situações de responsabilidade do Estado por facto ilícito, em caso de funcionamento anormal do serviço público devido a dano provocado por funcionário indeterminado.

§ 5. Conclusões

Terminando este excurso da *Responsabilidade Civil Administrativa do Estado* cabe formular as conclusões que se afiguram pertinentes em face da exposição proposta.

O fenómeno da cosmopolitização do Direito Administrativo traduz-se na proliferação do Direito Europeu Comunitário, através da existência de estruturas de carácter supra nacional e de integração europeia, que determinaram a internacionalização do Direito Administrativo ao nível das fontes de direito comunitário legislativo — Regulamentos e Directivas que gozam de aplicabilidade directa e efeito directo — jurisprudencial (acórdãos do TJC) e princípios gerais do Direito Comunitário. Estes últimos, tratando-se de

princípios gerais da actividade administrativa, foram acolhidos pelo TJC e ganharam grande relevo nos últimos anos.

Esta internacionalização do Direito Administrativo ganhou também contornos ao nível das organizações e tratados internacionais, pelo que nomearíamos alguns exemplos de globalização da actividade administrativa, designadamente nos litígios entre estados membros da UNCLOS (1982) que se tornaram famosos pelas decisões jurídico-administrativas que diziam respeito a interesses directos dos particulares na relação com a administração, entretanto tomadas no plano do direito internacional que tiveram efeito directo no direito interno de cada estado membro sem que a ordem jurídica interna de cada estado tenha sido chamada para a resolução desse litígio.

Assim, a forma como o Direito Administrativo se alastrou não implica que sofra um tratamento dogmático que o aproxime da denominada «*europaização*» (em voga nos finais do séc. XX), uma vez que a expressão correcta para o fenómeno da referida internacionalização é o de «*cosmopolitização*», que permite abarcar a actividade administrativa de organizações internacionais intercontinentais e extracomunitárias.

Feita a contextualização da dimensão espacial da actividade administrativa foi possível proceder ao enquadramento do instituto da *Responsabilidade Civil Administrativa do Estado*, tendo em devida conta a sua evolução histórica e o modo como se desenvolveu ao longo dos tempos.

Assim, as diferentes concepções do princípio da separação de poderes nas revoluções liberais dos sécs. XVIII e XIX mostram dois modelos distintos.

Na sequência do *Tratado de Vestefália (1648)* assinado quando o Sacro Império Romano-Germânico foi derrotado na célebre guerra dos trinta anos, os estados alemães passaram a ter o poder de escolher o seu próprio caminho económico, político e religioso.

Ora, a circunstância de se atribuir soberania no domínio das relações internacionais a pequenos territórios localizados teve o condão de gerar guetos de poder naquilo a que chamaria de *micro estados administrativos*.

Neste âmbito, o Direito Administrativo evoluiu pelos diferentes territórios numa lógica de administração bicéfala, tanto senhorial como estatal, em geral submetidas à jurisdição dos tribunais do império, embora houvesse norma de excepção para o senhor feudal sempre que o litígio o envolvesse a si contra qualquer súbdito.

Com efeito, estas circunstâncias históricas permitiram que na transição do Estado de Policia para o Estado Liberal o modelo alemão apresentasse já um Estado forte do ponto de vista do seu autocontrolo, sobretudo nas regiões do sul da Prússia, ao nível da jurisdição do Direito Administrativo, tanto que a preocupação maior nessa altura era criar tribunais próprios que fiscalizassem a actuação da administração no quadro de uma verdadeira independência entre o poder executivo e o poder judicial.

Quanto ao modelo francês, não existe uma verdadeira separação de poderes entre tribunais e administração porque as soluções da Revolução Francesa no séc. XVIII tiveram o condão de alterar uma realidade monárquica absolutista, em que o rei é o administrador e julgador, tendo os revolucionários franceses achado suficiente que se criasse um Conselho de Estado que tivesse por missão julgar os litígios administrativos e a própria actuação da administração mas que, no limite, estariam sujeitos a homologação do Chefe de Estado.

Deste modo, em sentido diametralmente diverso do que aconteceu na Alemanha, a verdadeira independência dos tribunais administrativos em França acabará por nascer bastante mais tarde, na sentença do Conselho Constitucional de 1980.

Na Alemanha, a *Responsabilidade Civil Administrativa do Estado* foi consagrada pelo art. 131.º da Constituição de Weimar que veio completar o § 839 do BGB, o qual estabelece a responsabilidade pessoal dos agentes do Estado. Posteriormente, esta norma foi concretizada pelo art. 34.º GG. Apenas em 1981 foi aprovada a *Staatshaftungsgesetz* que, todavia, viria a ser declarada inconstitucional pelo *Bundesverfassungsgericht* mantendo-se até hoje um vazio da legislação federal nesta matéria.

Para além dos limites pessoais da responsabilidade, o art. 34.º da GG traça também os limites objectivos da responsabilidade do Estado de modo diferente do previsto no § 839 do BGB para a res-

ponsabilidade do funcionário. Enquanto esta última disposição tem aplicação no caso de ocorrer qualquer violação de um dever de serviço, o art. 34.º da CG prevê, por seu turno, a responsabilidade do Estado apenas quando a violação tenha tido lugar no exercício de uma função pública, restringindo, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado às hipóteses de actividade autoritária.

Na conjugação dos arts. 34.º e 839, o Estado fica constituído no dever de reparar os danos causados a terceiros, quando alguém, no exercício das suas funções, viole culposamente, no âmbito da actividade autoritária do Estado, o dever de função que lhe incumbe perante o lesado. Essa responsabilidade é, no entanto, subsidiária quando, no caso de existir mera negligência por parte do autor material do facto ilícito, o lesado puder dirigir-se a um terceiro para obter a reparação dos danos (art. § 839, n.º 1, do BGB). Assim, não haverá obrigação de ressarcimento quando o lesado tiver, por força de lei (segurança social) ou por força de contrato (contrato de seguro), uma pretensão atendível, em confronto com um terceiro, ao ressarcimento do dano sofrido. Se o lesado, com culpa, não acciona esta via já não pode pretender do funcionário ou do Estado o ressarcimento dos danos.

A noção de responsabilidade do Estado, tal como hoje a entendemos, deve muito à separação dos poderes legislativo, executivo e jurisdicional, que possibilitou a existência de um poder limitado e subordinado pela constituição.

A partir da implantação do Estado moderno, constitucionalmente baseado na divisão de poderes, tornou-se possível desenvolver a ideia da responsabilidade civil da administração pública. Efectivamente, à medida que esta foi alargando a sua intervenção, numa sociedade em permanente transformação, e que os direitos individuais dos cidadãos foram ganhando maior expressão face ao Estado e a outras entidades pública, começou a surgir e a impor-se um novo corpo de regras jurídicas — O Direito Administrativo.

A evolução portuguesa do regime da responsabilidade do Estado demonstra que antigo Direito português assentava na irresponsabilidade do Estado até à CRP de 1822, onde passou a ser referida a responsabilidade dos funcionários públicos pelos danos ilícitos cometidos no exercício das suas funções.

A reforma levada a cabo pela Decreto-Lei n.º 19126, de 16 de Dezembro de 1930, tornou o Estado solidariamente responsável pelos danos ilícitos praticados por funcionários.

O projecto do CC de 1967 pretendeu excluir a matéria que apresentasse relevo público-administrativo, por isso consagrou pela primeira vez disposições aplicáveis à responsabilidade civil administrativa extracontratual por actos de gestão privada, deixando para lei especial o regime da responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública.

Neste contexto, a jurisprudência foi ancorando no art. 22.º, da CRP, a faculdade de exigir uma indemnização de prejuízos causados por qualquer acção funcional do Estado, por actos relativos à função jurisdicional e legislativa.

A discussão jurídica foi prosseguindo de modo não inteiramente concordante, chegando a colocar-se a questão de saber se o art. 22.º, da CRP, compreendia a responsabilidade civil por actos lícitos e ilícitos e a responsabilidade civil objectiva do Estado.

O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado foi, durante décadas, regulado, essencialmente, pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 e por algumas normas do CPP. Considerava-se que abrangia apenas os actos integrados na função administrativa do Estado.

A responsabilidade emergente pelos danos causados no exercício da função administrativa surgiu originariamente como responsabilidade subjectiva, assim designada por envolver um juízo de censura sobre o comportamento do causador do prejuízo que, podendo e devendo ter optado por outra conduta, escolheu aquela que era censurável e potencialmente danosa.

A responsabilização assenta nas ideias de ilicitude e de culpa.

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

A responsabilidade objectiva do Estado pelo funcionamento anormal do serviço consagrou legalmente a figura francesa da *faute du service*.

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

A culpa pode revestir duas modalidades:

I) Culpa grave, mais séria, quando o autor da conduta ilícita haja actuado com dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores àquele a que se encontrava obrigado em razão do cargo (art. 8.º, n.º 1);

II) A culpa leve, menos séria, não está definida na lei, ocorrendo quando o autor da conduta ilícita haja actuado com diligência e zelo inferiores, mas não manifestamente inferiores, aqueles a que se encontrava obrigado.

Uma previsão alargada da responsabilidade pelo risco é uma consequência irrenunciável da natureza intervencionista do Estado Social actual.

O regime da responsabilidade pelo risco é o da responsabilidade directa, exclusiva e objectiva das entidades públicas. Os danos pressupostos da responsabilidade pelo risco decorrem de actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos (art. 11.º, n.º 1).

A responsabilidade do Estado pelo risco só deixa de ser exclusiva dele passando a ser solidária com a de terceiro se este contribuiu culposamente para a produção ou agravamento dos danos, mantendo o Estado e aquelas entidades direito de regresso se indemnizou o lesado (art. 11.º, n.º 2). Esta garantia, que corresponde a uma solução fortemente garantística dos lesados, deve ser interpretada em sentido restrito, implicando a confirmação, no caso concreto, de um certo grau de anormalidade do dano, pressuposto do carácter especialmente perigoso da actividade, coisa ou serviço administrativo, que, nessa medida, há-de ser também causa dos danos produzidos.

A culpa continua a ser apresentada como a trave mestra do sistema de responsabilidade civil.

Os autores destacam, a propósito, uma evolução mais recente ainda, materializada na inexigibilidade de qualquer nexo de causalidade entre o indivíduo não culpado e o dano provocado, bastaria, assim, o benefício da actividade que originou a produção do dano.

O ciclo fechar-se-ia, assim, com a responsabilidade pelo risco e a conexas questão da repartição colectiva dos danos ou da distribuição social do risco.

Acontece que o campo da responsabilidade pelo risco na responsabilidade que incumbe (ou devia incumbir) ao Estado é bastante vasto e pode compreender uma multiplicidade de situações danosas que nem sempre se situa no campo das intervenções ilícitas, designadamente o caso dos serviços técnicos do Estado.

Na realidade, existem repartições que oferecem maior risco em função das relações laborais que os funcionários realizam. Daí que seja necessário, como vimos, avaliar a dimensão do dano praticado pelo funcionário antes de tratar da graduação da sua culpa (leve ou grave), uma vez que certos serviços têm por natureza um objecto de actividade mais perigosa e que oferece mais riscos, como p.ex., serviços policiais de protecção contra avalanches na neve; serviços de protecção civil contra incêndios, serviços de segurança, ou, serviços hospitalares, onde uma culpa leve poderá provocar um dano com dimensão maior do que a culpa grave de um funcionário num serviço da administração fiscal.

A hipótese de existir uma responsabilidade permanentemente objectiva surgiu com a industrialização alemã, designadamente com a autonomização da concepção objectiva da responsabilidade por via legislativa. Com efeito, a par dos §§ 823, 833 I e 835, surgiram diversas leis materializadoras de soluções objectivas ou objectizantes, nomeadamente no âmbito do direito dos transportes, desde as sucessivas leis de transporte ferroviário (da prussiana Lei de 1838 até à Lei alemã de 1871), passando pela Lei Automóvel, de 3 de Maio de 1909. De qualquer modo, tratava-se de assumir a valia do princípio comum de que quem cria ou mantém uma fonte de perigo deve indemnizar os danos que se compreendem tipicamente nesse círculo de perigosidade.

Pensando no enquadramento legal da segunda metade do séc. XX, embora o BGB não disponha de nenhuma cláusula geral

respeitante à imputação da responsabilidade civil pela prática de actividades perigosas, existem, todavia, diversos exemplos de legislação extravagante que adopta soluções de imputação objectiva no contexto do exercício de actividades perigosas, designadamente, o Código da Estrada, de 19 de Dezembro de 1952; a Lei da Responsabilidade Civil de 4 de Janeiro de 1978; a Lei da Responsabilidade do Produtor, de 15 de Dezembro de 1989; ou ainda as Leis de Engenharia Genética e da Responsabilidade por Danos Ecológicos, respectivamente de 20 de Junho e de 10 de Dezembro de 1990.

Um vector importante no posicionamento jurisprudencial alemão face à responsabilidade objectiva prende-se com o gradual incremento da exigência imposta na elisão das presunções de culpa, *maxime* na consagração da conduta diligentíssima, sobretudo no exercício de actividades perigosas.

Em França, na passagem do séc. XIX para o séc. XX, vários autores apelaram à ideia de *risque-crée*, assumindo a relevância de uma tolerância controlada da actividade perigosa, em manifesto desvio ao até aí incontestado sistema da *faute du service*.

No Direito Público é frequente distinguirem-se três domínios de aplicação do princípio da responsabilidade do Estado: a responsabilidade civil do Estado por danos causados no âmbito das suas funções; a responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos e a responsabilidade política destes titulares.

A reforma do Decreto-Lei n.º 48051/67, de 21 de Novembro, teve o condão de regular uma matéria que assenta numa relação jurídica não exclusivamente entre sujeitos de natureza privada colocados numa posição de paridade, mas de natureza diversa *maxime* pública e privada, onde a vaga de interesses controvertidos pode superar as relações estritamente privadas.

A responsabilidade das pessoas colectivas públicas, seus órgãos, agentes ou representantes pelos actos de gestão pública, matéria de que a lei civil foi expurgada — constitui objecto de diploma especial e encontra hoje assento directo na LRCEE (art.1.º, n.º 2), para além de isso já resultar do texto constitucional (arts. 22.º e 271.º, da CRP), o qual tantas dúvidas levantou em rela-

ção à inconstitucionalidade superveniente do Decreto-Lei 48051, de 21 de Novembro.

Mas, mais do que isso, o regime da responsabilidade civil administrativa por actos de gestão privada parece definitivamente confinado ao âmbito de aplicação da LRCEE e, conseqüentemente, à jurisdição dos tribunais administrativos, já que o art. 1.º faz corresponder a responsabilidade civil do Estado pela função administrativa a todos os actos e omissões regidas por princípios de direito administrativo.

O ETAF consagrou o critério objectivo da natureza da entidade demandada ou seja, sempre que o litígio envolva uma entidade pública, por lhe ser imputável o facto gerador do dano, esse litígio deve ser submetido à apreciação dos tribunais administrativos.

Neste sentido, pretendeu-se que a jurisdição administrativa passasse a ser competente para a apreciação de todas as questões de responsabilidade civil que envolvam pessoas colectivas de Direito Público, independentemente de saber se tais questões se regem por um regime de direito público ou por um regime de direito privado.

Assim, é com grande surpresa que se verifica que continuam a ser suscitadas nos tribunais questões de (in)competência em razão da matéria, podendo referir-se o entendimento de alguns tribunais judiciais (de 1.ª instância e da Relação), recuperando os conceitos de gestão privada/gestão pública como critérios de delimitação da competência material nas acções de responsabilidade.

A teoria da responsabilidade civil administrativa do Estado não pode ser compreendida sem apelo da figura — há muito conhecida entre nós — da *faute du service*, seja por culpa anónima ou colectiva.

No quadro de uma administração pública moderna, através da qual cada funcionário se encontra inserido numa hierarquia de poder com competências delegadas e subdelegadas, é natural que cada um assuma obrigações de conduta perante outros, numa relação hierárquica complexa, em que o sujeito responsável fica sujeito, em permanência, a um poder de apreciação e valoração das suas condutas, segundo mecanismos institucionais que variam consoante a natureza do serviço.

As situações de falha no serviço podem originar danos não susceptíveis de serem imputados a um comportamento de um qualquer agente administrativo, antes são consequência do mau funcionamento generalizado dos serviços administrativos, designadamente atrasos de resposta do serviço administrativo e omissões do dever de agir anónimos e não susceptíveis de serem individualizados.

O conceito de *faute du service* veio importado da jurisprudência francesa do Conselho de Estado.

No que se refere à responsabilidade civil da administração, uma das principais alterações introduzidas pela LRCEE foi a consagração legal da responsabilidade objectiva da administração pelo funcionamento anormal dos seus serviços, a qual há já muito tempo vinha sendo reclamada pela nossa doutrina.

O Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, ao fazer coincidir a responsabilidade objectiva da administração com a responsabilidade subjectiva do órgão ou agente, deixava de fora da sua consideração as situações de culpa do serviço.

Em certos casos de anormal complexidade das tarefas a prosseguir ou de variação constante de funcionários — se estivermos perante um sucessivo cúmulo de faltas leves — justificar-se-ia a imputação de responsabilidade por culpa leve, só que esta se encontrava excluída do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro.

A opção clara na nova lei por um regime de responsabilidade objectiva e exclusiva das entidades públicas, que já era a da CRP, coloca a ordem jurídica portuguesa, a par da espanhola, num lugar à parte no contexto europeu pois que na generalidade dos países europeus, mesmo em França, a responsabilidade exclusiva e objectiva daquelas entidades não é regra, o mesmo se verificando quanto à responsabilidade extracontratual da UE pelos actos ou omissões das suas instituições e agentes praticados no exercício das suas funções.

Logo que existe funcionamento anormal do serviço público, presume-se a ilicitude da conduta das entidades públicas e só estas são demandadas, pelo que fica satisfeito desde logo o lesado.

Mas pode não ficar satisfeita a comunidade. E esta exige a responsabilidade solidária daqueles com o Estado e o direito de

regresso contra o titular do órgão, funcionário ou agente que actuou com dolo ou culpa grave.

O direito de regresso contra o *titular do órgão, funcionário ou agente* contribui poderosamente para a melhoria de qualidade deste.

Na nossa opinião a LRCEE podia ter ido mais longe. Havendo responsabilidade solidária entre a administração e os funcionários ou agentes, devia consagrar-se aqui um dever de regresso da administração, e não apenas o seu direito de regresso, sempre que o agente tenha agido com culpa grave ou dolo.

Não nos parece que devam ser os contribuintes a suportar prejuízos resultantes de negligência grave ou de dolo eventual de funcionários ou agentes administrativos. Só em caso de ausência de culpa ou em caso de culpa leve da parte destes não haveria dever de regresso da parte da administração.

Assim, a expressão culpa grave ou dolo deveria ser substituída por ausência de culpa.

O bom funcionamento do serviço passa pelo contributo do titular do órgão, funcionário ou agente. Ora, sabendo que o seu património está ao alcance do cidadão, pois que este as pode demandar, natural é que as entidades públicas, preventivamente, se esforcem por um serviço público qualificado. Em nossa opinião está em jogo a sobrevivência de princípios como o da prossecução do interesse público e eficiência administrativa (arts. 266, n.º 1 e 267.º, n.º 2, todos da CRP).

A doutrina francesa distingue, no âmbito da responsabilidade da administração, entre as chamadas *faute du service (personnelle)* e *faute de service*.

Como vimos, a produção dos danos revela, em qualquer das circunstâncias, um funcionamento anormal do serviço, ou porque a lesão resulta de falhas imputáveis ao serviço globalmente considerado, ou porque foi um dos seus funcionários ou agentes que incorreu na violação de regras técnicas ou de um dever geral de cuidado.

Na primeira situação, estamos perante um caso de culpa do serviço, que é a culpa anónima e colectiva de uma administração desorganizada no seu conjunto, de tal forma que é difícil descobrir os seus verdadeiros autores; ou, na segunda situação perante um

caso de culpa de serviço, provocada por um agente nitidamente individualizado.

Alguma doutrina francesa afirmava que tendo em conta que tanto num caso como noutra, a pessoa dos agentes é totalmente alheia ao debate jurídico da responsabilidade, esta distinção perderia relevância.

Todavia, o regime da LRCEE consagra, como vimos, a responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço e esta não suprime a responsabilidade individual em caso de dolo ou culpa grave do titular do órgão, agente ou funcionário.

Deste modo, salvo melhor opinião, não é indiferente o grau de culpa do serviço para a LRCEE. Se a culpa for anónima a responsabilidade do Estado é exclusiva, se a culpa for identificável a um titular a responsabilidade do Estado já pode ser solidária.

Na realidade, seria de todo inconveniente que, em caso de dano praticado pelo agente no exercício de funções profissionais, a lei imputasse a responsabilidade exclusivamente ao agente, uma vez que, em caso de insolvência deste, o lesado ficaria impedido de recorrer à indemnização.

O contributo inestimável do Conselho de Estado para o apuramento do conceito de culpa no serviço, sobretudo pela interpretação que foi fazendo da chamada “garantia administrativa dos funcionários” que constituía importante obstáculo ao ressarcimento dos particulares por factos lesivos provocados por funcionários traduziu-se na imputação dos factos lesivos à própria administração. O Ac. WALTER, de 10 de Fevereiro de 1843, refere que, as obrigações da polícia municipal em matéria de segurança são particularmente restritivas no que respeita a turistas quando o município tira um proveito substancial do turismo.

A primeira vez que se admitiu a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos particulares, explicitamente, foi no Ac. BLANCO (1873). Esta deliberação judicial já tinha antecedentes no Ac. ROTSCILD (1855). Aqui se afirmara claramente que a responsabilidade da administração não pode ser regida pelos princípios estabelecidos no Código Civil, mas obedece a regras especiais. Depois, sucessivamente, assiste-se ainda por via jurisprudencial à admissão da responsabilidade por factos lícitos no Ac. COUITÉAS

(1923) e, em casos delimitados, na responsabilidade pelo fisco — Ac. CHAVAT (1943).

Em França, a doutrina que seguiu o Ac. PELLETIER (1873) determinava que se um funcionário for processado perante os tribunais ordinários por uma acto culposo que na realidade apresenta as características de culpa do serviço, a administração tem a obrigação de assumir o prejuízo. Se o não fizer e se o tribunal, erroneamente, entender que há culpa pessoal e condenar o funcionário, ele tem direito de regresso perante a administração.

A jurisprudência do Conselho de Estado veio admitindo que, em nome do interesse da vítima (autor da acção), uma mesma falha poderia cumular dois tipos de jurisdição: Judiciária (a falha pessoal do funcionário seria do conhecimento dos tribunais judiciais) e Administrativa (a falha do serviço seria da competência dos tribunais administrativos), conforme se alcança da decisão proposta pelo Ac. LEMONNIER (1918).

A produção dos danos pode revelar um funcionamento anormal do serviço (*faute de service*), ou violação de regras técnicas ou de um dever geral de cuidado por um funcionário do serviço (*faute personnelle*). Estas duas falhas podem coexistir como sucedeu, pela primeira vez, no Ac. ANGUET (1911).

A consideração da violação de regras técnicas ou de um dever geral de cuidado por um funcionário do serviço (*faute personnelle*) não implica que o funcionário seja ilibado por ter praticado a falha pessoal fora do exercício das suas funções profissionais, como é referido pelo Ac. LARUELLE (1951).

Se o funcionário pratica uma falha pessoal fora do exercício das funções profissionais, isso não significa que o Estado seja ilibado pelo funcionamento anormal de serviço que presta, conforme é referido pelos Acórdãos DELVILLE (1951) e SADOUDI (1973).

A jurisprudência do Conselho de Estado evoluiu no sentido de considerar o Estado solidariamente responsável mesmo em caso extremo de falha pessoal do funcionário cometida fora do exercício das funções profissionais, sem que tenha havido qualquer responsabilidade directa do Estado no funcionamento anormal do serviço prestado, conforme refere o Ac. DELLE MIMEUR (1949).

Os dados legais em matéria de responsabilidade civil administrativa não podem hoje ser interpretados à margem da jurisprudência comunitária. É bem sabido — e a “extraordinária ressonância destes acórdãos na doutrina é disso testemunha — que as decisões jurisdicionais proferidas nos casos *Francovich* e *Brasserie du pêcheur/Factortane* (num entendimento confirmado por acórdãos mais recentes) representaram um ponto de não retorno, não apenas para a evolução do Direito Comunitário, mas também para o tema da responsabilidade civil dos estados por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa.

Em Portugal, a afirmação da jurisprudência na construção do regime jurídico português da responsabilidade civil administrativa pode, à primeira vista, causar alguma estranheza.

A verdade, porém, é que a pobreza de casos de jurisprudência deu lugar à elevação da jurisprudência a um dos pilares do instituto português da responsabilidade civil administrativa, visto que, embora os casos jurisprudenciais sejam em número relativamente reduzido, os tribunais portugueses, em importantes acórdãos, têm contribuído decisivamente para a evolução do instituto e para a realização de uma verdadeira transição normativa do sistema.

Efectivamente, em virtude do labor da nossa jurisprudência, o Direito português em matéria de responsabilidade civil administrativa não estagnou em 1967. Pelo contrário, os nossos tribunais souberam, paulatinamente, forjar novas soluções, conseguindo em larga medida adoptar o texto do Estado Novo aos sinais dos tempos.

No âmbito da responsabilidade civil administrativa assistiu-se à substituição do critério do bom pai de família por um critério de apreciação da culpa mais consentâneo com a realidade administrativa.

Quando um acidente rodoviário provocado pela queda do veículo automóvel no buraco de uma caixa de saneamento de águas que se encontrava na estrada destapado e sem sinalização local com vedação, barreiras ou fitas sinalizadoras da existência do buraco, provocou o chamamento do Estado à demanda para responder pelo dano em sede responsabilidade civil extracontratual, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto julgou a acção parcialmente procedente e condenou a Câmara Municipal do Porto a

pagar ao autor uma indemnização pelo incumprimento de deveres de vigilância (omissão).

Ora, não tendo sido possível imputar esta situação de omissão dos deveres de vigilância a um funcionário certo e determinado, mas ao funcionamento anormal do serviço público, havia que recorrer às disposições do Código da Estrada conjugadas com as do CC que impunham à Câmara Municipal a obrigação de diligenciar pela circulação segura de veículos e peões no local do acidente, promovendo uma fiscalização eficaz das condições da via, o que passava por verificar a correcta colocação das tampas nas caixas de saneamento.

Sucedeu que, logo que o Estado Português recorreu e o caso chegou ao STA, este entendeu que se aplicava ao caso a presunção de culpa estabelecida no art. 493.º, do CC, tendo em conta que a Ré se encontrava legalmente obrigada a tomar todas as medidas de fiscalização que se afigurariam eficazes para prevenir o sinistro, devendo o acidente estar relacionado com essa omissão do dever de vigilância que provocou danos a terceiro.

Concluindo, saliente-se, esta presunção de culpa era a forma que os tribunais comuns encontravam para aplicar a figura da *faute du service*, nos casos de responsabilidade do Estado por facto ilícito em caso de funcionamento anormal do serviço público devido a danos provocado por funcionário indeterminado.

Bibliografia

- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *As Sete Constituições Informais da Monarquia Portuguesa antes do Liberalismo*, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor MARTIM DE ALBUQUERQUE, vol. 1, edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Coimbra Editora, 2010.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo* — (revista e actualizada), 3.^a ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2007.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *História das Ideias Políticas* — (9.^a reimp.), vol. I, Coimbra: Livraria Almedina, 2010.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *Responsabilidade Civil do Estado por omissão de medidas legislativas — o caso Aquaparque* in RDES, Agosto-Dezembro, 2000.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO — *A Responsabilidade da Administração no Direito Português* in Separata da RFDUL, vol. XXV, 1973.
- ANDRADE, MANUEL DE — *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3.^a ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1966, p. 140.
- ANDRADE, J.C. VIEIRA DE — *Panorama geral do Direito da Responsabilidade Civil da Administração em Portugal*, in *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1999.
- ANDRADE, J.C. VIEIRA DE — *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2009.
- ANDRADE, J.C. VIEIRA DE — *A Responsabilidade por Danos decorrentes do exercício da Função Administrativa na nova Lei sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual* in RLJ, ano 137.º, Coimbra Editora, 2008.
- AROCA, JUAN MONTERO — *Independencia y Responsabilidad del Juez*, Madrid: Editorial Civitas, 1990.
- AUBY, JEAN-MARIE / AUBY, JEAN-BERNARD — INSTITUTIONS CARLOS SÁENZ GARCIA DE — *Institutions Administratives — Organisation Générale, Fonction Publique, Contentieux Administratif, Interventions de l'Administration dans l'Économie, Prix, Planification, Aménagement du Territoires* — 6.^a ed., Paris: Dalloz (Précis), 1991.
- AYALA, BERNARDO DINIZ — *Monismo(s) ou dualismo(s) em direito administrativo? Gestão Pública, gestão privada e controlo jurisdicional da actividade administrativa*, in RFDUL, vol. XLI, n.º 1, p.71.
- BACHOF, OTTO — *Direito Administrativo* — (trad. de *Verwaltungsrecht* por António F. de Sousa), vol. 1, FCG, Serviço de Educação e Bolsas, 2006.

- BUSNELLI, FRANCESCO — *Nuove Frontiere della responsabilità civile*, in *Lecture di Diritto Civile* (coord. Guido Alpa e Paolo Zatti), Padova, 1990.
- CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES — *Convolução da Responsabilidade Civil Extracontratual por facto ilícito em responsabilidade pelo risco* — anotação ao Ac. do STA de 3.3.2005, P.745/04, CJA, n.º 57, Maio/Junho, 2006.
- CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES — *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* — Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CAETANO, MARCELLO — *Manual de Direito Administrativo*, 1.ª ed., Lisboa: Empresa Universidade Editora, 1937.
- CAETANO, MARCELLO — *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional* — 6.ª ed. revista e ampliada por Miguel Galvão Teles (3ª reimp.), Tomo I, Coimbra: Livraria Almedina.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES — *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974.
- CANOTILHO JOSÉ JOAQUIM GOMES — *“Brançosos” e Interconstitucionalidade* — itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, 2.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2008.
- CANOTILHO/VITAL MOREIRA — *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I (4.ª ed.), Coimbra, 2007.
- CASSESE, SABINO — *Global Administrative law: an introduction*, *Global Administrative Law: An Introduction* — JILP (2005, Summer, vol. 37, n. 4).
- CASSESE, SABINO — *The Globalization of law*, JILP — (2005, Summer, vol. 37, n. 4).
- CASSESE, SABINO — *Trattato di Diritto Amministrativo* — Diritto Amministrativo Generale, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000.
- CHINER, MARIA JESUS MONTORO — *la función pública en el federalismo alemán*, Madrid: Instituto Nacional de Administracion Publica, 1987.
- CONSTANT, BENJAMIN — *Cours de Politique Constitutionnelle*, I, Paris, 1861.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES — *Tratado de Direito Civil Português — Direito das Obrigações*, vol. II, Tomo III, Coimbra: Livraria Almedina, 2010.
- CORTEZ, MARGARIDA — A Responsabilidade Civil da Administração por Omissões, CJA, n.º 40.
- CORTEZ, MARGARIDA — *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado* (Tra-

- balhos preparatórios da reforma) in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA — *Direito das Obrigações*, 12.^a ed. (revista e actualizada), Coimbra: Livraria Almedina, 2009.
- CRAIG, P.P. — *Administrative Law*, 5.^{ème} edition, Thomsom, London: Sweet & Maxwell, 2003.
- CUNHA, PAULO FERREIRA DA — *Pensar o Estado*, Coleção Erasmus, Ensaios e Monografias, Direito e Ciências Políticas, Lisboa: Quid Juris, 2009.
- DEGUERGUE, MARYSE — *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du Droit de la Responsabilité Administrative*, Paris: LGDJ, 1994.
- DEVILLER, JACQUELINE MORAND — *Cours de Droit Administratif* (Cours Thèmes de Réflexion — Commentaires d'arrêts avec corrigés, 8ème edition, Paris: Montchrestien, 2003.
- DUARTE, DAVID — *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa; a Teoria da Norma e a Criação de Normas de Decisão na Discricionariedade Instrutória*, Coimbra: Livraria Almedina, 2006.
- EISENMANN, CHARLES — *Sur le degré d'originalité du regime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités) publiques in La semaine juridique*, 1949, I, 751.
- EISENMANN, CHARLES — *Cours de Droit Administratif*, II, Paris: LGDJ, 1983.
- ENTERRIA, EDUARDO GARCIA DE — *El Principio de la "Responsabilidad de los Poderes Públicos" según el art. 9.3 de la Constitución y de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*, in REDC — ano 23, n.º 67 — Jan/Abr.2003.
- FERREIRA, DIAS — *Código Civil Português anotado*, 2.^a ed., vol. 4.º, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1895.
- FONTES, JOSÉ — *Do Controlo Parlamentar da Administração Pública* (Teoria Geral e Instrumentos de Fiscalização), 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- FRIER, PIERRE-LAURENT /JACQUES PETIT — *Précis de Droit Administratif*, 5.edition, Domat Droit Public, Paris: Montchrestien — lextenso editions, 2008.
- GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS — *A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas* — Conselho Económico e Social, Lisboa: 1997.
- GAUDEMET, YVES — *Droit Administratif*, 19 édition, Paris: LGDJ, 2010.

- GOMES, CARLA AMADO — *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas* — Lisboa: edição da AAFDL, 2010.
- GOMES, CARLA AMADO — *A Responsabilidade Civil do Estado por actos materialmente administrativos praticados no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*, Revista O Direito, ano 141.º, IV, 2009.
- GRASSO, GIORGIO/MANFRELOTTO, RAFFAELE — *Poteri e funzione dello stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale* — Torino: texto publicado no manual de Historia Constitucional (“*Constituzionalismo e Storia*”, da autoria de C. Ghisalberti e G. Bianco), 2007.
- HOBBS, THOMAS, *Leviatã* (trad. de *Leviathan* por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva) — Lisboa: INCM, 1995.
- JAENICKE, GUNTHER /PETER SELMER — *La responsabilità dello Stato per l’azione anti-giuridica dei suoi organi nella Repubblica Federale Tedesca* in Studi di Diritto Pubblico Comparato, IV — La responsabilità della Pubblica Amministrazione, Torino: UTET, 1976.
- KESSLER, MARIE-CHRISTINE — *Le Conseil d’Etat*, Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris: Librairie Armand Colin, 1968.
- KINGSBURY, BENEDICT — *The Emergence of Global Administrative Law* — Nico Krisch, Richard B. Stewart, Law and contemporary problems, Duke law, 2005.
- KOECHLIN, H. F. — “*La Responsabilité de l’État*” en dehors des contrats de l’an VIII à 1873 (étude de jurisprudence), Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1957.
- KRISCH, NICO — *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition* — LSE Law, Society and Economy Working Papers 10/2009, London School of Economics and Political Science Law Department, 2009.
- LAUBADÈRE, ANDRÉS DE — *Manuel de Droit Administratif* (12.ª edição par Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET), Paris: LGDJ, 1982.
- LAUBADÈRE, ANDRÉS DE — *Traité de Droit Administratif*, Tome I, 11.ª edição, Paris, LGDJ, 1990.
- LEGENRE, PIERRE — *L’administration du XVIII Siècle a Nos Jours*, Textes et Documents, Paris: Presses Universitaires de France, 1969.
- LOCKE, JOHN — *Two treaties of Government, II* — Cambridge, 1988.
- LOMBA, PEDRO — *Teoria da Responsabilidade Política* — Coimbra Editora, 2008.

- MACHETE, RUI — *A condenação à prática de acto devido — algumas questões* in CJA, n.º 50, 2005.
- MANENT, PIERRE — *A razão das nações* (trad. de *La raison des nations* por Jorge Costa), Reflexões sobre a democracia na Europa, Lisboa: Edições 70, 2008.
- MANZANO, PABLO GARCIA — *Responsabilidad del Estado por Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia*, Poder Judicial, Número Especial V, 1988.
- MAQUIAVEL, *O Príncipe* (trad. de *Il Principe* por António Simões do Paço), Edição Coisas de Ler, 2003.
- MAURER, HARTMUT — *Droit Administratif Allemand* — (trad. de *Allgemeines verwaltungsrecht*, por Michel Fromont), Paris: LGDJ, 1994.
- MAYER, OTTO — «*Derecho Administrativo Alemán*» (trad. de *Deutsches verwaltungsrecht* por Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin), Madrid: editorial Depalma, 1982.
- MEDEIROS, RUI — *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- MEDICUS, DIETER — *Tratado de las relaciones obligacionales* (trad. por Ángel Martínez Sarrión), Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1995.
- MELLERAY, GUY — *La Tutelle de l'Etat sur les Communes* — Bibliothèque des collectivités locales, Paris: Sirey, 1981.
- MELO, MARTINHO NOBRE DE — *Teoria Geral da Responsabilidade do Estado — indemnizações pelos danos causados no exercício das funções públicas*, Lisboa: Livraria Ferin, 1914.
- MESQUITA, MARIA JOSÉ RANGEL DE — *O Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas e o Direito da União Europeia* — Coimbra: Livraria Almedina, 2009.
- MIRANDA, JORGE — *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 8.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- MIRANDA, JORGE — *As Constituições Portuguesas* (De 1822 ao texto actual da Constituição), 5.ª ed., Lisboa: Livraria Petrony, 2004.
- MIRANDA, JORGE — *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais* — Cascais: Principia, 2006.
- MIRANDA, JORGE /RUI MEDEIROS — *Constituição Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005.
- MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES — *Responsabilidade Civil Extracontratual por Danos resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimen-*

- tos Públicos: o Acesso à Justiça Administrativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MONTESQUIEU — *De l'esprit des lois*, Tome Premier, Paris: Librairie Garnier Frères, 1927.
- MOURA, PAULO VEIGA E — *A Privatização da Função Pública*, Regime jurídico, Direitos e Deveres dos funcionários e agentes, Coimbra Editora, 2004.
- MURBGNUG, REINHARD — *La responsabilità dello Stato per il comportamento illecito dei suoi organi nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania* in FA, II, 1976.
- NAVARRO, LUIZ LOPES — *Funcionários Públicos*, Livraria Bertrand, Lisboa: 1940.
- NOGUEIRA, JOSÉ DUARTE — *História do Direito Europeu*, RFDUL, Lisboa: Coimbra Editora, 2008.
- OTERO, PAULO — *Direito Constitucional Português*, vol. I — Identidade Constitucional — Coimbra: Livraria Almedina, 2010.
- OTERO, PAULO — *Direito Constitucional Português*, vol. II, Organização do Poder Político — 2010.
- OTERO, PAULO — *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. 1, Coimbra: Livraria Almedina, 2007.
- PAILLET, MICHEL — *La faute du service public en droit administratif français* (Préface de Jean-Marie Auby), Paris: Librairie Generale de droit et de jurisprudence, 1979.
- PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA — *Principios de Derecho Administrativo*, volumen I, Madrid: Iustel. Portal Derecho, S.A., 2009.
- PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA — *Principios de Derecho Administrativo*, volumen II, Madrid: Iustel. Portal Derecho, S.A., 2009.
- PEREIRA, JOÃO AVEIRO — *A Responsabilidade Civil por Actos Jurisdicionais* — Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- QUADROS, FAUSTO DE — *A Europeização do Contencioso Administrativo* — Separata de estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006.
- QUADROS, FAUSTO DE — *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública* — 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2004.
- QUADROS, FAUSTO DE — *A Nova Dimensão do Direito Administrativo; o Direito Administrativo Português na perspectiva comunitária*, Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

- RICHIER, LAURENT — *La faute du service dans la jurisprudence du Conseil d'Etat* (Préface de Jean-Louis de CORAIL, professeur à l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences Sociales de Paris), Paris: Económica, 1978.
- RIVERO, JEAN — *Direito Administrativo* (trad. de *Droit Administratif* por Doutor Rogério Ehrhardt Soares), Coimbra: Livraria Almedina, 1981.
- RUNCIMAN, DAVID — *Pluralism and the personality of the state*, New York: Cambridge University Press, 2005.
- SANTOSUOSSO, *La buona fede del consumatore e dell'intermediario nel sistema della responsabilità oggettiva* (a proposito della responsabilità della Sim per illecito del promotore), in BBTB, LII (1999).
- SERRA, ADRIANO VAZ — *Responsabilidade Civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes*, BMJ 85 (1959), pp. 446-518.
- SIFUENTES, MÔNICA — *Problemas acerca dos conflitos entre a jurisdição administrativa e judicial no direito português* in RFDUL, Coimbra Editora, 2001.
- SMITH, ADAM, *Lectures on Jurisprudence*, Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith and the associated volumes Oxford University Press, Oxford, 1978.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *Em Busca do Acto Administrativo Perdido* (reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2009.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *A Viagem pela Europa das formas de actuação Administrativa — VIII seminário de justiça administrativa — In CJA*, n.º 58, Julho/Agosto de 2006.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *Ventos de mudança no Contencioso Administrativo*, Coimbra: Livraria Almedina, 2005.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA — *A Cultura a que tenho direito*, Coimbra: Livraria Almedina, 2007.
- SILVEIRA, MANUELA — *A Responsabilidade pelo Risco no Código Civil — algumas reflexões* — Lisboa, Tese de Mestrado, 1985.
- STARCK, BORIS — *Domaine et fondement de la Responsabilité sans Faute*, RTDC, 1958.
- STEWART, RICHARD B. — *The world trade organization and global administrative law*, New York: New York University School of Law, 2009.

- SOUSA, MARCELO REBELO DE/ANDRÉ SALGADO MATOS — *Responsabilidade Civil Administrativa*, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2008.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE /ANDRÉ SALGADO MATOS — *Direito Administrativo Geral*, Introdução e Princípios Fundamentais, Tomo I, 3.^a ed., Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2008.
- TEJADA, JAVIER TAJADURA — *La Constitución Portuguesa de 1976* — Un estudio académico treinta años después (Prólogo de J.M. CARDOSO DA COSTA), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- TOCQUEVILLE, ALEXIS — *Da democracia na América* (trad. de *De la démocratie en Amérique* por Jorge Carlos Correia Monteiro de Oliveira), Prefácio de José Carlos Espada, Cascais: *Principia*, 2007.
- TRUCCHIA, LAURA— *Funzioni di direzione e gestione della dirigenza medica, nuove tendenze in tema di responsabilità*, Bologna: Diritto Pubblico, 2003.
- ULLMAN, WALTER, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, New York, 1961.
- VARELA, ANTUNES; PIRES DE LIMA — *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES — *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.^a ed. revista e actualizada (7.^a reimp.), Coimbra: Livraria Almedina, 2010.
- VITAL, FÉZAS — *Da Responsabilidade do Estado no Exercício da Função Legislativa*, in BFDUC, ano II, 1916.
- WADE, WILLIAM/C.F. FORSYTH — *Administrative Law*, 9.^o edition, New York: Oxford University Press, 2004.