

ANTEPROJECTO SOBRE RESPONSABILIDADE
CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO
E DEMAIS ENTIDADES PÚBLICAS ELABORADO
PELA O.A. (1)

1. Uma das deliberações do V Congresso da Ordem dos Advogados foi no sentido da necessidade urgente de adopção de uma nova lei de responsabilidade civil do Estado por acções e omissões no exercício das funções administrativa, político-legislativa e jurisdiccional.

Em conformidade, tendo em conta a relevância e a especialização da matéria e a conveniência em obter a colaboração de especialistas com diversos conhecimentos e sensibilidades, procedeu-se à criação de uma Comissão constituída pelos Doutores Lúcia Amaral, Margarida Cortez, João Raposo, José de Sousa de Macedo, Pedro Siza Vieira, Rui Correia de Sousa e Rui Medeiros.

A Comissão, numa primeira fase, entre Outubro de 2000 e Março de 2001, preparou uma versão preliminar do Anteprojecto, que submeteu a discussão pública no âmbito da Ordem dos Advogados. Posteriormente, em face das sugestões recebidas e das novas reflexões entretanto realizadas, a Comissão procedeu à elaboração do texto final do Anteprojecto.

2. A Comissão assume desde o início alguns princípios gerais. Em primeiro lugar, em vez da opção pura e simples pela

(1) Trata-se de um anteprojecto apresentado pela O.A. ao Governo em Abril de 2001, elaborado por uma Comissão presidida pelo Dr. José de Sousa de Macedo e constituída pelos Drs. Lúcia Amaral, Margarida Cortez, Pedro Siza Vieira, Rui Correia de Sousa e Rui Medeiros.

reconstrução desde a base do instituto da responsabilidade civil do Estado, a Comissão adopta claramente como ponto de partida dos seus trabalhos o regime estatuído no Decreto-Lei n.º 48 051 e as soluções gizadas ao longo dos tempos pela jurisprudência administrativa portuguesa.

Depois, além da clarificação das soluções em vigor, a Comissão pretende adaptar o regime legal da responsabilidade civil do Estado às novas coordenadas constitucionais e políticas na matéria. Todavia, consciente de que o alargamento excessivo do âmbito da obrigação de indemnizar do Estado não se afigura desejável e pode ser perigoso, há o propósito de assegurar que as disposições inovadoras propostas assegurem soluções equilibradas, tanto do ponto de vista dos direitos dos lesados, como na perspectiva dos interesses públicos.

Por outro lado, considerando que o Estado de Direito não deve ter a pretensão de se transformar num Estado de Legislação e que alguns dos novos domínios da responsabilidade são ainda objecto de numerosas controvérsias, julga-se aconselhável deixar à doutrina e aos tribunais, confrontados com a riqueza dos casos, o esclarecimento de algumas zonas de penumbra.

Finalmente, e uma vez que existem domínios em que o problema da obrigação de indemnizar do Estado assume contornos específicos, entende ainda a Comissão que cabe ao Estado consagrar, em áreas específicas, regras especiais sobre a obrigação de indemnizar, seja, por exemplo, através do estabelecimento de presunções de causalidade, seja através da atribuição de indemnizações equitativas em situações em que, não obstante não se verificarem os pressupostos gerais da responsabilidade, tal se justifique.

3. Não cabe no âmbito dos trabalhos da Comissão a análise do regime substantivo aplicável à tradicionalmente chamada responsabilidade do Estado por actos de gestão privada. Há, apesar de tudo, a preocupação em explicitar que, na impropriamente chamada responsabilidade por actos de gestão pública, o que deve relevar é a actuação ao abrigo do Direito Administrativo, independentemente da natureza dos meios utilizados e dos sujeitos a quem é confiado esse exercício.

4. No que toca à responsabilidade civil da Administração, as principais alterações propostas são as seguintes:

- alargamento da regra da solidariedade, de harmonia com a opção fundamental do artigo 22.º da Constituição, ao domínio das acções ou omissões ilícitas realizadas com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo;
- estabelecimento da natureza vinculada do exercício do direito de regresso;
- consagração legal da chamada falta do serviço e alargamento do seu âmbito de aplicação a todas as situações em que, não obstante a impossibilidade de imputação da acção ou omissão a um titular do órgão, funcionário ou agente determinado, se verificar o funcionamento defeituoso dos órgãos ou dos serviços administrativos;
- reformulação do conceito de ilicitude e de culpa;
- afirmação de uma presunção de culpa nos casos em que os danos são causados por actos administrativos ou normas regulamentares e abertura à possibilidade de a jurisprudência estender algumas das presunções de culpa consagradas, por exemplo, com alcance geral no Código Civil — como a estabelecida no n.º 1 do artigo 492.º — ao campo da responsabilidade civil da Administração;
- esclarecimento de que a solução actualmente vertida no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48 051 se enquadra no contexto da figura geral da culpa do lesado.

5. A matéria da responsabilidade civil do Estado e das regiões autónomas por acções ou omissões ilícitas das funções político-legislativas não obteve consenso na Comissão, tendo a Doutora Lúcia Amaral votado vencida, conforme declaração de voto em anexo. A maioria da Comissão entende, em qualquer caso, que o legislador deve avançar para a consagração de um princípio geral de responsabilidade civil do Estado também neste domínio.

Todavia, justamente devido às especiais cautelas que se impõem nesta matéria, a Comissão considera, em primeiro lugar, que não se deve abdicar do pressuposto da culpa, a provar pelo

lesado, e que esta deve ser apreciada em face das circunstâncias de cada caso, tendo em conta designadamente o grau de clareza e de precisão da norma violada e o carácter desculpável ou não do eventual erro de direito cometido pelo legislador. Em segundo lugar, a Comissão entende que se impõe admitir a possibilidade de o tribunal limitar a indemnização, quando os lesados por uma acção ou omissão legislativa ilícita e culposa forem em tal número que se justifique, por razões de interesse público de excepcional relevo, uma tal solução.

A Comissão, uma vez afirmados estes princípios, considera que não se afigura aconselhável, neste momento, tomar uma posição vinculativa sobre o conceito de ilicitude relevante neste domínio, preferindo deixar à doutrina e à jurisprudência a tarefa de esclarecer uma tal noção.

6. A Comissão avança claramente no sentido do alargamento da responsabilidade civil do Estado aos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, quer em virtude do funcionamento defeituoso da administração da justiça, quer no próprio âmbito do chamado erro judiciário.

Contudo, porque neste último caso há que impedir que os tribunais, numa acção de responsabilidade, sejam chamados a pronunciar-se sobre a bondade intrínseca das decisões jurisdicionais, as quais podem aliás ter sido proferidas por tribunais de outras jurisdições, a Comissão entende que, além da exigência de um dano anormal e de um erro manifesto do juiz, o pedido de indemnização deve ser fundamentado em revogação da decisão danosa pela jurisdição competente ou em factos supervenientes que revelem séria probabilidade da existência de erro judiciário.

7. Em relação à responsabilidade civil pelo risco, a Comissão considera que se deve eliminar a exigência — demasiado restritiva — de que esteja em causa actividade, coisa ou serviço *excepcionalmente* perigoso, contentando-se antes com o requisito da sua natureza *especialmente* perigosa.

Há, por outro lado, a preocupação em reformular o regime aplicável aos casos em que um facto de terceiro ou do lesado contribui para a produção dos danos. Assim, enquanto na primeira

hipótese se propõe que a concorrência de causas só passe a relevar no plano das relações internas entre os responsáveis, explicita-se que, na situação de culpa do lesado, a limitação da obrigação de indemnizar não deve ser determinada *segundo o grau de culpa de cada um*, ao contrário do que se estabelece na parte final do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051, visto que a responsabilidade do Estado constitui, nestes casos, uma responsabilidade objectiva.

8. No que toca à responsabilidade civil do Estado pelo sacrifício, a Comissão propõe a eliminação da restrição do âmbito da obrigação de indemnizar ao campo dos actos administrativos e dos actos materiais, que constava do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48 051. A Comissão opta ainda por apontar algumas directrizes quanto à concretização do conceito de sacrifício indemnizável, o qual, desde há muito, tem estado subjacente a este instituto.

9. A Comissão tem consciência de que, num ordenamento coerente, um novo regime geral da responsabilidade civil do Estado releva para algumas matérias conexas.

Basta pensar, por exemplo, no âmbito de aplicação demasiado restritivo dos artigos 225.º e 226.º do Código de Processo Penal, os quais só valem para medidas *manifestamente* ilícitas de privação *total* da liberdade, ou do artigo 462.º do mesmo diploma, que contempla tão-somente a hipótese de *absolvição* em sede de revisão da sentença, não se aplicando às hipóteses de simples correcção da medida concreta da sanção aplicada. Da mesma forma, ainda a título exemplificativo, no que concerne à interposição de recursos de revisão, as soluções em vigor são por vezes demasiado restritivas, não incluindo por exemplo quaisquer referências às decisões transitadas em julgado que ofendam direitos fundamentais.

Daí que a Comissão, no último artigo desta versão preliminar do Anteprojecto, refira a necessidade de o regime actualmente consagrado no Código de Processo Penal relativo à obrigação de indemnizar em caso de detenção ou prisão preventiva ilegítima ou de condenação injusta, bem como nos preceitos legais sobre responsabilidade dos magistrados e sobre fundamentos dos recursos

de revisão, ser objecto das adaptações legais que se revelem necessárias.

10. Entende, por fim, a Comissão que a responsabilidade civil do Estado, tanto pode ser efectivada por via judicial, como por via extrajudicial, e que se afigura conveniente que o Governo venha a consagrar e a regular os modos de efectivação extrajudicial dessa responsabilidade. Tais modos – que devem salvaguardar a transparência e a regularidade de decisões que necessariamente implicam a realização de despesas públicas – devem permitir que situações de manifesta responsabilidade do Estado não tenham, como de facto sucede actualmente, de ser apreciadas em tribunal, com prejuízo do ressarcimento célere dos danos sofridos pelos lesados.

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

(Âmbito)

1. A responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectivas de direito público, por danos decorrentes de acções ou omissões ao abrigo de normas de Direito Administrativo, bem como por danos resultantes do exercício das funções político-legislativa e jurisdicional, rege-se pelo disposto no presente diploma, em tudo o que não esteja previsto em leis especiais.

2. O presente diploma regula também a responsabilidade civil dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes por danos decorrentes de acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, salvo quando sujeita por lei a regime especial.

3. As disposições do presente diploma são ainda aplicáveis à responsabilidade civil dos demais trabalhadores ao serviço das entidades referidas no n.º 1, bem como à responsabilidade civil de pessoas colectivas de direito privado, e seus trabalhadores, por acções ou omissões ao abrigo de normas de Direito Administrativo.

CAPÍTULO II

Responsabilidade civil por danos decorrentes de acções ou omissões ilícitas

SECÇÃO I

Responsabilidade civil por danos decorrentes de acções ou omissões ilícitas no exercício da função administrativa

Artigo 2.º

(Responsabilidade exclusiva do Estado e das demais pessoas colectivas de direito público por factos ilícitos culposos)

1. O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis por acções ou omissões ilícitas praticadas com culpa leve pelos titulares dos órgãos, funcionários e agentes no exercício das suas funções administrativas e por causa desse exercício.

2. O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando, apesar da impossibilidade de imputação da acção ou omissão a um titular do órgão, funcionário ou agente determinado, se verificar o funcionamento defeituoso dos órgãos ou dos serviços.

Artigo 3.º

(Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave)

1. Os titulares dos órgãos, funcionários e agentes são responsáveis por acções ou omissões ilícitas, realizadas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo.

2. Em caso de acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respectivos titulares dos órgãos, funcionários e agentes.

3. Quando satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público exercem direito de regresso contra os titulares dos órgãos, funcionários ou agentes responsáveis.

4. Sem prejuízo de eventual procedimento disciplinar, devem os titulares de poderes de direcção ou de supervisão sobre os titu-

lares dos órgãos, funcionários ou agentes responsáveis adoptar as providências necessárias à efectivação do direito de regresso.

Artigo 4.º

(Illicitude)

Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitas as acções ou omissões que violem as normas constitucionais, legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis, que infrinjam as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração, ou que não correspondam aos padrões objectivamente exigíveis de actuação dos órgãos ou dos serviços, e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros.

Artigo 5.º

(Culpa)

1. A culpa dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que é razoável exigir, em face das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente respeitador das normas jurídicas e demais regras aplicáveis.

2. Sem prejuízo de outras presunções de culpa consagradas na lei ou nos princípios gerais da responsabilidade civil, presume-se a culpa leve no caso da prática de actos jurídicos ilícitos.

3. Se houver pluralidade de responsáveis, é aplicável o disposto no artigo 497.º do Código Civil.

SECÇÃO II

Responsabilidade civil por danos decorrentes de acções ou omissões ilícitas no exercício das funções político-legislativa e jurisdicional

Artigo 6.º

(Responsabilidade no exercício da função político-legislativa)

1. O Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais decorrentes de acções ou omissões

ilícitas e culposas praticadas no exercício da função político-legislativa.

2. A culpa não se presume, devendo ser apreciada em face das circunstâncias de cada caso, tendo em conta designadamente o grau de clareza e de precisão da norma violada e o carácter desculpável ou não do eventual erro de direito cometido pelo legislador.

3. Quando os lesados por uma acção ou omissão político-legislativa ilícita e culposa forem em tal número que se justifique, por razões de interesse público de excepcional relevo, a limitação do âmbito da obrigação de indemnizar, esta pode ser fixada equitativamente em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados.

Artigo 7.º

(Responsabilidade por erro judiciário)

1. Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação da liberdade injustificada, o Estado é civilmente responsável pelos danos anormais decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou que venham a revelar-se injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto.

2. O pedido de indemnização deve ser fundamentado em revogação da decisão danosa pela jurisdição competente ou em facto superveniente que revele séria probabilidade da existência de erro judiciário.

Artigo 8.º

(Responsabilidade por funcionamento defeituoso da administração da justiça)

O Estado é civilmente responsável por danos anormais decorrentes do funcionamento defeituoso da administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão jurisdicional num prazo razoável.

Artigo 9.º**(Responsabilidade dos magistrados)**

A responsabilidade civil dos magistrados judiciais e do ministério público será objecto de lei especial

SECÇÃO III**Disposições comuns****Artigo 10.º****(Culpa do lesado)**

1. O dever de indemnização não depende da utilização pelo lesado dos meios contenciosos adequados à eliminação do acto jurídico causador do dano, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2. Quando o comportamento culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

CAPÍTULO III**Responsabilidade civil pelo risco e pelo sacrifício****Artigo 11.º****(Responsabilidade civil 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 se, nos termos gerais, se provar 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 tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, o Estado e as demais pes-

soas colectivas de direito público respondem solidariamente com o terceiro, sem prejuízo do direito de regresso.

Artigo 12.º

(Indemnização pelo sacrifício)

1. O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizarão os particulares a quem, por razões de interesse público, tenham imposto encargos ou causado danos especiais e anormais.

2. Não são indemnizáveis os encargos ou os danos impostos em geral à colectividade.

3. Na determinação da anormalidade do dano deve atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse legalmente protegido.

CAPÍTULO IV

Disposições finais e transitórias

Artigo 13.º

(Prescrição)

O direito de indemnização por responsabilidade civil extrac contractual do Estado e das demais pessoas colectivas de direito público e dos titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, incluindo o direito de regresso, prescreve nos termos do artigo 498.º do Código Civil.

Artigo 14.º

(Entrada em vigor)

O presente diploma entra em vigor dois meses após a data da sua publicação.

Artigo 15.º

(Norma revogatória)

1. É revogado o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

2. São ainda revogados os artigos 96.º e 97.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

Artigo 16.º

(Revisão de legislação conexa)

O regime actualmente consagrado no Código de Processo Penal relativo à obrigação de indemnizar em caso de detenção ou prisão preventiva ilegítima ou de condenação injusta, bem como nos preceitos legais sobre responsabilidade dos magistrados e sobre fundamentos dos recursos de revisão, será objecto das adaptações legais que se revelem necessárias.

O anteprojecto foi aprovado por todos os Membros, salvo quanto à matéria da responsabilidade civil por acções ou omissões ilícitas da função político-legislativa, relativamente à qual a Dr.ª Lúcia Amaral expressou a seguinte declaração de voto de vencida.

Declaração de voto

Votei vencida quanto ao artigo 6.º do anteprojecto porque entendo que o conceito de ilícito legislativo não pode ser dissociado do conceito de *inconstitucionalidade das leis*. Assim sendo, a escolha – que é feita pela Comissão – de prefigurar a existência de um modelo de *relação autónoma* entre acções de responsabilidade e controlo de constitucionalidade produz, a meu ver, um resultado inaceitável. As acções (autónomas) de responsabilidade civil por prejuízos causados por leis inconstitucionais traduzir-se-ão em formas *novas e espúrias*, de controlo da constitucionalidade das leis, formas essas que nem estão previstas na Constituição nem se coadunam com a reserva de jurisdição que a mesma atribui ao Tribunal Constitucional em colaboração activa com os restantes tribunais (art. 231.º e 204.º da Constituição). A introdução, no nosso ordenamento jurídico, destas formas *novas e espúrias* de controlo de constitucionalidade das leis terá como consequência a transformação estrutural do sistema pre-

visto nos arts. 277.º a 283.º da CRP. Não cabe à lei ordinária proceder à transformação estrutural deste sistema: a decisão quanto à sua *modelação* geral é, obviamente, uma decisão *reservada* à lei constitucional. Além do mais, sendo a noção de ilícito legislativo indissociável da noção de inconstitucionalidade — e sendo esta última uma noção *estritamente normativa*, dado que se traduz sempre num juízo quanto à incompatibilidade e (ou) desconformidade entre normas de valor hierárquico diferente — não vejo como pode aqui haver lugar para a demonstração da existência ou inexistência de *culpa do legislador*, conceito que o anteprojecto tenta em vão densificar.

Maria Lúcia Amaral