

ano 15 - n. 60 | abril/junho - 2015
Belo Horizonte | p. 1-308 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - -
– Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I.
Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review). Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial
Felipe Klein Gussoli

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juarez Freitas (UFRGS)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Nelson Figueiredo (UFG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clémerson Merlin Clève (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Eros Roberto Grau (USP)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Carlos Abraão (UEL)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Yara Stroppa (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades em Portugal. Um exemplo a ser seguido

Camila Silva de Amorim

Doutoranda pela Universidade de Direito de Coimbra (Coimbra, Portugal). Professora do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Direito de Coimbra, Portugal. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) e pela Fundação de Ensino Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. E-mail: <amorim.camila2012@gmail.com>

Resumo: A partir do exame das características da Responsabilidade do Estado em Portugal, à luz do direito constitucional, administrativo e civil, pode-se observar que o Direito português não se olvidou numa tutela efetiva e exauriente sobre a Responsabilidade do Estado quando na gestão pública de forma tão eficaz quanto na esfera privada dando ao ato ilícito a importância que este merece e concedendo sempre que possível a justa indenização. Apesar das diferenças entre o sistema administrativo e civil brasileiro e português, a legislação em análise de Portugal permite uma reflexão sobre nossos sistemas de responsabilidade estatal sobre seus diversos prismas.

Palavras-chaves: Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade do Estado.

Sumário: 1 Introdução – 2 Noções gerais sobre responsabilidade civil extracontratual e responsabilidade civil extracontratual do Estado – 3 A Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro – 4 Tribunal competente para a instauração do processo comum – 5 Jurisprudência sobre o tema – 6 Considerações finais – Referências

1 Introdução

O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil extracontratual do Estado a partir do estudo dos elementos que compõe a responsabilidade civil e do estudo da responsabilidade do Estado à luz da atual lei que disciplina a matéria, a Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro, numa comparação com a responsabilidade civil extracontratual no âmbito privado.

Passando por uma breve consideração sobre a evolução da responsabilidade civil extracontratual do Estado, dos estados absolutistas até o Estado Democrático de Direito em que vivemos, o estudo mais aprofundado da lei permitirá conhecer as novas regras de responsabilização do Estado no campo administrativo, jurisdicional e político-legislativo, e ainda, nos casos de indenização pelo sacrifício.

Tratar-se-á das características da responsabilidade estatal e o tribunal competente

para julgar o Estado em tais situações com base na doutrina e na jurisprudência sobre o tema com escopo de gerar a percepção sobre semelhanças e diferenças entre a responsabilidade civil extracontratual na seara pública e na seara privada, notadamente na responsabilização de forma objetiva.

A finalidade é de repensar o papel do Estado em matéria de indenização por ato ilícito quando da sua atuação na gestão pública de forma justa e equânime, num paralelo com a esfera privada.

2 Noções gerais sobre responsabilidade civil extracontratual e responsabilidade civil extracontratual do Estado

O ato ilícito, como sabido, é fonte de obrigação e dele decorre a responsabilidade civil, que consiste no conjunto de fatos que dão origem a obrigação de indenizar os danos sofridos por outrem.¹ A responsabilidade delitual ou extracontratual decorre da violação de um dever genérico de respeito, violação a um direito absoluto sem relação inter-subjectiva previamente existente entre o lesante e o lesado.²

Consoante à cláusula geral disposta no artigo 483º, nº 1 do Código Civil, “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”, sendo assim, a responsabilidade civil tem como elementos: fato voluntário do agente; ilicitude; dano; nexos de causalidade entre o fato e o dano; culpa.

Fato voluntário do agente ou do lesante é o fato dominável ou controlável pela vontade, um comportamento, uma forma de conduta humana. A ilicitude está relacionada à violação de um direito. E o dano é a perda que o lesado sofreu.³

Quanto ao nexos causal, adota-se a doutrina da causalidade adequada que consiste em encontrar um dever indenizatório adequado ao dano provocado.⁴ E a culpa é a atuação que merece reprovação ou censura do direito, em que se podia e devia ter agido de outro modo.⁵

Importa destacar o posicionamento de Jorge F. Sinde Monteiro, no qual o sistema de responsabilidade civil extracontratual do Código Civil caracteriza-se por apresentar três cláusulas de ilicitude, todas elas com certo grau de flexibilidade: é ilícita a conduta do agente quando violar “um direito de outrem”, “uma disposição legal destinada a proteger

¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 7ª ed. – (Manuais universitários). 1º v: Introdução. Da constituição das obrigações. Almedina. 2008, p. 291.

² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 7ª ed. – (Manuais universitários). 1º v: Introdução. Da constituição das obrigações. Almedina. 2008, p. 288.

³ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I. 10ª ed. rev. E actualiz. Coimbra: Almedina. 2011.

⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra, 1982, p. 313.

⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 7ª ed. – (Manuais universitários). 1º v: Introdução. Da constituição das obrigações. Almedina. 2008, p. 562.

interesses alheios” e, em sentido lato, para abranger qualquer “conduta material”.⁶

No mais, o dano para ser indenizável, tem de ser real, ou seja, aquele que o lesado sofreu com a destruição, subtração ou estrago de um bem material ou imaterial, sendo impossível a reconstrução in natura do bem.⁷

Destarte, a responsabilidade civil pode ser classificada em responsabilidade por culpa (acima exposta), tem-se também a responsabilidade pelo risco ou pelo sacrifício. A responsabilidade por culpa é a regra, ou seja, pressupõe-se uma análise moral, um juízo de reprovação da conduta do agente. Já responsabilidade pelo risco tem suas hipóteses determinadas pela lei e a responsabilidade pelo sacrifício “prescinde de um juízo de desvalor da conduta do agente, sendo a imputação do dano baseada numa compensação ao lesado, justificada pelo sacrifício suportado”.⁸

A princípio, no caso da responsabilidade civil extracontratual do Estado, a responsabilidade é pelo risco. “De acordo com a concepção do risco criado, cada pessoa que cria uma situação de perigo deve responder pelos riscos que resultem dessa situação”.⁹ Ver-se-á que a Lei nº 67/2007 traz outras hipóteses de responsabilidade.

Historicamente, as reflexões encetadas no âmbito da Ciência do Direito e da Ciência Política introduziram a revisão na postura do Estado em face do ordenamento jurídico. Ao absolutismo que situava o Estado apenas como um centro de poder e de direitos, envolvido em uma aura de imunidade (the king can do no wrong), ao Estado de Direito, de visão humanista que situa o titular da soberania como ente portador de direitos e obrigações.

Os sistemas da responsabilidade civil eram compostos de Tatbestände (hipóteses de fato) particulares e especiais, que protegiam bens jurídicos bem determinados contra formas também determinadas da sua violação. Com o iluminismo e a codificação encontra-se no Código Napoleônico a ampla cláusula geral segundo a qual “tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer” (art. 1382º, cc francês). O liberalismo impôs a regra da culpa para que não houvesse entraves ao desenvolvimento econômico e o progresso social, mas os problemas sociais emergentes da dificuldade de provar a culpa levou a teoria do risco.¹⁰

⁶ MONTEIRO, Jorge F. Sinde. Responsabilidade delitual: da ilicitude. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de reforma de 1977. Coimbra Editora, 2007, p. 464. Segundo o autor, as duas primeiras técnicas deixam, sabidamente, alguma liberdade ao intérprete, sendo quanto à primeira, a tradição portuguesa, vinda do iluminista Código Civil de 1867 (muitas vezes designado pelo nome do autor, o Visconde Seabra), vai no sentido de um reconhecimento amplo da noção de direito subjetivo, de certo modo continuada pela actual, ao conformar o art. 70º em termos que se ajustam perfeitamente ao reconhecimento de um direito geral de personalidade. Quanto à terceira, a noção de “abuso de direito” está anunciada apenas na Parte Geral do código, em termos puramente objectivos, tendo o legislador deixado a tarefa do aproveitamento de um direito da personalidade.

⁷ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 31 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 64.

⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das obrigações. 7ª ed. – (Manuais universitários). 1º v: Introdução. Da constituição das obrigações. Almedina. 2008, p. 283.

⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das obrigações. 7ª ed. – (Manuais universitários). 1º v: Introdução. Da constituição das obrigações. Almedina. 2008, p. 389.

¹⁰ MONTEIRO, Jorge F. Sinde. Estudos sobre a responsabilidade civil: propostas de alteração aos artigos 503º a 508º do Código Civil e ao Decreto-Lei nº 408-79, de 25 de Setembro; considerações em torno da criação de um seguro social

No mundo contemporâneo a evolução alcançou o chamando Estado Democrático de Direito, que possui como fundamento básico a dignidade da pessoa humana. Todo arcabouço jurídico deve ser construído preservando este valor maior.¹¹

Todavia, numa escala evolutiva, passou-se da teoria da irresponsabilidade (regimes absolutistas; o rei não erra o Estado não responde, pois os atos do rei não podem ser considerados lesivos, em verdade a própria negação do Direito), pela teoria da responsabilidade com culpa (análise de culpa origem na teoria do órgão); pela teoria da culpa administrativa (culpa presumida, comprovação da existência de falta de serviço, mau funcionamento e retardamento); pela teoria do risco integral (o Estado responde em qualquer caso); à teoria do Risco Administrativo (responsabilidade objetiva).¹²

Por esta última teoria, a responsabilidade do Estado pelo risco criado pelas atividades que desenvolve e descumprimento do dever jurídico de incolumidade aos usuários destas atividades como um todo.¹³

Neste condão, encontra-se o aspecto nevrálgico da responsabilidade estatal, quando o agente do Estado atua, atua em nome do Estado revelando o caráter público da atuação, mas ao usuário diante do ilícito os efeitos danosos são os mesmos do ilícito na área privada, por isso a relevância do estudo da responsabilidade civil do Estado em paralelo à responsabilidade civil do ramo privado.¹⁴

O Estado e demais entidades públicas, não obstante as atuais tendências liberais continuam a ensinar, curar, produzir, distribuir e prestar serviços assim gerando situações eventuais de excepcional risco para os particulares.¹⁵

2.1 Gestão pública versus gestão privada

A Constituição da República Portuguesa traz no seu artigo 22º a responsabilidade civil estatal seja na sua atuação privada ou como agente público, diz que:

de acidentes de trabalho e de trânsito. Coimbra. 1983, p. 10.

¹¹ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Gen/Forense. 2010, p. 211.

¹² NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Gen/Forense. 2010, p. 211.

¹³ No caso da França, destaca-se o caso "arrêt Blanco" de 1873 que firmou a autonomia da responsabilidade administrativa em matéria de responsabilidade do Estado por danos causados a particulares. Hoje, distingue-se entre a responsabilidade por faute pessoal do agente o qual pode ser demandado no foro comum, e a faute de service do agente cabendo demandar a Administração nos tribunais administrativos. A faute de service cobriria qualquer disfunção no serviço de funcionamento dos serviços públicos. A matéria foi evoluindo para uma ideia de risco, baseada na distribuição equitativa de riscos e de encargos por todos. Vide CORDEIRO, Antônio Menezes. A responsabilidade civil do Estado. Texto destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor José Manuel Sérvelo Correia. O Direito. Coimbra. Ano 142, nº 4 (2010), p. 623-658.

¹⁴ No direito português, a responsabilidade civil do Estado tomou novos contornos com Guilherme Moreira que superou as disposições do Código de Seabra, pois trouxe para o ordenamento jurídico o sistema do pandectismo, segundo o qual o Estado é responsável civilmente pelos ilícitos dos seus funcionários, porque seria como se o próprio Estado os tivesse perpetrado. RJL 39 (1906), 289/I.

¹⁵ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 32 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 86.

O Estado e as demais entidades públicas são a civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

Consagra o princípio da responsabilidade dos poderes públicos e trata-se uma garantia institucional, haja vista que inserido no Título I, dos direitos e garantias. Vinculante e autoexecutivo, dado que os particulares que sofram prejuízos na sua esfera jurídico-subjetiva, observados os pressupostos gerais da responsabilidade civil, podem acionar judicialmente o Estado para obter a reparação pelos prejuízos sofridos.

O objeto de proteção deste artigo são os direitos, liberdades e garantias dos lesados por ações e omissões dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas. Tem sede constitucional por relacionar-se aos princípios estruturantes da Constituição como o do Estado de direito, da constitucionalidade e da legalidade da ação do Estado e, ainda, o princípio da igualdade. E, sobretudo, é garantidor do direito de defesa, legitimador de pretensões indenizatórias contra a violação de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.¹⁶

Ademais, o artigo 22º consagra a solidariedade e a preferência constitucional pelo regime da solidariedade compreende-se muito bem do ponto de vista do lesado, pois contribui com as exigências de garantias do Estado de Direito, todavia, esse regime é extremamente gravoso para o titular do órgão por isso a exigência de dolo ou culpa grave.¹⁷

Entende-se que o sentido constitucional dado ao instituto da solidariedade está na possibilidade de responsabilizar tanto os órgãos como agentes pelos atos ilícitos praticados no exercício da função pública. Não propriamente no significado das obrigações solidárias previstas no artigo 512º do Código Civil, nesse mesmo sentido Vital Moreira e J. J. G. Canotilho. Isso porque o agente só responde diante das hipóteses previstas na lei, a responsabilidade é a priori do Estado e há a possibilidade na lei de responsabilidade objetiva.¹⁸

A complementar o artigo 22º tem-se o artigo 271º da Lei Fundamental, que trata da atuação dos funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas como responsáveis: civil, criminal e disciplinarmente pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a ação ou procedi-

¹⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4ª edição Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 425.

¹⁷ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 31 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 36-37.

¹⁸ Vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4ª edição Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 425. CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. ART. 512 1. A obrigação é solidária, quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera, ou quando cada um dos credores tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral e esta libera o devedor para com todos eles.

mento, em qualquer fase, de autorização hierárquica.¹⁹

Assim, a primeira dimensão do artigo 22º trata dos princípios que ele envolve, a segunda dimensão diz respeito à distinção entre atos de gestão pública e privada das entidades públicas, cuja importância está na determinação dos regimes em termos materiais e processuais. Todavia, não se pode perder de vista que o objetivo do mencionado artigo é a consagração do princípio geral da responsabilidade, o direito à reparação.²⁰

No âmbito privado, convém analisar as propostas civis sobre o tema na preparação do Código Civil. Vaz Serra, numa doutrina publicista de influência napoleônica, preconizava toda responsabilidade civil do Estado no Código Civil.²¹ Mas, ao fim do Estado Novo, optou-se por orientação diversa, excluindo do Código Civil matéria que representasse relevo público-administrativo, cabendo à Lei Civil Fundamental apenas as questões civis e a subsequente distinção entre atos de gestão pública e os de gestão privada.²²

Sendo assim, dispõe o artigo 501º que, “quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários”.

O legislador ao mencionar atos de gestão privada exclui atos de império relacionados à gestão pública. Dado que em tais situações, a atuação das entidades públicas corresponde ao exercício da autoridade e aplica-se a Lei nº 67/2007 que trouxe a disciplina legal sobre o tema.

Esse é o entendimento de Carla Amado Gomes e Miguel Assis Raimundo, a lei pretendeu uniformizar o regime de responsabilidade por atos de gestão pública, sem prejudicar regimes especiais, continuando a sediar no Código Civil as normas aplicáveis aos casos de responsabilidade por atos de gestão privada.²³

É de se ressaltar o posicionamento de Antunes Varela, segundo o qual o regime le-

¹⁹ Portanto, tem-se a responsabilidade político-criminal (arts. 117º, 130º, 157º, 196º e 216º), a responsabilidade disciplinar (art. 271º), a responsabilidade política (arts. 193º, 194º e 231º) e a financeira (art. 214º, 1, c) todos artigos da Constituição Portuguesa.

²⁰ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4ª edição Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 427-428.

²¹ SERRA, Adriano Vaz. Responsabilidade civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes. *BMJ* 85 (1959), 446-518. Preconizou quatro preceitos: 1º Responsabilidade do Estado e dos seus órgãos ou agentes por actos praticados no exercício da função pública: haveria responsabilidade por culpa funcional. 2º Responsabilidade por actos praticados fora do exercício das funções: os ditos “órgãos ou agentes” seriam responsáveis tal como os simples cidadãos. 3º Responsabilidade por deficiências no funcionamento da empresa administrativa: responderia o Estado. 4º Responsabilidade por actos lícitos: ocorreria quando os danos fossem suficientemente graves e pudessem em causa o princípio da igual repartição dos encargos públicos.

²² CORDEIRO, António Menezes. A responsabilidade civil do Estado. Texto destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia. *O Direito*. Coimbra. Ano 142, nº 4 (2010), p. 623-658. A jurisprudência veio aperfeiçoando essa contraposição usando a ideia francesa de culpa funcional como elemento determinante remetendo para o foro administrativo os atos praticados em gestão pública.

²³ GOMES, Carla Amado e RAIMUNDO, José Assis. Topicamente – e a quatro mãos... – sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. *Revista de direito público e regulação* nº 5. Cedipre. Faculdade de Direito de Coimbra. Março 2010, p. 7.

gal aplicado ao Estado e às restantes pessoas coletivas públicas, nos termos do artigo 501º do Código Civil, quanto aos danos causados pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de atividades de gestão privada, é o regime fixado para o comitente.²⁴

Quer dizer que também o Estado e as demais pessoas coletivas públicas: a) respondem perante o terceiro lesado, independentemente de culpa, desde que os seus órgãos, agentes ou representantes tenham incorrido em responsabilidade; b) gozam seguidamente do direito de regresso contra os autores dos danos para exigirem o reembolso de tudo quanto tiverem pago, excepto se também houver culpa de sua parte.²⁵

O Anteprojeto do novo Código Civil de Vaz Serra, em nome da preservação do princípio da culpa, estabeleceu um regime de culpa do comitente, optando pelo regime seguido pelo BGB (§831) e pelo Code des Obligations suíço (art. 55º) de responsabilidade subjetiva do comitente ainda que com presunção (ilidível) de culpa; sistema diverso do regime de responsabilidade objetiva do direito francês (art. 1384, 5, do Code Civil), do direito italiano (art. 2049 do Codice Civile) e do direito português vigente antes de 1966.²⁶

A responsabilidade civil do comitente tem como pressupostos: a relação de comissão, a obrigação de indenizar o comissário e o ato praticado no exercício das funções. Segundo Antunes Varela, a relação de comissão consiste num serviço ou atividade realizada por conta e sob a direção de outrem, numa relação de dependência. E a obrigação de indenizar decorre do ato ilícito praticado no exercício das funções (art. 500, nº 2 e 3 do Código Civil).²⁷

Comporta um regime de solidariedade e o direito de regresso. Solidariedade externa perante os lesados, mas não nas relações internas entre comitente e comissário. No entanto, no caso de imputação subjetiva ao comissário e objetiva ao comitente, o comitente poderá não exigir a totalidade da indenização que tenha despendido se a atuação danosa do comissário se fundar em culpa leve ou levíssima.²⁸

²⁴ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª Ed. rev. e actualiz. Coimbra: Almedina. 2011, p. 646-647. No mesmo sentido, Maria da Graça Trigo.

²⁵ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª Ed. rev. e actualiz. Coimbra: Almedina. 2011, p. 646-647.

²⁶ TRIGO, Maria da Graça. Responsabilidade Civil do Comitente (ou responsabilidade por fato de terceiro). In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de reforma de 1977. Coimbra Editora, 2007, p. 154. Lembra, a doutora que o artigo 238º do Código de Seabra, inspirado na solução do Code Civil, estabelecia um regime de responsabilidade objetiva dos amos ou comitentes por atos dos seus creados ou pessoas encarregadas de certos serviços ou comissões. Como se pode perceber o atual código afastou-se dessa orientação.

²⁷ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª Ed. rev. e actualiz. Coimbra: Almedina. 2011, p. 640-643. Diz esse autor que o comitente responde por aqueles danos que as funções dos seus auxiliares são adequadas a proporcionar. Seguindo a teoria da causalidade adequada quanto ao nexo de causalidade.

²⁸ TRIGO, Maria da Graça. Responsabilidade Civil do Comitente (ou responsabilidade por fato de terceiro). In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de reforma de 1977. Coimbra Editora, 2007, p. 165-167. No caso de responsabilidade objetiva, há quem defenda (Menezes de Cordeiro, Sofia S. Galvão) que tendo o comitente satisfeito a indenização, não tem qualquer direito sobre o comissário, devendo recair sobre o primeiro as consequências desvantajosas da responsabilidade. Em posição diversa, há o posicionamento de (Almeida Costa,

Portanto, a gestão privada escreve-se no acórdão do Supremo de 19 de outubro de 1976, compreende-se a atividade do ente público subordinada à lei aplicável a quaisquer atividades análogas dos particulares.

A realização desses atos incumbe, em princípio, aos órgãos da pessoa coletiva (Ministérios, por exemplo), entidades abstrativamente consideradas, de composição singular ou colegial, às quais incumbe, por força da lei ou dos estatutos, exprimir a vontade do ente público. Os agentes são as pessoas que, por incumbência ou sob direção dos órgãos da pessoa coletiva executam determinadas obrigações, seus representantes.²⁹

Em síntese, os atos de gestão pública são os que visam à satisfação de interesses coletivos, realizam um fim específico do Estado ou outro ente público baseados no jus auctoritatis, ao passo que os atos de gestão privada são aqueles que embora praticados pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas coletivas de direito público estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam para a hipótese de serem praticados por simples particulares, despidos, portanto, do seu poder de soberania.³⁰

Por fim, insta parafrasear as palavras de Jorge F. Sinde Monteiro, em que o direito civil tem concretas exigências a fazer ao direito social, um ponto de encontro entre os dois ramos de direito que historicamente se desenvolveram com autonomia. Os danos são danos às pessoas, e o direito civil é totalmente dirigido ao indivíduo e poderá trazer ao direito social uma nota de personalidade, um suplemento de alma.³¹

2.2 A responsabilidade objetiva

O Código Civil no artigo 483º, nº 2, consagrou a responsabilidade pelos riscos nas hipóteses taxativamente previstas em lei. Interessante ressaltar que embora a regra geral seja da responsabilidade subjetiva, as excepcionais hipóteses legais de responsabilidade objetiva, inclusive a responsabilidade estatal, comportam a responsabilidade pelo risco. Responsabilidade objetiva e responsabilidade pelo risco são distintas.

O fundamento da responsabilidade pelo risco não reside na prática de um ato culposo e sim na criação ou controle de um risco dentro do princípio de justiça distributiva.³²

Nunes de Carvalho, Maria da Graça Trigo) que o comitente terá o direito a ser ressarcido pelo comissário de parte da indenização, aplicando-se o princípio paralelo constante nos arts. 506º e 507º do Código Civil.

²⁹ CAETANO, Marcelo. Manual de direito administrativo, 8ª ed., II. Coimbra: Almedina, 1969, p. 92.

³⁰ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª Ed. rev. e actualiz. Coimbra: Almedina. 2011, p. 648-649. Estes atos referem-se, em regra, as relações de caráter patrimonial. Embora as pessoas coletivas públicas gozem de direitos pessoais, tal como as pessoas coletivas privadas, poucas vezes sucederá, a não ser no caso especial de injúria e de difamação, que do exercício de tais direitos resultem danos para terceiros. Há casos duvidosos em que se discute a natureza do ato se de gestão pública ou privada como na jurisprudência alemã.

³¹ MONTEIRO, Jorge F. Sinde. Estudos sobre a responsabilidade civil: propostas de alteração aos artigos 503º a 508º do Código Civil e ao Decreto-Lei nº 408-79, de 25 de Setembro; considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito. Coimbra. 1983, p. 249.

³² MONTEIRO, Jorge F. Sinde. Estudos sobre a responsabilidade civil: propostas de alteração aos artigos 503º a 508º do Código Civil e ao Decreto-Lei nº 408-79, de 25 de Setembro; considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito. Coimbra. 1983, p. 249.

Diz Antunes Varela que há “largos e importantes sectores da vida em que as necessidades sociais de segurança se têm mesmo de sobrepor às considerações de justiça alicerçadas sobre o plano das situações individuais”³³

A evolução dos meios de transporte, o crescimento das cidades, a invenção das máquinas e acidentes com os trabalhadores que operavam essas máquinas, fizeram com que os tribunais se sensibilizassem com as vítimas que, segundo a responsabilidade subjetiva, tinham que provar a culpa do causador do dano, o que era muito difícil e, às vezes, impossível.³⁴

Foi no campo do direito do trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade tornou-se insuficiente. Assim como os acidentes com transportes coletivos. Numa primeira fase de reação contra a injustiça dos resultados práticos da orientação tradicional houve o reconhecimento de uma presunção de culpa. Mas, ainda não foi suficiente visto que não era difícil ao patrão provar a sua falta de culpa.³⁵

Assim, surgiu a teoria do risco, uma modalidade de responsabilidade objetiva, espécie do gênero responsabilidade sem análise de culpa. Traduz no fato de que: quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commodum ibi incommodum*).

Em outras palavras, quem auferir os principais ganhos da exploração de um serviço, justo é que suporte os encargos dela, entre os quais se inscrevem os acidentes do trabalho, danos de aviação e certas atividades estatais, por exemplo.³⁶

Atendendo-se assim, a um critério de justiça distributiva e socialização dos riscos.³⁷ Alargamento de proteção da norma nos casos típicos de uma sociedade de risco, em que se conhece a probabilidade de causação de danos por ignorância técnica e científica ou pela intervenção de incertezas incontornáveis em determinadas atividades (terapêuticas, de contaminações etc.) um apelo ao princípio da igualdade perante os encargos públicos e da solidariedade nacional, legitimadores da atribuição de compensação indenizatória das vítimas.³⁸

³³ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª Ed. rev. e actualiz. Coimbra: Almedina. 2011, p. 631.

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 145-146.

³⁵ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª Ed. rev. e actualiz. Coimbra: Almedina. 2011, p. 632. No mesmo sentido, MONTEIRO, Jorge F. Sinde. Estudos sobre a responsabilidade civil: propostas de alteração aos artigos 503º a 508º do Código Civil e ao Decreto-Lei nº 408-79, de 25 de Setembro; considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito. Coimbra. 1983, p. 19. “Considerou-se justo, dadas as características que normalmente norteiam esse tipo de acidentes – em que muitas vezes não existe um acto culposo do dador de trabalho, ou é difícil, impossível ou até desvantajoso para o trabalhador fazer a sua prova – o empregador, que recolhe o lucro do trabalho dos seus operários, suporte também os encargos dos acidentes, porventura graves, de que estes são vítimas, e assim se consagrou, após tentativas menos revolucionárias (notadamente pela resolução de problema no âmbito da responsabilidade contratual, através da criação *avant la lettre* de uma obrigação de segurança do dador de trabalho) a responsabilidade objectiva do empregador”.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 40.

³⁷ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 146.

³⁸ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4ª Edição Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 437.

3 A Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro³⁹

A lei revogou o Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de novembro de 1969, e inovou em matéria de responsabilidade civil extracontratual, conforme pontua José M. Cardoso da Costa:

até a entrada em vigor desse diploma, nada de semelhante, na verdade, se deparava no ordenamento legal português: unitariamente regulada estava, sim, a responsabilidade extracontratual do Estado por atos da função administrativa, no Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de novembro de 1967, havendo, no mais, que considerar apenas a norma esparsa (...), relativa a actos praticados no quadro da função judicial. Quanto, por sua vez, à eventual responsabilidade por actos da função legislativa, não era ela objecto, como se sabe, de qualquer expressa previsão e regulamentação legal.⁴⁰

A lei regula a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa, em tudo o que não esteja previsto em lei especial. Com as alterações promovidas pela Lei nº 31 de 2008, para incorporar a dimensão europeia.

Com escopo de concretizar o artigo 22º da Constituição, regula a responsabilidade civil dos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos por danos decorrentes de ações ou omissões adotadas no exercício das funções administrativa e jurisdicional e por causa desse exercício. Aplicável, ainda, aos demais trabalhadores ao serviço das entidades abrangidas, considerando-se extensivas a estes as referências feitas aos titulares de órgãos, funcionários e agentes.

Segundo a lei, os danos e encargos atingem pessoa ou grupo, já os danos anormais ultrapassam os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito.

O obrigado a reparar o dano deve reconstituir a situação que havia anteriormente ao dano, quando isso não for possível, caberá indenização que compreenderá danos patrimoniais ou não, bem como danos produzidos e futuros, nos termos gerais de direito.

Em termos jurídicos o diploma é materialmente civil, dado que os pressupostos gerais da responsabilidade civil tem aplicação plena, salvo as exceções previstas na lei.⁴¹

3.1 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa

³⁹ Vide parecer: <www.pgdlisboa.pt>, acesso em: 12 dez. 2011.

⁴⁰ CARDOSO DA SILVA, José Manuel M. Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial. Coimbra: Coimbra Editora. 2009, p. 501.

⁴¹ CORDEIRO, Antônio Menezes. A responsabilidade civil do Estado. Texto destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia. O Direito. Coimbra. Ano 142, nº 4 (2010), p. 623-658. Tanto que a jurisprudência utiliza conceitos, institutos e prazo prescricional do direito civil (vide tópico nº 4 da jurisprudência sobre o tema).

Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa divide-se em responsabilidade por fato ilícito e pelo risco.

A responsabilidade por fato ilícito divide-se em: responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas de direito público, responsabilidade do Estado nos casos de funcionamento anormal do serviço e responsabilidade solidária do Estado.

a) responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas de direito público⁴² nos casos de danos resultantes de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve no exercício da função administrativa e por causa desse exercício (a culpa leve presume-se nos casos de prática de ato jurídico ilícito e nos casos de incumprimento de deveres de vigilância, art. 10º, nº 3) – falta do serviço.⁴³

Deveres de vigilância de pessoas (reclusos, alienados, menores cuja guarda foi confiada a instituições públicas ou que frequentam estabelecimentos de ensino), de coisas (conservação e sinalização de estradas, distribuição de energia, patrimônio imobiliário urbano) e de atividades de gestão direta ou concessionária do Estado.⁴⁴

Destaca-se a previsão do artigo 10º, nº 2, onde há presunção de culpa leve nos atos ilícitos, ou seja, inversão do ônus da prova em tais casos.

Segundo, Carlos Alberto Fernandes Cadilha, a exclusão da responsabilidade pessoal no caso de culpa leve:

deve-se por razões de política legislativa e tem em vista evitar os constrangimentos de actuação que poderiam ocorrer – com conseqüências negativas para a actividade corrente da Administração e a própria eficácia administrativa – se o funcionário ou agente tivesse de responder civilmente sempre que, em cada situação concreta, tivesse agido com menor cuidado ou empenho.⁴⁵

Veja-se que aqui a discussão é similar a responsabilidade do comissário e do comitente no âmbito de suas relações internas, conforme analisado no item 1.1 deste trabalho.

b) responsabilidade exclusiva do Estado nos casos de funcionamento anormal do serviço⁴⁶ – falha do serviço (dimensão objetiva da falta de serviço em sentido estrito –

⁴² LEI 67/2007. Artigo 7º Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público. 1 – O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.

⁴³ TAVARES DA SILVA, Suzana. A responsabilidade civil do Estado numa perspectiva constitucional. Seminário CTOC, Santa Maria da Feira. 20.2.2009, p. 8-9.

⁴⁴ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p.119.

⁴⁵ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 113.

⁴⁶ LEI 67/2007. Artigo 7º. Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público. 2 – É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, nos termos da presente lei. 3 – O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal

dispensa a culpa).⁴⁷ Não atendimento as circunstâncias e padrões médios de resultado, baseado num critério de razoabilidade.

O funcionamento anormal do serviço resulta de um comportamento concreto do agente que não é determinado (impropriamente a doutrina chama de “culpa coletiva” ou “culpa anônima”), sendo o dano atribuído ao mau funcionamento do serviço, a responsabilidade é objetiva.⁴⁸

Situação já admitida na doutrina e na jurisprudência com base nos princípios gerais do direito com a finalidade de dar uma efetiva proteção aos lesados pela atividade administrativa, diante da dificuldade de provar a culpa dos agentes públicos.⁴⁹

c) responsabilidade solidária do Estado:⁵⁰ nos casos de danos resultantes de ações ou omissões ilícitas, cometidas com dolo ou diligência manifestamente inferiores aqueles a que se encontram obrigados em razão do cargo, desde que o tenham sido no exercício das suas funções e por causa desse exercício (responsabilidade do Estado in elegendo nos casos de falta pessoal do agente – não extensível, por exemplo, às faltas cometidas por concessionários ou por colaboradores).⁵¹

Entende-se cabível, atuação para um resultado ilícito (dolo direto), ou quando o agente encara o resultado como uma consequência possível (dolo eventual), e, ainda, a omissão no dever de diligência ou zelo pela não adoção das precauções necessárias abarcaria a culpa consciente, e até mesmo, o descuido (culpa inconsciente). Levando-se em consideração o cargo que o servidor público desempenhava no momento que praticou o ato ilícito. Com eventual direito de regresso contra o funcionário.⁵²

do serviço. 4 – Existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos.

⁴⁷ TAVARES DA SILVA, Suzana. A responsabilidade civil do Estado numa perspectiva constitucional. Seminário CTOC, Santa Maria da Feira. 20.2.2009, p. 8-9.

⁴⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. Revista de Legislação e Jurisprudência. Nº 3951. 2008, p. 365.

⁴⁹ Id. Ibidem.

⁵⁰ LEI 67/2007. Artigo 8º Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave. 1 – Os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo. 2 – O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as acções ou omissões referidas no número anterior tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício. 3 – Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direcção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adoptar as providências necessárias à efectivação daquele direito, sem prejuízo do eventual procedimento disciplinar. 4 – Sempre que, nos termos do nº 2 do artigo 10º, 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 de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respectiva acção judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa colectiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela.

⁵¹ TAVARES DA SILVA, Suzana. A responsabilidade civil do Estado numa perspectiva constitucional. Seminário CTOC, Santa Maria da Feira. 20.2.2009, p. 8-9.

⁵² CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p.136-137.

A consagração da solidariedade entre titular de órgão, agente ou funcionário e pessoa coletiva, nos termos do artigo 8º, nº 2 e sob o impulso do artigo 22º da Constituição, constitui uma mais valia para as vítimas de acções ou omissões ilícitas, porque lhes permite optar na escolha do réu da acção de efetivação da responsabilidade. Incrementa a tutela jurisdicional efetiva aos particulares.⁵³

A lei trata da ilicitude como violação a um direito ou interesse alheio seja por dolo ou por negligência, ao mencionar que se considera ilícita violação a princípios constitucionais, legais, regulamentares ou que infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objetivos.

Em suma, danos provocados por faltas leves: a entidade responde exclusivamente; danos provocados por falta grave ou dolo a responsabilidade é solidária com direito de regresso contra o funcionário faltoso e danos provocados por qualquer tipo de falta, mas não sendo identificada a autoria pessoal – funcionamento anormal – a entidade responde exclusivamente.

A situação de responsabilidade solidária tem fundamento diferente da responsabilidade do comitente, pois, no caso estatal, se admite qualquer tipo de falta.

Já a responsabilidade pelo risco⁵⁴ decorre de atividades e serviços administrativos especialmente perigosos, salvo prova de força maior e concorrência de culpa do lesado, caso em que o tribunal poderá reduzir ou excluir a indenização.⁵⁵ Aqui se tem uma responsabilização do Estado de forma objetiva.

São pressupostos materiais da responsabilidade pelo risco: o carácter especial de periculosidade da atividade, coisa ou serviço, verificação de um dano na esfera jurídica de terceiro, nexos causal entre a atuação da entidade e o dano, a circunstância do dano não ser imputável a um fato de força maior ou culpa do lesado,⁵⁶ uma correspondência ao disposto no artigo 570º do Código Civil.

Sendo que caso de força maior é qualquer acontecimento imprevisível e inevitável estranho ao funcionamento das coisas, máquinas ou veículos, já o caso fortuito é todo fato inerente ao funcionamento destes.⁵⁷ Pela letra da lei só o caso de força maior está excluído pela responsabilidade pelo risco.

⁵³ GOMES, Carla Amado. A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro. Revista Julgar. Nº 5, p. 92-93, 2008.

⁵⁴ LEI 67/2007. Artigo 11º Responsabilidade pelo risco. 1 – O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem pelos danos decorrentes de actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, salvo quando, nos termos gerais, se prove que houve força maior ou concorrência de culpa do lesado, podendo o tribunal, neste último caso, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização. 2 – Quando um facto culposo de terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem solidariamente com o terceiro, sem prejuízo do direito de regresso.

⁵⁵ TAVARES DA SILVA, Suzana. A responsabilidade civil do Estado numa perspectiva constitucional. Seminário CTOC, Santa Maria da Feira. 20.2.2009, p. 8-9.

⁵⁶ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.176.

⁵⁷ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.184.

Haverá responsabilidade solidária com a entidade pública no caso de culpa de terceiro na produção dos danos.

Antônio Dias Garcia diz que a superação do modelo aquiliano da responsabilidade civil se deu em dois passos: o primeiro pela necessidade do juízo da responsabilidade centrar-se no dado objetivo que é o dano, e o segundo, através da fixação de critérios de imputação que justificam a incidência final do dano sobre outra pessoa, que pode não ser o autor material ou a vítima.⁵⁸ O que vale para os casos de responsabilidade tanto no âmbito privado como público.

3.2 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional

A responsabilidade por danos ilícitos na administração da justiça pode se dar por violação do direito a uma decisão em prazo razoável, por erro judiciário e pelo direito de regresso do Estado sobre os magistrados que tenham agido com dolo ou culpa grave.⁵⁹

No primeiro caso, a delonga injustificada do processo pode gerar responsabilidade exclusiva do Estado se culpa leve, assim como no caso de funcionamento anormal do serviço, no entanto, será solidária a responsabilidade em caso de dolo ou diligência e zelo manifestamente inferior aquele a que se encontram obrigados em razão do cargo; inteligência dos artigos 8º, 10º e 12º da Lei nº 67/2007.

De acordo, com o nº 4 da Lei existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado fosse razoavelmente exigível ao serviço uma atuação susceptível de evitar danos produzidos.

A definição do que se entende por prazo razoável, para efeito de originar um direito à indenização, deverá ser analisada casuisticamente, tendo em conta diversos fatores que objetivamente contribuíram para a demora ocorrida na solução do litígio desde fatores de organização até as incidências processuais.⁶⁰

O direito a um processo equitativo em um prazo razoável é reconhecido também pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 6º). Assim reconhecido como garantia constitucional constante no artigo 20º, 4, da Constituição da República Portuguesa.

A proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada. Neste sentido, ela engloba a exigência de uma apreciação, pelo juiz, da matéria, do fato e do direito, objeto do litígio ou

⁵⁸ Apud QUADROS, Fausto de. Responsabilidade civil extracontratual da administração pública. Coimbra: Livraria Almedina. 2004, p. 202-203.

⁵⁹ LEI 67/2007. Artigo 12º Regime geral. Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa.

⁶⁰ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 201. Vide no item 4 a jurisprudência sobre o tema.

da pretensão do particular, e a respectiva resposta plasmada numa decisão judicial vinculativa (...). Ao demandante de uma proteção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de em tempo útil (adequação temporal, justiça temporalmente adequada), obter uma sentença executória com força de julgado, a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça.⁶¹

Há a exigência de culpa, ainda que leve. No entanto, se a responsabilidade funda-se no deficiente funcionamento dos serviços que presta aos cidadãos a responsabilidade independe da análise de culpa.⁶²

Nos dizeres de Antunes Varela, agir com culpa significa atuar em “termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito: o lesante, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, podia e devia ter agido de outro modo”.⁶³

Como se refere o professor Gomes Canotilho na Revista de Legislação e Jurisprudência, “a responsabilidade por facto da função jurisdicional e, mais concretamente, por omissão de pronúncia de sentença em prazo razoável, não dispensa a análise dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ilícitos”.⁶⁴

Na hipótese de erro judiciário⁶⁵ o Estado responde pelos danos decorrentes de decisões manifestamente inconstitucionais, ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto. O pedido de indenização neste caso funda-se na prévia revogação da decisão danosa do juízo competente em consonância com artigo 13 da lei.

Destarte, há duas possibilidades de erro judiciário: decisões manifestamente inconstitucionais/ilegais e a decisão que contenha erro grosseiro.

Quanto às decisões inconstitucionais e ilegais, Guilherme da Fonseca exemplifica:

São múltiplas as hipóteses que se podem conjecturar a propósito de decisões jurisdicionais manifestamente ilegais: – as mais simples, como sejam, a aplicação de uma lei expressamente revogada, sem que haja qualquer sucessão de leis no tempo, ou a aplicação da lei penal mais desfavorável para o argüido, ou ainda o desrespeito do nº 2 do art. 95º do CTPA, quando o juiz administrativo julga processos impugnatórios; – os menos simples, como sejam, a aplicação de uma norma ou de um regime jurídico com um deter-

⁶¹ CASTAN, Maria Luísa. La polémica cuestión de la determinación del plazo razonable en la administración de justicia. In REDC, 10, 1984.

⁶² COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 154.

⁶³ VARELA, Antunes. A Responsabilidade Civil do Juiz. Revista de legislação e Jurisprudência. RLJ, 102º, p. 35.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: facto ilícito, dano, culpa e nexa causal. Revista de Legislação e jurisprudência. Ano 123, nº 3799, (1991), p. 306.

⁶⁵ LEI 67/2007. Artigo 13.º Responsabilidade por erro judiciário. 1 — Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto. 2 — O pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.

minado sentido interpretativo, mas ao arrepio de uma corrente doutrinal e jurisprudencial unanimemente seguida e consolidada e que todos esperariam ver acolhida; o conhecimento, na decisão, de questões não suscitadas pelas partes e que não são de conhecimento oficioso.

Já quanto às decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais (...) será a hipótese que aceite como meios de prova, como seja, a tortura, em processo penal, ou uma decisão que defira o pedido de extradição, quando o crime é punido com pena de morte, segundo o direito do Estado requisitante.⁶⁶

A Constituição consagra expressamente o dever de indenizar o lesado nas situações de privação inconstitucional ou ilegal da liberdade (artigo 27º, nº 5), no caso de condenações injustas (artigo 29º, nº 6), remetendo para a lei ordinária a respectiva regulamentação (artigos 225º e 226º, 461º e 462º do Código de Processo Penal).⁶⁷

Todavia, além dos erros judiciários na esfera penal, há outros erros decorrentes do exercício das diversas funções estaduais, os quais, na linha de entendimento de Emídio José da Costa e Ricardo José Amaral da Costa, serão casos de erro manifesto, patente e indesculpável das decisões judiciais quanto à aplicação das normas constitucionais e da legislação ordinária.⁶⁸

Ainda sobre erro judiciário, traz-se o seguinte escólio:

O erro judiciário é uma figura independente do dano causado por funcionamento anormal do serviço público e administração da justiça. Desde logo, reporta-se apenas à decisão final e não ao uso deficiente dos meios jurisdici-

⁶⁶ FONSECA, Guilherme da. A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário). Revista Julgar. Nº 5. 2008, p. 55-56.

⁶⁷ CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Artigo 225º Modalidades. 1 – Quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos com a privação da liberdade. 2 – O disposto no número anterior aplica-se a quem tiver sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia. Ressalva-se o caso de o preso ter concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro. Artigo 226º Prazo e legitimidade. 1 – O pedido de indemnização não pode, em caso algum, ser proposto depois de decorrido um ano sobre o momento em que o detido ou preso foi libertado ou foi definitivamente decidido o processo penal respectivo. 2 – Em caso de morte do injustificadamente privado da liberdade e desde que não tenha havido renúncia da sua parte, pode a indemnização ser requerida pelo cônjuge não separado de pessoas e bens, pelos descendentes e pelos ascendentes. A indemnização arbitrada às pessoas que a houverem requerido não pode, porém, no seu conjunto, ultrapassar a que seria arbitrada ao detido ou preso. Artigo 461º Sentença absolutória no juízo de revisão 1 – Se a decisão revista tiver sido condenatória e o tribunal de revisão absolver o arguido, aquela decisão é anulada, trancado o respectivo registo e o arguido restituído à situação jurídica anterior à condenação. 2 – A sentença que absolver o arguido no tribunal de revisão é afixada por certidão à porta do tribunal da comarca da sua última residência e à porta do tribunal que tiver proferido a condenação e publicada em três números consecutivos de jornal da sede deste último tribunal ou da localidade mais próxima, se naquela não houver jornais. Artigo 462º Indemnização. 1 – No caso referido no artigo anterior, a sentença atribui ao arguido indemnização pelos danos sofridos e manda restituir-lhe as quantias relativas a custas e multas que tiver suportado. 2 – A indemnização é paga pelo Estado, ficando este sub-rogado no direito do arguido contra os responsáveis por factos que tiverem determinado a decisão revista. 3 – A pedido do requerente, ou quando não dispuser de elementos bastantes para fixar a indemnização, o tribunal relega a liquidação para execução de sentença.

⁶⁸ COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 159.

cionais. Fica assim sujeito a uma disciplina própria. (...). Há de tratar-se de um erro qualificado ou essencial ou evidente ou manifesto.⁶⁹

E o último caso,⁷⁰ consagra a possibilidade de direito de regresso do Estado sobre os magistrados que tenham agido com dolo ou culpa grave, cabendo a decisão deste direito ao órgão competente para exercer o poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.

Vale mencionar observação de José Manuel M. Cardoso da Costa a respeito da aplicabilidade dos dispositivos supramencionados. Segundo o autor, atos e omissões devidos à culpa leve do agente a responsabilidade recairá sobre o Estado e somente nos casos de dolo ou culpa grave haverá possibilidade de direito de regresso.⁷¹ E, nesses casos, o exercício do direito de regresso não é discricionário.⁷²

Segundo a doutrina: “se na decisão que condenou o Estado não se apurou o dolo ou a culpa grave do magistrado nem sequer deve ser promovido o direito de regresso, já que só nesses casos existe tal direito”.⁷³

Ademais, em tais casos de responsabilidade, não há solidariedade, há responsabilidade exclusiva do Estado com direito de regresso. Esse direito de regresso deve ser hipóteses de responsabilidade criminal e disciplinar. Assim como a inconstitucionalidade, onde não se exige uma prévia declaração de inconstitucionalidade, apenas se exige a revogação da sentença.⁷⁴

Cabe observar que a responsabilidade civil pessoal dos magistrados por prática de crime cometido no exercício de suas funções está, em regra, ínsita ao próprio processo penal (artigo 70 do Código de Processo Penal).

3.3 Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa

Da leitura do artigo 15º da Lei, tem-se a responsabilidade por danos anormais cau-

⁶⁹ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 32 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 81-83.

⁷⁰ LEI 67/2007. Artigo 14º Responsabilidade dos magistrados. 1 – Sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser directamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respectivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles. 2 – A decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.

⁷¹ CARDOSO DA SILVA, José Manuel M. Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial. Coimbra: Coimbra Editora. 2009, p. 508.

⁷² COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 195.

⁷³ COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 195.

⁷⁴ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 32 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 84-85.

sados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por atos que no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o Direito Comunitário ou ato legislativo de valor reforçado.

Exige-se uma decisão do Tribunal Constitucional que aprecie e julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade reforçada ou desconformidade com o direito constitucional da norma causadora do dano.

A responsabilidade é exclusiva do Estado. Presume-se a culpa direta e somente do Estado.⁷⁵

As decisões nas ações de responsabilidade pelo exercício da função legislativa que os tribunais são chamados a proferir não se enquadram no sistema de recursos para o Tribunal Constitucional, sendo nos dizeres de Mario Aroso Almeida, um novo regime de recurso para o Tribunal Constitucional.⁷⁶

Danos que decorrem de omissões legislativas inconstitucionais assim consideradas pelo Tribunal Constitucional (art. 15, nº 3).

Segundo o nº 4, do mencionado artigo, a indenização varia de acordo com caso concreto no tocante a norma violada, tipo de inconstitucionalidade, medidas adotadas para evitar a situação de ilicitude e número de lesados. Se o número de lesados for elevado, poderá haver indenização equitativa em montante inferior ao devido (nº 5).

3.4 As indenizações compensatórias pelo exercício de atuações administrativas lícitas ou em estado de necessidade. Indenização pelo sacrifício

O artigo 16 trata da indenização pelo sacrifício, adotando a terminologia germânica. Essa indenização se dá por razões de interesse público que venham a causar danos especiais e anormais, o valor deve atender ao grau de afetação do conteúdo substancial de direito ou interesse violado ou sacrificado.

Danos especiais traduzem uma ideia de compensação de encargos, não tanto de responsabilidade civil, um dever de reparação pela lesão de direitos fundamentais ou de interesses legítimos alheios à consideração de culpa. Já os danos anormais vão para além dos inconvenientes da vida comum.⁷⁷

⁷⁵ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 32 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 41.

⁷⁶ ALMEIDA, Mário Aroso. A responsabilidade civil do legislador no âmbito do artigo 15º do novo regime introduzido pela Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro. Revista Julgar. Nº 5, p. 47-48, 2008.

⁷⁷ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 32 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 90-91.

O fundamento da responsabilidade não pode buscar-se no caráter ilícito e culposo do facto do agente ou de terceiro, pois a intervenção na esfera jurídica alheia é permitida (lícita, *hoc sensu*), nem na criação de um perigo ou risco, mas antes directamente numa exigência de justiça comutativa que impõe, nos termos referidos, que aquele que tem de suportar, no interesse alheio, uma perturbação no seu direito, possa obter uma indemnização.⁷⁸

A doutrina diverge quanto à natureza desses direitos. O instituto abrangeria apenas bens pessoais e danos causados em estado de necessidade ou decorrentes de atos administrativos lícitos. Corrobora-se com a opinião de que somente os últimos estariam englobados pelo artigo 16º da Lei.⁷⁹

Para Abreu & Marques, a indenização por sacrifício tem lugar apenas se por utilidade pública não vier ao caso ou se a delimitação de direitos fundamentais se revelar desconforme com a ordem constitucional.⁸⁰

Já Carla Amado Gomes entende que o artigo 16º traz a especificidade de que o dano não pode ser removido sem o sacrifício dos interesses do particular,⁸¹ deixando subentendida, no que se entende, a possibilidade de indenização pelo sacrifício abrange tanto os atos em estado de necessidade como os atos administrativos lícitos.

Menezes de Cordeiro entende que a excepcionalidade da permissão para causar um dano deve estar tipificada e essa tipicidade decorre do artigo 483, nº 2 do Código Civil, que traz de maneira ampla a imputação pelo sacrifício, especificada em três blocos: o estado de necessidade, a lesão ao direito de propriedade e o incumprimento de contratos.⁸²

Repare que todas as hipóteses acima são propriamente do âmbito privado. A indenização do pelo sacrifício da Lei nº 67/2007 desfia a esfera pública, inclusive em matéria administrativa, razão pela qual se entende que o instituto abrange apenas os atos administrativos lícitos.

4 Tribunal competente para a instauração do processo comum

⁷⁸ MONTEIRO, Jorge F. Sinde. Estudos sobre a responsabilidade civil: propostas de alteração aos artigos 503º a 508º do Código Civil e ao Decreto-Lei no 408-79, de 25 de Setembro; considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito. Coimbra. 1983, p. 11.

⁷⁹ Nesse sentido, CANOTILHO, Joaquim José Gomes. O problema da responsabilidade do Estado por atos ilícitos. Coimbra: Livraria Almedina, 1974, p. 131-141. Cita-se como exemplo: expropriação e requisição (art. 62º, 1), nacionalização e outras apropriações públicas (art. 83). Vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4ª Edição Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 431.

⁸⁰ ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 32 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008, p. 100.

⁸¹ GOMES, Carla Amado e RAIMUNDO, José Assis. Topicamente – e a quatro mãos... – sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Revista de direito público e regulação. nº 5. Cedipre. Faculdade de Direito de Coimbra. Março 2010.

⁸² CORDEIRO, Antônio Menezes. A responsabilidade civil do Estado. Texto destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia. O Direito. Coimbra. Ano 142, nº 4 (2010), p. 623-658.

A ação visa o ressarcimento de danos causados, em geral, pela administração da justiça, a competência cabe aos tribunais administrativos, ainda que o ato ou a omissão geradora dos invocados danos tenha ocorrido nos juízos de competência genérica ou especializada (artigo 74º da LOFTJ).⁸³

Se a ação visa ressarcimento dos danos advindos de erro judiciário, há de se distinguir se o erro foi cometido por um tribunal administrativo ou fiscal que caberá a tais tribunais a ação de indenização e se o erro foi cometido em tribunais judiciais, caberá ao tribunal com competência na área cível da circunscrição territorial respectiva.⁸⁴

É de se mencionar que o magistrado intervirá no processo como parte acessória nos casos de ação de regresso.⁸⁵

Por fim, fixou-se o prazo de três anos, a contar do momento em que o lesado teve conhecimento do seu direito, ou seja, a partir da data em que ele, conhecendo a verificação dos pressupostos (ilicitude, culpa – conforme o caso –, dano, nexos e resultado) que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indenização dos danos que sofreu.⁸⁶

5 Jurisprudência sobre o tema

No tocante à responsabilidade civil jurisdicional pela decisão do processo num prazo razoável, o seguinte acórdão decidiu que não houve atraso da decisão, por não haver nexos causais entre o atraso e o dano.

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL INDEMNIZAÇÃO ESTADO TRIBUNAL. NEXO DE CAUSALIDADE. ATRASO NA DECISÃO PRAZO RAZOÁVEL DEMORA NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA.

I – Excedido que se mostre o prazo razoável de decisão do processo é ao Estado que o devia garantir, que incumbe alegar e provar qualquer causa justificativa do excesso verificado, já que tal constitui matéria de exceção, cujo ônus de alegação e prova cabe ao Réu, nos termos gerais (cf. art. 342º, nº 2 do CC).

II – Para efeitos de aferição da violação do direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável, o exercício pelos interessados dos direitos processuais que a lei lhes confere, como o direito ao contraditório, a deduzir incidentes e

⁸³ Vale destacar que com a reforma de 2002, com o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei nº 13/2002, de 19 de fevereiro, com alterações posteriores, cabe aos tribunais de jurisdição administrativa e fiscal a competência para apreciar a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas e de seus funcionários e agentes. Motivo pelo qual a distinção entre gestão pública e privada perde interesse diante da concentração no foro administrativo. Vide CORDEIRO, Antônio Menezes. A responsabilidade civil do Estado. Texto destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia. O Direito. Coimbra. Ano 142, nº 4 (2010), p. 623-658.

⁸⁴ COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 182-183.

⁸⁵ COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 189.

⁸⁶ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª Ed. rev. E actualiz. Coimbra: Almedina. 2011, p. 626.

a reclamar ou recorrer nos termos da lei, das decisões que lhes são desfavoráveis proferidas no processo, não exclui, naturalmente, a responsabilidade do Estado, a não ser que deles seja feito um uso abusivo ou pré-determinado a atrasar o processo.

III – É que o prazo razoável para resolver um litígio judicial não pode deixar de garantir a defesa dos intervenientes, nos termos da lei. (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. Processo: 0336/10. Data do Acórdão: 01.03.2011. Tribunal: 2 SUBSECÇÃO DO CA. Relator: FERNANDA XAVIER).

Diferente foi o entendimento do Supremo Tribunal Administrativo no acórdão abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. ATRASO NA DECISÃO. ATRASO NA JUSTIÇA DIREITO A DECISÃO JUDICIAL EM PRAZO RAZOAVEL. CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM.

I – Num processo para efectivação de responsabilidade civil extracontratual emergente de atraso na administração da justiça, se se considerar globalmente excedido o prazo razoável de modo manifesto ou indiscutível, não há que apreciar se foram cumpridos os prazos processuais relativos a cada acto processual, porque, mesmo que se concluisse pelo respectivo cumprimento, não se infirmaria a conclusão obtida sobre o excesso do prazo razoável, antes deveria concluir-se que os meios de resolução daquele conflito pela justiça estadual não são adequados e não estão estruturados de forma eficiente, o que envolve também responsabilidade do Estado por deficiência da organização.

II – É violado o direito a uma decisão em prazo razoável, assegurado pelo art. 20º, nº 4, da CRP, em sintonia com o art. 6º, §1º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, se num processo de recuperação de empresa seguido de falência decorrem mais de sete anos e meio entre a data em que foi apresentada uma reclamação de créditos e aquela em que ficou definido que não havia verba suficiente para o pagar. (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. Processo: 0122/10. Data do Acórdão: 05.05.2010. Tribunal: 2 SUBSECÇÃO DO CA. Relator: JORGE DE SOUSA).

Quanto à prescrição da ação de indenização contra o Estado decidiu-se o seguinte:

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL POR FACTO LÍCITO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

I – A constituição de uma servidão aeronáutica, através de acto administrativo, desde que diminua efectivamente o valor dos prédios servientes, é geradora de responsabilidade civil.

II – Trata-se, no caso, de responsabilidade civil extracontratual por actos lícitos, à qual se aplica o regime da prescrição estabelecido no artigo 498.º do CC. (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo. Processo: 072/10. Data do Acórdão: 26.05.2010. Tribunal: 2 SUBSECÇÃO DO CA. Relator: ANTÓNIO MADUREIRA). Sem grifo no original.

Caso de aplicação subsidiária do Código Civil à responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Por fim, quanto à decisão jurisdicional num prazo razoável o Tribunal Constitucional de Portugal adotou a seguinte posição:

Tribunal Constitucional de Portugal

1. A. apresentou reclamação para a conferência, ao abrigo do nº 3 do artigo 78º-A da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, e alterada, por último, pela Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro (LTC), contra a decisão sumária do relator, de 15 de Dezembro de 2008, que decidiu, no uso da faculdade conferida pelo nº 1 desse preceito, não conhecer do objecto do recurso de constitucionalidade por ele interposto (...).

O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Abril de 2008, após definir como objecto do recurso de apelação a aferição do alegado erro judiciário, a fim de o Estado ser, ou não, responsabilizado extracontratualmente, desenvolveu a seguinte argumentação, conducente ao improvimento do recurso:

«Na sequência dos ensinamentos da doutrina, vem sendo jurisprudência fortemente maioritária do Supremo Tribunal, a opinião de que a responsabilidade do Estado prevista no artigo 22º da Constituição da República abrange os danos decorrentes de actos e omissões praticadas no exercício da função jurisdicional.(...)»

Esta norma consagra o princípio da responsabilidade patrimonial directa das entidades públicas por danos causados aos cidadãos, sendo inequívoco – dado que a Constituição se refere, sem quaisquer restrições, a actos ou omissões praticados no exercício das suas funções pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes – que no seu âmbito estão abrangidos também os actos dos titulares dos órgãos jurisdicionais, ainda que os titulares desses órgãos possam não ser civilmente responsáveis (artigo 216º, nº 2, da Constituição).

Tratando-se aí, todavia, da previsão de direitos de natureza análoga a direitos fundamentais, desfruta o referido artigo 22.º da lei fundamental, à sombra do artigo 18.º, n.º 1, de aplicabilidade directa, independente de mediação normativa institucional, nesta medida pressupondo, todavia, complementar recurso aos princípios gerais da responsabilidade civil, envolvendo peculiaridades concernentes à ilicitude e à culpa que vão implicadas na específica natureza da actividade jurisdicional' [acórdão do STJ, de 19 de Fevereiro de 2004, no Proc. 4170/03, da 2.ª Secção].

Todavia, se bem que a obrigação de indemnizar por parte do Estado pressuponha sempre a verificação dos requisitos previstos na legislação civil: o facto (comissivo ou omissivo), a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, certo é que 'alguns desses pressupostos podem assumir um enfoque diferente quando se discute a responsabilidade do Estado, por contraposição ao enfoque resultante da área civil. Tal acontecerá, por exemplo, com a ilicitude e com o nexo de causalidade' [cf. GOMES CANOTILHO, O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos, Coimbra, 1994, pp. 74 e seguintes e 313 e seguintes].

O exercício da função jurisdicional – a situação em apreço – enquadra-se num contexto regido por valores e normas como a independência dos tribunais e da subordinação do juiz à Constituição, à lei e aos juízos de valor legais que brotam do artigo 203º do diploma fundamental e do artigo 4º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, propiciando compreensivelmente divergências de interpretação e aplicação aos casos da vida; para tanto existe a garantia de reapreciação das decisões judiciais, em via de recurso, sem que se possa avançar com um juízo material de verdade ‘absoluta’, ou de erro evidente, mas apenas de opiniões divergentes, sem qualquer controle funcional do julgador da 1ª Instância.

É que a ciência do Direito não é uma ciência exacta, fazendo parte da sua essência a controvérsia, a argumentação e a interpretação, sendo o número de casos possíveis na vida real muito superior às previsões da lei.

Assim, os pressupostos da ilicitude e da culpa, no exercício da função jurisdicional susceptível de importar responsabilidade civil do Estado, conforme o artigo 22º da Constituição, só podem dar-se como verificados nos casos de mais gritante denegação da justiça, ou seja, ‘o erro de direito praticado pelo juiz só poderá constituir fundamento de responsabilidade civil quando, salvaguardada a essência daquela função jurisdicional, seja grosseiro, evidente, palmar, indiscutível, e de tal modo grave que torne a decisão judicial uma decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas’ [acórdão do STJ, de 31 de Março de 2004, no Proc. 51/04, da 6ª Secção].

Não está em causa a discordância da parte que se diz lesada, nem sequer a convicção que, em alguns processos, sempre será possível formar, de que não foi justa ou melhor a solução encontrada: impõe-se que haja a certeza de que um juiz normal e exigivelmente preparado e cuidadoso não teria julgado pela forma como o fez, extravasando esta os cânones minimamente aceitáveis. (...)

«2. Há responsabilidade extracontratual do Estado por factos ilícitos desde que concorram todos os tradicionais pressupostos deste tipo de responsabilidade: o facto ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Na responsabilidade extracontratual por factos ilícitos – artigo 483º, nº 1, do Código Civil – é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa – artigo 487º, nº 1, do mesmo diploma.

Podemos dizer que a culpa pode resultar de uma conduta negligente por inconsideração, imprevidência, imperícia ou falta de destreza, ou de uma violação de normas específicas a que o agente deveria atender.

No caso dos presentes autos, não podemos deixar de concordar com o decidido nas instâncias.

O que sucede é que, no presente caso, a factualidade apurada não permite concluir que exista tal responsabilidade.

Se a decisão não está correcta – o recorrente entende que não está, mas nós entendemos de forma diferente –, estaremos perante um erro de julgamento e nunca perante uma interpretação ofensiva de princípios constitucionais, designadamente dos constantes dos citados artigos 20º e 22º da CRP. (...)

Lisboa, 13 de Janeiro de 2009. Mário José de Araújo Torres. João Cura Maria-

no. Rui Manuel Moura Ramos (ACÓRDÃO Nº 6/2009. Tribunal Constitucional Portugal. Processo nº 938/08. 2ª Secção. Relator: Conselheiro Mário Torres). Sem grifo no original.

Da análise da jurisprudência e da doutrina a respeito da responsabilidade civil extracontratual estatal notam-se vários pontos em comum com a responsabilidade civil extracontratual no código civil, mais propriamente a responsabilidade do comitente, desenvolvida brevemente no início deste trabalho, ressaltando que as responsabilidades no público e no privado se tangenciam e compartilham da análise dos mesmos elementos, quais sejam: fato voluntário do agente; ilicitude; dano; nexos de causalidade entre o fato e o dano; e inclusive, a culpa.

6 Considerações finais

O tema é de relevância por trazer uma interdisciplinaridade entre público e privado ao identificar-se o papel dos elementos da responsabilidade civil no estudo da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

A culpa, a princípio, não teria relevância haja vista que tal responsabilidade baseia-se no critério do risco, modalidade de responsabilidade objetiva, onde não se analisa culpa, quando da atuação administrativa do Estado na prestação de serviços e atividades considerados perigosos; e na falha do serviço.

Todavia, dado o caráter excepcional da responsabilidade objetiva identifica-se a culpa na função administrativa do Estado, em ações e omissões ilícitas com culpa leve e solidariamente em omissões ilícitas cometidas por seus agentes.

No exercício da função jurisdicional é imprescindível a análise de dolo ou culpa na violação do direito a uma decisão em prazo razoável, na análise de erro grosseiro na apreciação do fato, e, notadamente, nos casos de direito de regresso do Estado contra o magistrado que agiu com dolo ou culpa grave. Não é diferente, no exercício da função político-legislativa do Estado em que se analisa o fato omissivo de atuação político-legislativa em desconformidade com o direito (uma espécie de presunção de culpa).

Por fim, nas indenizações por sacrifício estuda-se o fato em atividades lícitas que geram o dever de indenizar diante do dano especial ou anormal.

É de se destacar, que as hipóteses de responsabilidade objetiva traçadas na Lei nº 67/2007 pressupõem sempre previsão legal de incidência. Ademais, há a aplicação subsidiária do Código Civil, naquilo que não for contrário à Lei, notadamente no que diz respeito ao dever de reparar e na fixação do valor da indenização dos danos patrimoniais e não patrimoniais.

Conclui-se que ao se analisar a responsabilidade civil extracontratual do Estado sob a ótica da legislação vigente em Portugal, além da ocorrência dos pressupostos de fato voluntário do agente, ilicitude, nexos causal e dano, a culpa apresenta-se como essencial

ao exercício de direitos absolutos e, a excepcional responsabilidade objetiva, visa também resguardar tais direitos dentro da mesma lógica do direito civil privado.

Válido mencionar as palavras de Menezes de Cordeiro a respeito da Lei nº 67/2007, objeto deste trabalho:

A especialização não deve provocar quebras de nível: pelo contrário. Pede-se ao civilista a humildade de se manter actualizado perante as leis, a doutrina e a jurisprudência administrativas. E paralelamente: os cultores da responsabilidade administrativa não devem esquecer a profunda remodelação que o tema milenário da responsabilidade vem acusando nos últimos vinte anos. A Ciência do Direito não admite fronteiras.⁸⁷

The responsibility of state and other entities in Portugal. An example to be followed

Abstract: From the examination of the characteristics of State Responsibility in Portugal, the light of constitutional, administrative and civil law, it can be observed that the Portuguese law does not have forgotten an effective and exauriente protection on Liability of the State when in public administration so as effective as in the private giving the importance it deserves and giving whenever possible fair compensation. Despite the differences between Brazilian civil and administrative system and Portuguese, the law in Portugal allows analysis of a reflection on our state liability systems on their various prisms.

Keywords: Constitutional. Administrative. Civil. State responsibility.

Referências

ABREU & MARQUES, Vinhas e Associados. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: a lei 67/2007, de 31 de dezembro. Editora: Jorge Abreu. 2008.

ALMEIDA, Mário Aroso. A responsabilidade civil do legislador no âmbito do artigo 15º do novo regime introduzido pela Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro. Revista Julgar. Nº 5, p. 39-50, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. Revista de Legislação e Jurisprudência. Nº 3951, p. 360-371, 2008.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Anotado. Coimbra Editora. 2008.

CAETANO, Marcelo. Manual de direito administrativo. 8ª ed., II. Coimbra: Almedina. 1969.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Constituição Dirigente e vinculação do legislador. Coimbra. 1982.

_____. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado: fato ilícito, dano, culpa e nexa causal. Revista de Legislação e Jurisprudência. Ano 123, nº 3799, (1991), p. 293-307.

⁸⁷ CORDEIRO, Antônio Menezes. A responsabilidade civil do Estado. Texto destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia. O Direito. Coimbra. Ano 142, nº 4 (2010), p. 623-658.

- _____. O problema da responsabilidade do Estado por atos ilícitos. Livraria Almedina. 1974.
- CARDOSO DA SILVA, José Manuel M. Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial. Coimbra: Coimbra Editora. 2009.
- CASTAN, María Luísa. La polemica cuestion de la determinacion del plazo razonable en la administracion de justicia. In REDC, 10, 1984.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2007.
- CORDEIRO, Antônio Meneses. Direitos das obrigações. 2º Vol. Coimbra: Almedina. 1980.
- _____. A responsabilidade civil do Estado. Texto destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia. O Direito. Coimbra. Ano 142, nº 4 (2010), p. 623-658.
- COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional. Lisboa: Quid Juris. 2010.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações. 9ª ed. Coimbra: Almedina. 2001.
- FONSECA, Guilherme da. A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário). Revista Julgar. Nº 5. 2008, p. 51-57.
- GALVÃO, Sofia S. Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito civil português. AAFDL. 1990.
- GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4ª Edição Revista: Coimbra Editora. 2007.
- GOMES, Carla Amado e RAIMUNDO, José Assis. Topicamente – e a quatro mãos... – sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. Revista de direito público e regulação. nº 5. Cedipre. Faculdade de Direito de Coimbra. Março 2010.
- GOMES, Carla Amado. A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro. Revista Julgar. Nº 5, p. 73-98, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das obrigações. 7ª ed. – (Manuais universitários). 1º v: Introdução. Coimbra: Almedina. 2008.
- MONTEIRO, Jorge F. Sinde. Responsabilidade delitual: da ilicitude. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de reforma de 1977. Coimbra Editora. 2007.
- _____. Estudos sobre a responsabilidade civil: propostas de alteração aos artigos 503º a 508º do Código Civil e ao Decreto-Lei no 408-79, de 25 de Setembro; considerações em torno da criação de um seguro social de acidentes de trabalho e de trânsito. Coimbra. 1983.
- NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Vol. 7. Responsabilidade Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Gen/Forense. 2010.
- NUNES DE CARVALHO, A responsabilidade do comitente. In: Revista da Ordem dos Advogados, I, p. 91. 1988.
- QUADROS, Fausto de. Responsabilidade civil extracontratual da administração pública. Coimbra: Livraria Almedina. 2004.
- SERRA, Adriano Vaz. Responsabilidade civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes. BMJ 85 (1959), 446-518.
- STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6ª ed. São Paulo: RT. 2004.
- TAVARES DA SILVA, Suzana. A responsabilidade civil do Estado numa perspectiva constitucional. Seminário CTOC, Santa Maria da Feira. 20.2.2009.
- TRIGO, Maria da Graça. Responsabilidade Civil do Comitente (ou responsabilidade por fato de terceiro).

In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de reforma de 1977. Coimbra Editora. 2007.

VARELA, João de Matos Antunes. A Responsabilidade Civil do Juiz. Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 102º.

_____. Das obrigações em geral. Volume I. 10ª ed. rev. e actualiz. Coimbra: Almedina. 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

AMORIM, Camila Silva de. A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades em Portugal. Um exemplo a ser seguido. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 279-306, abr./jun. 2015.

Recebido em: 30.07.2013

Aprovado em: 08.02.2014

