



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**CENTRO REGIONAL DO PORTO**

# **O REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE PELO RISCO DO ESTADO E DEMAIS ENTIDADES PÚBLICAS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Escola do Porto da  
Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em  
Direito Administrativo

Andreia Raquel da Silva Sousa



**CATOLICA**  
FACULDADE  
DE DIREITO  

---

ESCOLA DO PORTO

Faculdade de Direito

MAIO 2016



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**CENTRO REGIONAL DO PORTO**

# **O REGIME JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE PELO RISCO DO ESTADO E DEMAIS ENTIDADES PÚBLICAS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Escola do Porto da  
Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em  
Direito Administrativo

Andreia Raquel da Silva Sousa

Sob orientação  
Professora Doutora Marta Portocarrero



Faculdade de Direito  
MAIO 2016

## **RESUMO**

Vivemos numa comunidade marcada pelo desenvolvimento industrial, tecnológico e científico, que origina um número infindável de riscos cujo potencial danoso é inimaginável. O tema da responsabilidade civil extracontratual pelo risco é pois pertinente a face à sociedade de risco atual.

A presente investigação aborda o regime jurídico da responsabilidade pelo risco do Estado e demais entidades públicas que respondem pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços especialmente perigosos.

A problemática envolvente neste estudo, não dispensa a comparação do regime anterior (art. 8.º DL 48 051) com o atual (art. 11.º da Lei 67/2007 - RRCEE) na medida em que procuramos realçar a generosidade do legislador ao prever um expresse alargamento do âmbito da responsabilidade pelo risco, o qual pode onerar fortemente o erário público. E, face à profunda crise económica vivenciada na nossa era, esta reflexão parece-nos ser de maior importância na medida em que, o cidadão-lesado ficou a beneficiar com o novo regime, enquanto o cidadão-contribuinte ficou a perder com tamanha abertura.

Palavras-chave: Responsabilidade; Estado; Entidades Públicas; Risco; Crise

## **ABSTRACT**

We live in a community marked by the industrial, technological and scientific development, which originates an endless number of risks whose harmful potential is unimaginable. The theme of extra-contractual civil responsibility for the risk is then relevant due to the society of current risk.

The present investigation approaches the juridical regime of the responsibility for the risk of the State and other public entities who answer for the current damages of activities, things or services especially dangerous.

The involving problem in this study, doesn't exemption the comparison of the previous regime (art. 8.º DL 48 051) with the current (art. 11.º of the Law 67/2007 - RRCEE) in the measure that we tried to highlight the generosity of the legislator when foreseeing an expressed aggrandizement on the extent of the responsibility for the risk, which can burden the treasury strongly. And, due to the deep economic crisis lived in our days, this reflection seems to be of greatest importance in the measure that, citizen-harmed was benefit with the new regime, while the citizen-taxpayer was lose it with such gap.

Keywords: Responsibility; State; Public Entities; Risk; Crisis

*À memória do meu avô João, luz que ilumina a minha vida.*

*Aos meus pais – Justiniano e Maria, irmã - Diana, avó – Beatriz e tia – Maria, por serem os pilares da minha existência, os meus impulsionadores e as minhas âncoras em todos os momentos.*

*Ao Pedro, meu companheiro, meu porto de abrigo, meu eterno amor.*

*À Deolinda e Guilhermina pela pureza da amizade.*

*À Senhora Professora Doutora Marta Portocarrero, minha orientadora, exemplo de sabedoria, valência e amabilidade.*

*À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e à Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Escolas de excelência do saber que marcaram a minha formação académica e pessoal.*

*A todos a minha imensurável gratidão.*

“Amai a Justiça, vós que governais a terra<sup>1</sup>”.

### **Bíblia Sagrada**

<sup>1</sup> “O autor exorta à busca da sabedoria e à política da justiça que é imortal”. V. Bíblia Sagrada, Antigo Testamento, Sabedoria, 1-1.

## ÍNDICE

<b>Resumo</b> .....	3
<b>Abstract</b> .....	3
<b>Agradecimentos</b> .....	4
<b>Lista de Abreviaturas</b> .....	6
<b>Considerações introdutórias</b> .....	7
<b>Capítulo I - Análise comparativa entre a responsabilidade pelo risco no Direito Civil e no Direito Administrativo</b>	
1. Breve alusão à evolução da responsabilidade civil .....	11
2. A responsabilidade pelo risco no direito civil .....	14
3. A responsabilidade pelo risco no direito administrativo .....	15
<b>Capítulo II – Fundamento Constitucional e Doutrinal da responsabilidade pelo risco</b>	
1. Previsão e fundamento constitucional da responsabilidade pelo risco .....	18
2. Fundamento doutrinal da imputação pelo risco na responsabilidade administrativa 24 .....	24
<b>Capítulo III - Pressupostos materiais da responsabilidade pelo risco</b>	
a) Facto .....	27
b) Dano .....	32
c) Nexo de Causalidade .....	34
Quem são os beneficiários da responsabilidade pelo risco? .....	35
<b>Capítulo IV - Causas de exclusão ou redução da responsabilidade administrativa pelo risco</b>	
a) Caso de força maior .....	38
b) Culpa do lesado .....	40
c) Culpa de terceiro .....	41
<b>Capítulo V - Fronteira entre a responsabilidade por facto ilícito e responsabilidade pelo risco e sua convolução</b>	
1. O problema da delimitação entre a responsabilidade por facto ilícito e pelo risco .....	44
2. Convolução da responsabilidade civil por facto ilícito na responsabilidade pelo risco .....	46
<b>Reflexões conclusivas</b> .....	50
<b>Referências bibliográficas</b> .....	51

## ÍNDICE DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAVV – Autores Vários

Ac. – Acórdão

Acs. - Acórdãos

Al. - Alínea

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CES – Conselho Económico e Social

CJA – Cadernos de Justiça Administrativa

CPC – Código de Processo Civil

CPTA – Código Processo dos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGPJ – Direção-Geral da Política da Justiça

DL – Decreto-Lei

DLG'S – Direitos, Liberdades e Garantias

DRP – Diário da República Portuguesa

N.º - Número

PGR- Procuradoria-Geral da República

P. – Página

PP. – Páginas

Proc. – Processo

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

Segs. - Seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

## **CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS**

Numa era em que assistimos à progressão científica e tecnológica, o risco marca a sua peculiar presença em todas as esferas da existência humana. Este “estar em risco” é a característica mais importante da humanidade do século XXI<sup>1</sup>. Nesta investigação, o risco assume contornos especiais no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

A responsabilidade civil do Estado surge ao aproximar-se o final do Séc. XIX, “As novas ideias do risco e dano anormal, começam a ser invocadas como possíveis fundamentos das prestações ressarcitórias dos entes públicos<sup>2</sup>”. Nessa medida a responsabilidade civil extracontratual da Administração traduz-se na obrigação que sobre esta recai de ressarcir os danos causados aos particulares no desempenho de uma determinada atividade que é desenvolvida pela atuação dos seus titulares, órgãos ou agentes, revestindo para o efeito carácter extracontratual<sup>3</sup>.

Atenta a progressiva responsabilização da Administração no ordenamento jurídico português<sup>4</sup>, “ «a posição central do Estado na promoção material e na regulação política do progresso técnico faz com que as instituições políticas assumam um papel importante na “responsabilidade” pelas consequências do progresso perante a sociedade. Sendo assim, o progresso técnico e as suas consequências assumiram o carácter de bens públicos»<sup>5</sup>”. Os mecanismos da modernização avançam a um ritmo quase que alarmante, e as suas consequências refletem-se na sociedade de risco em que somos parte integrante,

---

<sup>1</sup> V. Ulrich BECK, *Living in the world risk society, A Hobhouse Memorial Public Lecture Given on Wednesday 15 February 2006 at the London School of Economics*, Economy and Society Volume 35 Number 3 August 2006: 329 - 345, p. 330.

<sup>2</sup> V. J.J.GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Livraria Almedina, 1974, p. 56.

<sup>3</sup> V. Maria RANGEL MESQUITA, “Da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração no Ordenamento Jurídico-Constitucional Vigente” in *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, 2.ª Edição, (coord. Fausto de Quadros), Janeiro 2004, pp. 45-46.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>5</sup> V. Ulrich BECK, *Sociedade de risco mundial, em busca da segurança perdida*, Edições 70, 1.ª edição: outubro 2015, pp. 210-211.

## O Regime Jurídico da Responsabilidade pelo Risco do Estado e Demais Entidades Públicas

---

pelo que, é inevitável associar aos tempos modernos novas categorias de risco<sup>6</sup>. Nessa medida e para que o risco seja conhecido como tal tem que passar primeiro por um fenómeno de reconhecimento social<sup>7</sup>.

Perante a evolução industrial, tecnológica e científica, a humanidade está hoje, muito mais consciente do risco que a rodeia e caracteriza na medida em que “é inevitável a ocorrência de danos para as pessoas e seu património. A crescente complexificação da vida, em grande parte motivada pela evolução tecnológica multiplicou exponencialmente tal probabilidade de tal modo que se fala hoje em sociedade de risco<sup>8</sup>”.

Portanto a problemática da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas assume, nos dias de hoje, uma inegável e crescente importância teórica e prática<sup>9</sup>. Em primeiro lugar porque a Lei 67/2007, de 31 de Dezembro<sup>10</sup> além de ter sido fruto de uma longa espera<sup>11</sup>, a sua importância reúne dois fatores, em primeiro lugar porque logo desde 1976 surge a coincidência entre a realização do Estado de Direito e responsabilização das entidades públicas por quaisquer ações e omissões que violem direitos dos particulares, consagrada no artigo 22.º da CRP e, em segundo lugar, devido à pressão da jurisprudência internacional *maxime* comunitária no sentido de ressarcimento de danos provocados aos particulares, quer por facto da função jurisdicional, quer por facto da função legislativa<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>7</sup> V. Gabe MYTHEN, in *A Critical Introduction to the Risk Society*, Ulrich BECK, Pluto Press, 2004, p. 106.

<sup>8</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral, Tomo III, Actividade Administrativa*, Dom Quixote, 1.ª Ed. 2008, Nota Prévia, p.11.

<sup>9</sup> V. Carla AMADO GOMES e Tiago SERRÃO (coord.) in *Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas, Anotações de Jurisprudência*, ICJP, Outubro 2013, p. 7.

<sup>10</sup> Esta Lei conhece já uma segunda alteração - Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho.

<sup>11</sup> A doutrina manifestou necessidade de rever DL 48 051. “Duas vezes aprovada, na generalidade, na AR, por duas vezes sucumbiria ingloriamente em resultado das dissoluções do parlamento. Dizia-se, até, que dava azar aos governos, que não sobreviveriam à tentativa de a concretizar”. Pelo que foi o XVII Governo que concluiu a Proposta n.º 95/VIII e a fez aprovar na AR, tendo conseguido a unanimidade dos partidos parlamentares, porém vetada pelo PR, tendo sido devolvida novamente ao Parlamento que viria naturalmente a confirmá-la in V. João CAUPERS, “A responsabilidade do Estado e outros entes públicos, Capítulo VIII” in *Notas Sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado*, FDUNL, p.5 e ainda V. Carla AMADO GOMES, “A Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração por Facto Ilícito, Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro” in *Textos Dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa, AAFDL, 2010, nota 1, p. 49.

<sup>12</sup> V. Carla AMADO GOMES, *op cit*, pp. 49-50.

As considerações realizadas nesta investigação incidem concretamente sob o regime do instituto da responsabilidade pelo risco do Estado e demais entidades públicas por ato de gestão pública - art.11.º RRCEE - e consequente análise da problemática envolvente deste regime, tendo sempre em consideração o novo regime em comparação com o anterior (DL 48 051 de 21 Novembro de 1967).

A este respeito, primeiramente deparámo-nos com a substituição do advérbio *excepcionalmente* pelo advérbio *especialmente*. Alteração essa significativa para o julgador, uma vez que o legislador deixou ao seu critério a qualificação de atividades coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos.

No mesmo sentido, o anterior regime da responsabilidade pelo risco fazia depender o direito ressarcitório da existência de prejuízos especiais e anormais que resultassem do funcionamento de serviços, coisas ou atividades *excepcionalmente* perigosas. Na responsabilidade pelo risco não se condiciona agora o dever reparatório à verificação de um dano especial e anormal. Neste contexto, e desde que se verifiquem os demais pressupostos da responsabilidade pelo risco é, como tudo se se tratasse de uma indemnização por facto ilícito, não existindo qualquer limite qualitativo e quantitativo quanto à ressarcibilidade dos danos. O problema que aqui se levanta é o de saber se, excluída a especialidade e a anormalidade do dano ressarcível, não deveriam prever-se limites máximos equitativos para a indemnização.

Em suma, fronteira entre a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por facto ilícito é ténue pois a nova Lei deixou de limitar aquela pelo carácter *excepcionalmente* perigoso e pela produção de danos especiais e anormais, acabando por aligeirar o grau de culpa responsabilizante a título subjetivo, na medida em que estabelece uma presunção de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos (art. 10.º, n.º 2) e no plano da omissão dos deveres de vigilância (art. 10.º, n.º 3). Portanto, este contexto conduz-nos para a possível eventualidade de a responsabilidade pelo risco revestir carácter subsidiário.

## O Regime Jurídico da Responsabilidade pelo Risco do Estado e Demais Entidades Públicas

---

Em suma, a demonstração da generosidade do legislador no novo RRCEE, poderá conduzir a uma possível forte oneração do erário público.

Quanto à metodologia, os métodos de investigação utilizados centraram-se na leitura e análise de manuais, artigos de revistas, boletins, acórdãos, publicações eletrónicas, dissertações de mestrado e teses de doutoramento publicadas, sem descurar obviamente a credibilidade das fontes e autores das mesmas.

Destarte a sistematização deste trabalho não podia estar de outro modo bastante estruturada dada a vasta matéria que incide sobre este regime pelo que, nos primeiros capítulos abordar-se-á a responsabilidade pelo risco comparativamente com o direito civil, o seu fundamento constitucional e doutrinal e círculo de beneficiários, enquanto nos capítulos seguintes atentaremos aos pressupostos, causas de exclusão, delimitação entre o facto ilícito e risco e possibilidade de convolação.

Uma última palavra se impõe para esclarecer que, *brevitatis causa*, o estudo do regime jurídico da responsabilidade pelo risco diz respeito ao ordenamento jurídico português, ainda que não se ignorem as influências por este colhidas de outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, com especial relevância para o sistema jurídico Francês.

## CAPÍTULO I

### ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A RESPONSABILIDADE PELO RISCO NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO ADMINISTRATIVO

#### 1. Breve alusão à evolução da responsabilidade civil

Uma breve alusão à evolução do instituto da responsabilidade civil é essencial para compreender, o regime excecional da responsabilidade pelo risco vertido no artigo 483.º, n.º 2 CC (por remissão do art. 499.º CC) bem como, a cláusula geral consagrada no art. 11.º RRCEE, denotando ambos os regimes uma conceção objetivista.

Assim, de acordo com a conceção clássica, o conceito de responsabilidade “constitui um corolário do princípio de que o homem, sendo livre, deve responder pelos seus actos<sup>13</sup>”, depreende-se pois, que a responsabilidade civil assenta no pressuposto da culpa, “que pode traduzir-se num facto intencional, ou em simples imprudência ou negligência<sup>14</sup>”. Portanto, “A tendência geral dos autores e das legislações é no sentido de filiarem a responsabilidade civil (obrigação imposta a alguém de reparar os danos sofridos por terceiro) no pressuposto da *culpa* do lesante<sup>15</sup>”.

Porém, em tempos contemporâneos, onde a industrialização e tecnologia norteiam toda a atuação e desenvolvimento humano os riscos inevitavelmente multiplicaram-se<sup>16</sup>. Como menciona ALMEIDA COSTA<sup>17</sup>, “É o risco que acompanha a actividade humana”, e a par desta evolução, o instituto da responsabilidade civil teve de ser encarado a partir de novos horizontes<sup>18</sup>, pelo que a ordem jurídica reconheceu que, na prática, “a teoria da culpa nem sempre conduz aos melhores resultados<sup>19</sup>”, acolhendo-se a ideia, em casos

---

<sup>13</sup>V. Mário ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª Ed. Almedina, 2001, p. 484.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>15</sup> V. J. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol I, 10.ª Ed. 2008, p. 630.

<sup>16</sup> V. Mário ALMEDIDA COSTA, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 484.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 484.

<sup>19</sup>V. J. ANTUNES VARELA, *op cit*, p. 631.

excepcionais, de uma responsabilidade independente de culpa, ou seja, uma responsabilidade objetiva, sob a forma de responsabilidade pelo risco<sup>20</sup>.

Neste sentido, é manifesto que a conceção clássica da responsabilidade do culpado – responsabilidade subjetiva - continua a ter um vasto papel contudo, adjacente à doutrina clássica da culpa aflorou um outro princípio: o da teoria do risco<sup>21</sup>, ou seja, acolheu-se a ideia, de em casos excepcionais se admitir uma responsabilidade independente de culpa – responsabilidade objetiva - mormente sob a forma de responsabilidade pelo risco<sup>22</sup>, assente no pressuposto de “quem *cria* ou *mantém* um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício<sup>23</sup>”.

Como última nota, não poderíamos deixar de mencionar a respeito da evolução da responsabilidade civil, que a mesma ainda continuou, e completou-se com o reconhecimento, excepcional, da obrigação de indemnizar derivada de uma conduta lícita do agente causador de danos - “*responsabilidade por intervenções lícitas*”<sup>24</sup>.

No mesmo sentido, mas quanto à indemnização de direito público, CUNHA GONÇALVES<sup>25</sup>, proclamou também a necessidade do abandono do princípio da culpa e a sua substituição por um critério moderno depois de justificar a correlação entre as vantagens privadas da ação do Estado em proveito de todos os cidadãos e os danos dela

---

<sup>20</sup> V. ALMEIDA COSTA, *op cit*, pp. 484-485.

<sup>21</sup> V. J. ANTUNES VARELA, *op cit*, p. 633.

<sup>22</sup> CARLOS BRANDÃO PROENÇA justifica a objetivação a partir do momento em que o desenvolvimento técnico gerou atividades e máquinas perigosas, suscetíveis de multiplicarem em termos de probabilidade o número de acidentes e a sua intensidade danosa dificultando ou impossibilitando o funcionamento da culpa como critério de responsabilidade. Denota que deixaram tanto de serem fontes de perigo os animais e edifícios tornando-se lícitas certas atividades (produção de energia; transporte aéreo ou ferroviário; circulação de veículos), sendo que tal conceção vai contra o princípio subjetivo ou imputação individual, V. *A Conduta do Lesado Como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Almedina, Coimbra – 1997, pp.213-214.

<sup>23</sup> V. J. ANTUNES VARELA, *op cit*, p. 633.

<sup>24</sup> V. ALMEIDA COSTA, *op cit*, p. 485.

<sup>25</sup> V. CUNHA GONÇALVES, *A responsabilidade A Responsabilidade da Administração Pública*, pp. 102 ss *Apud* J.J.GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do estado por actos lícitos*, Livraria Almedina, 1974, p. 59.

resultante para os particulares<sup>26</sup>. Como tal, o autor propugna como critério moderno - o risco: “Todo o dano deve ser reparado por quem se arriscar, com ou sem intenção de tirar proveito, a exercer por si, por via de outrem, uma actividade qualquer positiva ou negativa, da qual podia resultar esse dano<sup>27</sup>”.

Neste domínio o DL n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, lançou as bases de uma nova regulamentação sobre a matéria da responsabilidade extracontratual do Estado, pelo que passou a estar presente no ordenamento jurídico português uma óbvia distinção. Ocorrendo danos decorrentes de atividades de gestão privada – o Estado responde nos mesmos termos em que responde um particular, sujeitando-se às normas do direito civil perante os tribunais judiciais - e danos decorrentes da atividade de gestão pública - o Estado responde pelos danos conforme os preceitos do direito administrativo e perante os tribunais administrativos<sup>28</sup>. Foi também primeira vez que, o legislador consagrou com carácter de generalidade, duas modalidades de responsabilidade da Administração independentemente de culpa de quem em concreto age, a *responsabilidade pelo risco ou por factos casuais e a responsabilidade por actos lícitos*<sup>29</sup>.

Em suma, o princípio imperativo de justiça, vertido no artigo 8.º do DL 48 051 sustentava já, uma previsão da responsabilidade pelo risco e, assentava na legítima ideia de que quem exerce uma atividade e colhe as suas vantagens deve também suportar os riscos intrínsecos à mesma<sup>30</sup>.

A Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, revogou o anterior diploma, e o regime jurídico reconhece novas alterações. Resumidamente o impacto da mesma manifesta-se numa dimensão material pois este novo regime aplica-se agora à responsabilidade civil extracontratual decorrente de atos das funções administrativa, legislativa e judicial e ainda numa dimensão subjetiva porquanto, o legislador acabou por alargar o âmbito às pessoas

---

<sup>26</sup> V. J.J.GOMES CANOTILHO, *op cit*, p. 59.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>28</sup> V. MARIA DA GLÓRIA, *A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas*, Lisboa, 1997, in CES, p. 18.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 31.

coletivas de direito privado que atuam com prerrogativas do poder público ou sob a égide de princípios e regras do direito administrativo<sup>31</sup>.

## **2. A responsabilidade pelo risco no Direito Civil**

No Direito Civil a matéria da responsabilidade por factos ilícitos encontra-se regulada no art. 483.º CC e, são pressupostos da mesma, segundo ALMEIDA COSTA “o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, dano, nexos de causalidade entre o facto e o dano<sup>32</sup>.” Esta temática diz respeito à gestão privada, pelo que, o tratamento jurídico é distinto comparativamente à gestão pública<sup>33</sup>.

No direito privatístico, a responsabilidade objetiva ou pelo risco tem carácter excepcional<sup>34</sup>, como se deduz da leitura do artigo 483.º, n.º 2 do CC em que «*só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei*». “Dispensa-se, pois, a culpa do agente ou responsável. É este o elemento que individualiza o conceito<sup>35</sup>”.

Neste domínio a lei e doutrina admitem a responsabilidade objetiva apoiada em diversos fundamentos, contudo a *teoria do risco* tem inspirado particularmente o instituto<sup>36</sup>. Assim sendo, compreende-se que se alguém exerce uma atividade criadora de perigos especiais possa responder pelos danos que ocasione a terceiros. “Será como que uma contrapartida das vantagens que auferem do exercício de tal atividade<sup>37</sup>”.

Como tal, seguimos de perto ALMEIDA COSTA dado que a responsabilidade objetiva não depende da ilicitude e de culpa, pelo que não existe o problema da sua

---

<sup>31</sup> V. João CAUPERS, *op cit*, pp.3-4.

<sup>32</sup> V. Mário ALMEIDA COSTA, *op cit*, p.510. V. no mesmo sentido quanto à enunciação dos pressupostos e sua predominância, J. ANTUNES VARELA, *op cit*, p.526.

<sup>33</sup> Cf. Parecer 162/80, livro n.º 62, p. 2060 *in DR*, 18 de Março 1982, II Série número 64.

<sup>34</sup> V. Carlos CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Anotado, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2011. P.212.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 561.

<sup>36</sup> V. Mário ALMEIDA COSTA, *op cit*, p.561.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 562.

alegação e prova. Todavia, o entendimento é diverso quanto ao nexos causal entre o facto e o dano que resultou para o lesado<sup>38</sup>.

Pelo exposto, razões de certeza e segurança jurídica levaram o legislador a especificar as atividades perigosas que constituem fontes de perigo<sup>39</sup>. Note-se que «*são extensivas aos casos de responsabilidade pelo risco, na parte aplicável e na falta de preceitos legais em contrário, as disposições que regulam a responsabilidade por factos ilícitos*» (art. 499.º CC). Sendo que, é no artigo 500.º e seguintes do Código Civil, que estão estipuladas as situações de responsabilidade pelo risco, não olvidando ainda as múltiplas situações previstas em diplomas avulsos<sup>40</sup>.

### **3. A responsabilidade pelo risco no Direito Administrativo**

Quando a atividade da Administração é pública, a mesma é regida pelo direito administrativo. O emblemático DL n.º 48 051 consagrou com carácter de generalidade duas modalidades de responsabilidade da Administração pública independentemente de culpa, nomeadamente “*a responsabilidade pelo risco ou por factos casuais e a responsabilidade por actos lícitos*”<sup>41</sup>. Note-se que, até à entrada em vigor do DL n.º 48 051, as situações de responsabilidade pelo risco e de responsabilidade por factos lícitos, só subsistiam nas situações previstas na lei<sup>42</sup>.

Neste âmbito, GOMES CANOTILHO indagou sobre a responsabilidade sem culpa ser no direito público, uma responsabilidade-exceção ou haverá uma *Zweispürigkeit*<sup>43</sup> no sistema da responsabilidade pública, cabendo à responsabilidade objetiva

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.562.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.563.

<sup>40</sup> *Ibidem*, nota rodapé 3.

<sup>41</sup> V. MARIA DA GLÓRIA, *ob cit*, p. 30.

<sup>42</sup> É entendimento de MARIA DA GLÓRIA, que os artigos inseridos no Código de Seabra, consagram o embrião do instituto da responsabilidade da Administração pública por atos lícitos, traduzindo o corolário de uma regra geral mas não possuem a virtualidade de enunciarem a regra, como aliás os 100 anos de vigência do Código o vieram comprovar, V. MARIA DA GLÓRIA, *ob cit*, pp. 10-12 e 30.

<sup>43</sup> Binário caracterizador da responsabilidade civil, V. J.J. GOMES CANOTILHO, *op cit*, p. 95.

relevância igual à subjetiva<sup>44</sup>. A opinião do autor é para esta segunda orientação<sup>45</sup>, ou seja, “o sistema da responsabilidade por actos de gestão pública é caracterizado por uma bipartição fundamental entre a responsabilidade subjectiva (por factos ilícitos e culposos) e por uma responsabilidade objectiva (actos lícitos e por risco). Esta última tem carácter geral e não meramente excepcional<sup>46</sup>”.

No mesmo sentido refere MARIA DA GLÓRIA que “ao afastar a natureza excepcional da responsabilidade pelo risco e da responsabilidade por factos lícitos, o Decreto-Lei n.º 48 051, consagrou um regime jurídico para a responsabilidade da Administração Pública muito amplo, ao mesmo tempo que claramente o autonomizou do regime previsto, em geral, no direito civil, onde a natureza excepcional daquelas modalidades se mantém<sup>47</sup>”.

ANTÓNIO DIAS GARCIA também observa que com a entrada em vigor do DL 48 051, a intenção do legislador foi clara ao consagrar através de uma cláusula geral uma responsabilidade objectiva do Estado<sup>48</sup>. Resumido e nas palavras do autor “dir-se-á que o regime da responsabilidade civil do Estado, ao consagrar de forma genérica a responsabilidade objectiva, operou uma superação pelo modelo aquiliano da responsabilidade civil<sup>49</sup>”.

Na mesma lógica CARLOS CADILHA nota que, no âmbito da responsabilidade decorrente da função administrativa a previsão de uma responsabilidade pelo risco a par da responsabilidade por factos ilícitos e culposos, permite considerar que existe um fundamento autónomo de responsabilidade objectiva da Administração e que esta poderá

---

<sup>44</sup> V. J.J. GOMES CANOTILHO, *op cit*, p. 95.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p.96.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>48</sup> V. António DIAS GARCIA, “Da Responsabilidade civil objectiva do Estado e demais entidades públicas” in Fausto de Quadros (coord.) Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública, 2.ª Edição, Janeiro 2004, p. 201.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 204.

## Análise Comparativa entre a Responsabilidade pelo Risco no Direito Civil e no Direito Administrativo

---

ser enquadrada “segundo as cláusulas gerais que se encontram consignadas nas disposições dos artigos 11.º e 16.º, e não apenas por referência a actividades perigosas que sejam objecto de regulamentação especial<sup>50</sup>”.

Corroborar com o exposto CARLA AMADO GOMES, para quem a responsabilidade pelo risco vertida no art. 11.º é, ao invés da sua congénere civil, instituída através de uma cláusula geral<sup>51</sup>.

Findamos esta temática com VIEIRA DE ANDRADE que concebe a responsabilidade pelo risco como uma responsabilidade objetiva das entidades públicas pelos danos decorrentes de actividades, coisas ou serviços administrativos que sejam perigosos, pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, pelo que, o art. 11.º RRCEE continua com o tradicional desvio do direito administrativo face ao artigo 493.º CC, onde a responsabilidade por actividades perigosas é tipicamente concebida como uma responsabilidade por facto ilícito por omissão de deveres de cuidado<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, pp. 212-213.

<sup>51</sup> V. Carla AMADO GOMES, “A Responsabilidade Administrativa pelo Risco na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: Uma solução arriscada?” in *Textos dispersos sobre o Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, AAFDL, Lisboa, 2010, p. 90

<sup>52</sup> V. J. C. Vieira DE ANDRADE, *A Responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137.º, N.º 3951, Julho/Agosto 2008, p. 368.

## CAPÍTULO II

### FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E DOUTRINAL DA RESPONSABILIDADE PELO RISCO

#### 1. Previsão e fundamento constitucional da responsabilidade pelo risco

O preceito do art. 22.º CRP referente à responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas é manifestamente dúbio no que concerne à inclusão da responsabilidade extracontratual pelo risco no seu âmbito. Atinente a esta problemática irromperam manifestas divergências doutrinárias: a) grande parte da doutrina portuguesa considera que o art. 22.º CRP abrange a responsabilidade objetiva; b) outra parte da doutrina considera que o preceito apenas contempla a responsabilidade subjetiva fundada na ilicitude e culpa.

a) Segundo J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA o normativo do art. 22.º CRP parece não compreender a responsabilidade objetiva, dada a consagração da responsabilidade solidária do Estado com os titulares dos órgãos, funcionários e agentes e a sugestão da responsabilidade se articular com a ilicitude da conduta e com a ilicitude do resultado, explicariam a limitação do princípio geral da responsabilidade aos atos culposos, ou pelo menos, ilícitos, dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes<sup>53</sup>. Todavia não está constitucionalmente excluído, o alargamento à responsabilidade por atos lícitos<sup>54</sup>. Nessa medida, por um lado a par da *responsabilidade funcional* por atos ilícitos e culposos prevista no artigo 22.º CRP, a Lei Fundamental prevê explicitamente outros institutos ressarcitórios densificadores do direito geral de reparação - art. 62.º, n.º 1 CRP; art. 83.º CRP. Por outro lado o princípio do Estado de direito democrático contém inevitavelmente um princípio de reparação de danos causados pela atividade pública

---

<sup>53</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. rev., Coimbra Editora, 2007, p.431.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p.431.

impositiva de sacrifícios especiais e graves, quanto à indemnização por danos resultantes de atividades de risco e quanto à compensação derivada da obrigação de se eliminarem outros resultados lesivos semelhantes<sup>55</sup>.

Os autores dado o exposto concluem que a proteção constitucional do direito à reparação de danos deve estender-se à responsabilidade pelo risco em que haja violação de DLG'S ou prejuízos para os particulares derivados de ações ou omissões do poder público. E, evidenciam desde logo, a problemática do alargamento do âmbito de proteção da norma aos casos típicos de uma *sociedade de risco*. Situação certamente mais controversa “em que se desconhece a probabilidade de causação de danos por ignorância técnica e científica ou pela intervenção de incertezas incontornáveis de determinadas atividades<sup>56</sup>”. Pelo que, havendo um eventual afastamento do instituto da responsabilidade, tal não impede a alusão a outros princípios, igualmente legitimadores quanto à compensação indemnizatória dos lesados, através do princípio da igualdade perante encargos públicos e também do princípio da solidariedade nacional<sup>57</sup>.

No mesmo sentido, ANTÓNIO DIAS GARCIA atenta para o alcance do artigo 22.º CRP enquanto consagração de um “*princípio geral* da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas”, pelo que, havendo DLG'S ou prejuízo para outrem, provenientes de ações ou omissões do Estado e demais entidades públicas, realizadas no exercício das suas funções ou por causa desse exercício, o Estado “*será sempre responsável* civilmente perante o particular, não podendo em caso algum excluir-se do papel de garante da reparação devida<sup>58</sup>”.

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p.431.

<sup>56</sup> VVAA. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op cit*, pág. 437; J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *op cit*, pág. 368.

<sup>57</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op cit*, p.437.

<sup>58</sup> V. DIAS GARCIA, *op cit*, pp. 195-197, em especial p. 197.

Para os autores MANUEL AFONSO VAZ<sup>59</sup> e CATARINA SANTOS BOTELHO a consagração constitucional da responsabilidade extracontratual é evidente<sup>60</sup>. Todavia, os autores acrescentam que o legislador constitucional nada referiu quanto à admissibilidade de uma responsabilidade objetiva ou de uma responsabilidade por atos lícitos, uma vez que, não exigiu o carácter expressamente ilícito e culposo do comportamento dos titulares de órgãos, funcionários e agentes<sup>61</sup>. Neste domínio notam que menos perceptível será a eventualidade de a norma constitucional também abranger os perigos inerentes face à atual sociedade de risco, sendo provavelmente preferível o apelo a outros princípios fundamentais como o princípio de solidariedade nacional, permitindo uma justa atribuição de compensações indemnizatórias às vítimas<sup>62</sup>.

Neste seguimento CARLOS CADILHA, considera que a responsabilidade pelo risco e as ações ou omissões não culposas encontram cobertura não só pelo princípio da igualdade perante os encargos públicos como também por outros institutos indemnizatórios previstos na Lei Fundamental<sup>63</sup>. Pelo que, para autor poder-se-á afirmar um princípio geral de “*responsabilidade do Estado em sentido amplo*”, que abarca não só a responsabilidade por factos ilícitos e culposos, mas também à responsabilidade pelo risco, concretizada no artigo 11.º e a indemnização pelo sacrifício prevista no artigo 16.º<sup>64</sup>.

Concluimos esta tendência doutrinal com JORGE MIRANDA, pois também para o autor “*prima facie* dir-se-ia estar só considerada no art. 22.º a responsabilidade

---

<sup>59</sup> Refere o autor que a maioria dos doutrinadores de direito constitucional vê no art. 22.º, um princípio geral de responsabilidade civil do Estado por danos causados por atos legislativos, jurisdicionais e administrativos, seja nas modalidades de responsabilidade por atos ilícitos ou lícitos, seja nas modalidades de responsabilidade subjetiva ou com fundamento no sacrifício ou no risco. A este respeito, o autor entende que o art. 22.º CRP consagra um princípio geral de responsabilidade civil do Estado por atos de poderes públicos in Manuel AFONSO VAZ, *A Responsabilidade Civil do Estado, Considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, Porto, 1995, pp. 8-9.

<sup>60</sup> Cf. Ac. TC. n.º 153/90, de 2 de Maio in Manuel AFONSO VAZ e Catarina SANTOS BOTELHO, *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2013, pp.43-44.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p.44. No mesmo sentido V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op cit*, p.437.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p.211.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p.211.

por factos ilícitos, em virtude de, expressamente se consignar a solidariedade de titulares de órgãos, funcionários e agentes, a qual só faz sentido, evidentemente, quanto a factos ilícitos<sup>65</sup>”. Porém, para o autor não é de arredar a responsabilidade por factos lícitos e objetiva, por força princípio do Estado de Direito, para se atribuir ao artigo 22.º CRP o “máximo efeito útil” e porque a par dos direitos patrimoniais salvaguardados pelos arts. 62.º, n.º 2, 83.º e 94.º, n.º 1, pode haver direitos de outra natureza passíveis de ser afetados por ações lícitas do Estado e relativamente aos quais não menos se justifica um dever de indemnizar<sup>66</sup>. Deste modo “a recusa em retirar do art. 22.º um título habilitante para uma responsabilidade civil objectiva não impede que se reconheça que, por força do princípio do Estado de direito, é possível afirmar um direito geral à reparação dos danos mesmo em domínios não cobertos pelo preceito constitucional agora em anotação<sup>67</sup>”.

O autor conclui e reforça o seu entendimento considerando que “nem se compreenderia que um princípio geral sito na Constituição de 1976 fosse menos abrangente que o regime do Decreto-Lei n.º 48 051, nascido ainda no tempo da Constituição de 1933 – o qual contemplava responsabilidade por factos ilícitos culposos (arts. 2.º e 3.º) e, em moldes de princípio geral, a responsabilidade pelo risco ou por factos casuais (art.8.º) e responsabilidade por actos lícitos da Administração que provocassem danos especiais e anormais<sup>68</sup>”.

**b)** Em sentido contrário ao que prevalece na doutrina para RUI MEDEIROS o art.º 22.º CRP refere-se unicamente a uma responsabilidade por factos ilícitos e culposos<sup>69</sup>. Denota que regime de responsabilidade solidária entre os entes públicos e os titulares de órgãos, funcionários e agentes, pressupõe que o seu alcance se restrinja à responsabilidade civil extracontratual por atos ilícitos, uma vez que só no âmbito da responsabilidade subjetiva culposa, se justifica a responsabilização daqueles<sup>70</sup>. Conclui

---

<sup>65</sup> V. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Vol. II*, Coimbra Editora, 1.ª edição – Setembro 2014, pp. 391-392.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 392.

<sup>67</sup> V. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op cit*, p. 475-476

<sup>68</sup> V. JORGE MIRANDA, *op cit*, p. 392.

<sup>69</sup> V. Rui MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Almedina, 1992, p. 92. V. Ac. do STA, de 13-01-2004, Proc. 40581.

<sup>70</sup> Nessa medida o elemento teleológico, permite concluir que o legislador constitucional admite apenas a responsabilidade exclusiva do Estado por factos ilícitos e culposos em duas situações: nos casos em que se

que a responsabilidade civil do Estado é indubitavelmente um corolário do princípio do Estado de Direito. Todavia tal princípio não permite concluir que o art. 22.º consagre uma responsabilidade civil objetiva. Assim é porque “alguns dos casos mais graves de danos resultantes de factos não culposos, seja no domínio do direito à liberdade, seja no vasto campo dos direitos patrimoniais, são expressamente previstos pela Constituição<sup>71</sup>”, depois em segundo lugar “o princípio do Estado de Direito pode, excepcionalmente, fundamentar uma pretensão autónoma de indemnização não expressamente prevista na Constituição, designadamente, em relação a danos graves resultantes da violação não culposa de direitos, liberdades e garantias, não sendo, por isso, necessário o alargamento do âmbito do art. 22.º CRP<sup>72</sup>”.

Por fim “o Estado de Direito não postula a aceitação generalizada da responsabilidade objetiva. A lei constitucional e a lei ordinária poderão alargar o âmbito do direito de indemnização por danos resultantes de acções ou omissões não culposas, mas o art. 22.º CRP, na sua redacção actual, não impõe esse alargamento<sup>73</sup>”. Portanto o autor entende que, pelo menos em sentido estrito, o artigo 22.º da CRP, não permite abarcar a responsabilidade objetiva, nomeadamente a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por factos lícitos.

Corroborando o entendimento anterior MARIA DA GLÓRIA, para quem o art. 22.º não permite uma interpretação tão ampla conjugado com os demais preceitos constitucionais, pelo que a autora em sentido contrário ao entendimento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, entende que o normativo constitucional não autoriza uma tal interpretação<sup>74</sup>.

---

conhece o titular do órgão ou agente que praticou o facto responsabilidade solidária só pode ser afastada por outra norma constitucional, e nos casos em que não é possível determinar o agente responsável, não pode, naturalmente operar a responsabilidade solidária, subsistindo o direito constitucional à reparação dos danos que se pode fazer valer contra a entidade pública. «O âmbito do art. 22.º CRP abrange, assim, a responsabilidade do Estado por “culpa do serviço”». O elemento sistemático também revela que o fundamento da responsabilidade objetiva também não se encontra no art. 22.º, uma vez que o legislador depois de ter afirmado a responsabilidade do Estado por factos ilícitos e culposos, prevê noutras disposições os principais casos de responsabilidade objetiva V. Rui MEDEIROS, *op cit*, pp. 94, 99, 103-108.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p.109.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p.109.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p.109.

<sup>74</sup> V. MARIA DA GLÓRIA, *op cit*, p.40

No mesmo sentido MARCELO REBELO DE SOUSA considera que, o artigo 22.º não compreende a responsabilidade civil de entidades públicas por ato lícito, uma vez que, a mesma, presume a responsabilidade de titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, responsabilidade essa, que por sua vez supõe sempre uma ilicitude<sup>75</sup>. Pelo que “ a responsabilidade civil por acto lícito de entidades públicas, ainda que decorra do princípio do Estado de Direito Democrático, com ou sem pontuação exarada na Constituição, não é garantida genericamente pelo Art.º 22.º<sup>76</sup>”.

Para CARLA AMADO GOMES, o instituto da responsabilidade pelo risco é certamente um “*plus de garantia dos particulares em face de uma Administração tentacular no plano jurídico como material*”<sup>77</sup>. E situar o mesmo no artigo 22.º CRP é para a autora indiferente face ao princípio do Estado de Direito Democrático consagrado no artigo 2.º CRP, uma vez que o Estado não se pode negar da compensação de danos que surgem do seu exercício quando estes são de uma intolerabilidade superior à normal<sup>78</sup>.

Perante as exposições doutrinárias apresentadas, o nosso entendimento pende para a segunda orientação doutrinal. Portanto o art. 22.º CRP não contempla a nosso ver uma responsabilidade objetiva, consagrando tão-somente uma responsabilidade por factos ilícitos e culposos, uma vez que o regime da responsabilidade solidária entre os entes públicos, titulares de órgãos funcionários e agentes só no âmbito da responsabilidade subjetiva, se justifica a responsabilização daqueles. É indiscutível que a responsabilidade civil extracontratual é um corolário do princípio do Estado de Direito vertido no art. 2.º CRP, pois cabe ao Estado um direito geral de reparação de danos mesmo quando estes sejam de grau superior, como é o caso das atividades especialmente perigosas<sup>79</sup>. Contudo parece-nos que este princípio não pode servir de fundamento ao art. 22.º CRP para apelar

---

<sup>75</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA, Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização? in Direito da Saúde e Bioética, AAFDL, Lisboa 1996, p. 162 segs.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 162 segs.

<sup>77</sup> V. Carla AMADO GOMES, “A responsabilidade administrativa...cit”, p. 103-104.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 103-104.

<sup>79</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op cit*, p.206.

à consagração da responsabilidade objetiva, não sendo por isso necessário o alargamento do preceito constitucional.

## **2. Fundamento doutrinal da imputação pelo risco na responsabilidade administrativa**

No âmbito da teoria do risco, não podemos deixar de atentar para o sistema jurídico francês, pois a teoria do risco surge inicialmente associada à responsabilidade por danos causados pelos “*travaux publics*”, limitada primitivamente aos danos permanentes provocados pela realização de um trabalho público ou pela existência de uma obra pública, esta teoria acabou por se estender mais tarde não só aos danos acidentais patrimoniais e aos próprios danos pessoais<sup>80</sup>.

Em França, foi com o *Arrêt Cames*, do Conselho de Estado, de 21 de Junho de 1895, que foi admitida pela primeira vez a possibilidade de responsabilidade objetiva exclusivamente em função do risco. Portanto, o risco surge pela primeira vez na jurisprudência administrativa sob a forma de risco profissional. A decisão *Cames* foi também determinante para a regulação dos acidentes de trabalho<sup>81</sup>.

Nas palavras de CARLA AMADO GOMES, a decisão dos juízes do Palácio Real, assentou segundo a lógica da *teoria do risco criado*<sup>82</sup>. Certo é que esta teoria acabou por se ampliar ao longo do século XX a outras áreas de atuação administrativa externa, mas agora por apelo à ideia de “risco social”<sup>83</sup>.

Neste seguimento foi com o *Arrêt Regnault-Desrozières*, do Conselho de Estado, de 28 de Março de 1919<sup>84</sup>, que surgiu a primeira aplicação jurisprudencial da ideia de risco criado por atividades exceccionalmente perigosas, estendendo-se posteriormente às

---

<sup>80</sup> V. J.J.GOMES CANOTILHO, *op cit.*, p. 243.

<sup>81</sup> V. Carla AMADO GOMES, *op cit.*, p. 85-86.

<sup>82</sup> Segundo a teoria do risco criado: “quem cria um risco deve suportar os custos que este acarreta” V. Carla AMADO GOMES, *A responsabilidade administrativa...cit.*, p. 86.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>84</sup> V. J.J.GOMES CANOTILHO, *op cit.*, p. 247.

hipóteses em que a administração utiliza uma coisa perigosa bem como aos serviços públicos<sup>85</sup>. Esta decisão para a jurisprudência francesa constituiu uma etapa importante no seu desenvolvimento. Note-se que estas premissas encontraram eco no nosso ordenamento no art. 8.º DL 48 051<sup>86</sup>.

No domínio, do fundamento da imputação pelo risco, a doutrina portuguesa não se revela consensual<sup>87</sup>, pelo que, se têm vindo a desenvolver particulares teorias.

GOMES CANOTILHO observa que ao lado da teoria do *risco-lucro*, conexas ao meio empresarial, que concebe o risco como contrapartida dos benefícios proporcionados por certa atividade<sup>88</sup>, surge a teoria do *risco-criado*, realçando a ligação da responsabilidade com o risco originado pela atividade do sujeito e, na qual se procurou salientar a ideia de perigo<sup>89</sup>.

Para MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, na “teoria da criação do risco, a responsabilidade funda-se na exigência de quem cria um risco responda pelas suas consequências; para a teoria do risco-proveito, a responsabilidade funda-se na exigência de que quem tira proveito de uma atividade responda pelos riscos por ela criados; para a teoria do risco de autoridade, a responsabilidade funda-se na exigência de que quem tem sob o seu controlo uma coisa ou uma atividade responda pelos riscos que elas envolvem<sup>90</sup>”. Para estes autores, aparenta estar subjacente ao artigo 11.º RRCEC, a teoria do risco de autoridade, contudo os mesmos reconhecem que ao regime legal também está inerente ainda que de forma negativa, a teoria da criação do risco - a responsabilidade pelo risco é excluída ou modificada se houver culpa do lesado ou do terceiro, bem como a teoria do risco-proveito – a responsabilidade pelo risco é apenas das pessoas coletivas administrativas e não dos seus titulares de órgãos ou agentes, uma vez que o risco é criado em benefício exclusivo

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 247.

<sup>86</sup> V. Carla AMADO GOMES, *A responsabilidade administrativa...cit*, p. 86.

<sup>87</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, p.38.

<sup>88</sup> V. J.J.GOMES CANOTILHO, *op cit*, p. 250.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>90</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, p.38.

do interesse público prosseguido pelas primeiras e não dos interesses particulares dos segundos<sup>91</sup>.

Já para CARLA AMADO GOMES, o fundamento da responsabilidade pública pelo risco basta-se com a *teoria do risco criado*<sup>92</sup>, assente na lógica de que quem cria um risco deve suportar os custos que ele acarreta, uma vez que colhe os seus benefícios. Para a autora, a lógica da imputação do risco, assenta no ideal de justiça<sup>93</sup>, e resulta na especial proibição de oneração de alguns em benefício de tantos outros, e não de uma ideia de redistribuição de prejuízos<sup>94</sup>.

Aproximámo-nos desta última posição doutrinária, no sentido de estar inerente ao artigo 11.º do RRCEE a teoria do risco criado, até porque, como já se referiu esta teoria coloca em evidência a *ideia do perigo*<sup>95</sup>, na medida em que “a acentuação do perigo porá em relevo a característica das actividades às quais anda ligada a ameaça notável de danos a terceiros, a grave probabilidade de lesões, a relevante potencialidade actual de um dano. Para estas actividades – e não só actividades, mas também coisas ou serviços – a exposição ao perigo afigurou-se, pelo menos ao nosso legislador, como ratio informadora comum da transferência dos danos para o sujeito que expôs terceiros a uma situação típica de perigo à qual está normalmente inerente uma alta probabilidade de causação de danos<sup>96</sup>”.

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, p.38.

<sup>92</sup> V. Carla AMADO GOMES, “A responsabilidade administrativa....” *cit*, p. 96.

<sup>93</sup> “Dar a cada um o que é seu, na velha máxima de Ulpiano” in Carla AMADO GOMES, “A responsabilidade administrativa....” *cit* p. 96.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>95</sup> J.J.GOMES CANOTILHO, *op cit*, p. 250.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 250. V. MARIA DA GLÓRIA, *op cit*, p. 31; Parecer n.º 33/2004, p. 14 177.

## CAPÍTULO III

### 1. PRESSUPOSTOS MATERIAIS DA RESPONSABILIDADE PELO RISCO

O âmbito da responsabilidade pelo risco é expressamente ampliado com o novo RRCEE, quer quanto às causas de perigo quer quanto aos danos indemnizáveis<sup>97</sup>. Assim repentinamente “a responsabilidade pelo risco perde de um só golpe dois pressupostos fundamentais: o carácter *excepcionalmente* arriscado da atividade; e a especialidade e anormalidade do dano<sup>98</sup>”. Deste modo os pressupostos da responsabilidade pelo risco das entidades públicas, são de acordo com o artigo 11.º, n.º 1: a) facto, b) dano e c) nexos de causalidade.

**a) Facto:** Resultante de uma especial perigosidade da atividade, coisa ou serviço administrativo.

Manifesto contributo para a reforma da Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas da Administração foi o de MARGARIDA CORTEZ<sup>99</sup>. Além de evidenciar a necessidade de alargar a cláusula geral prevista no artigo 8.º do DL n.º 48 051, também lhe pareceu sensato moderar o grau de perigosidade do serviço, atividade ou coisa de que resulte o dano, sugerindo a opção pelo advérbio *especial* em vez do *excepcional*<sup>100</sup>.

Portanto, com a substituição dos advérbios para qualificar o funcionamento de serviços ou atividades, evidencia-se uma forma de responsabilidade decorrente da exposição ao perigo<sup>101</sup>. Nas palavras de CARLOS CADILHA, “a expressão tem assim o alcance de salientar a *ideia de perigo*, tornando exigível a ocorrência de um *perigo*

---

<sup>97</sup> V. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *op cit*, págs. 368-369.

<sup>98</sup> V. Carla AMADO GOMES, “*A responsabilidade administrativa...cit*”, p. 89.

<sup>99</sup> V. Margarida CORTEZ, Contributo para uma reforma da lei da responsabilidade civil da Administração, *in* Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma, Coimbra Editora, 2002, pp. 257-263.

<sup>100</sup> Margarida CORTEZ, *Contributo para uma reforma da lei da responsabilidade civil da Administração, seção de informações e eventos in* DGPI.

<sup>101</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, p.216.

*acentuado*, e não apenas de um *perigo vulgar* que é inerente a uma grande variedade de actividades públicas e que, na hipótese de causarem danos, devem estar sujeitas ao regime da responsabilidade pela culpa<sup>102</sup>. Deste modo o conceito de perigo especial manifesta uma potencialidade de danos que habitualmente não se verificam na vida social, pelo que, o conceito abrange apenas os perigos respeitantes à prossecução da actividade administrativa, não abarcando os perigos de actividades desenvolvidas por particulares ou coisas que estejam na sua posse<sup>103</sup>.

Neste domínio, o legislador optou por deixar à jurisprudência a densificação do conceito de especial perigosidade, tendo a doutrina entendido que essa qualificação pode assentar num duplo critério<sup>104</sup> - critério quantitativo (especial potencialidade ou possibilidade de a actividade, coisa ou serviço determinar a ocorrência de danos) e critério qualitativo (intensidade dos danos provocados) - pelo que, a conclusão por uma actividade, coisa ou serviço especialmente perigoso é realizada a partir da conjugação flexível destes dois critérios<sup>105</sup>. Deste modo, o que se pretende é colocar em evidência a característica das actividades da Administração às quais anda ligada a ameaça de danos a terceiros, a grande probabilidade de lesões ou a potencialidade de causação de danos<sup>106</sup>.

Esta linha de entendimento tem também sido acompanhada pela jurisprudência portuguesa, pois considera que preenchimento do conceito “pressupõe uma *especial probabilidade* de a perigosidade da coisa ou da actividade provocar um dano de certa intensidade<sup>107</sup>”, ou seja, implicando que a actividade administrativa, encerre um perigo que exceda o que é normal na actividade administrativa, ou de outro modo, quando dela for expectável que possam advir graves danos que normalmente não ocorreria noutra actividade<sup>108</sup>. A este respeito, veja-se o acórdão do STA de 25 de Fevereiro de 2005, processo n.º 1250/09: “uma actividade só pode qualificar-se como perigosa quando o

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, p.216.

<sup>103</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, pág. 38.

<sup>104</sup> V. Maria da Glória GARCIA e Marta PORTOCARRERO, *op cit*, p.305.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.305.

<sup>106</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, p.216.

<sup>107</sup> Cf. Ac. STA de 1 de Março 2005, Proc. n.º 1610/03 de Março de 2005 in Carlos CADILHA, *op cit*, p.216.

<sup>108</sup> Cf. Ac. do STA de 14 de Dezembro de 2005, Proc. n.º 351/05 in Carlos CADILHA, *op cit*, p.216.

perigo acompanhar o seu bom exercício - mesmo que se saiba que o perigo não se converterá em dano enquanto a conduta for boa. Portanto actividade perigosa é aquela que merece o qualificativo enquanto tudo corre bem, e não a que somente o recebe quando as coisas correm mal e os danos acontecem - pois a perigosidade há-de estar no processo, e não no resultado”. E, ainda o acórdão do STA de 12-02-2015, Processo n.º 1075/41<sup>109</sup>, o qual declarou que uma atividade só pode qualificar-se como especialmente perigosa “quando o perigo lhe for constitucional”, ou seja quando o perigo “acompanhar o seu bom exercício, pelo que a mesma não deixará de ser assim qualificada, se porventura, a sua boa prática evitou que dela resultasse a produção de quaisquer danos”. Atentando o mesmo para o facto de que não é o resultado que determina a qualificação de uma atividade como perigosa, visto esse qualificativo “depende unicamente do perigo que objetivamente a sua prática encerra independentemente dele se materializar, ou não”.

No mesmo sentido, aponta também o Parecer n.º 33/2004<sup>110</sup>, pois “tanto a doutrina como a jurisprudência convergem no sentido de que a qualificação de serviço, actividade ou coisas perigosas devem ser fixadas casuisticamente, pois só assim se alcançam soluções materialmente justas”. Pelo que, a perigosidade “há-de derivar da própria natureza da actividade, do especial grau de perigosidade intrínseca ou ainda por lhes estar normalmente inerente uma alta probabilidade de causação de danos”.

CARLOS CADILHA observa que o preenchimento do conceito necessita de uma “mediação valorativa em função de cada situação concreta. Terá de ser o julgador a proceder em cada caso a essa qualificação, colocando-se no momento da prática do facto para, mediante um juízo *ex post* e ponderadas as circunstâncias em que esta teve lugar, decidir se a fonte geradora dos danos – actividade, coisa ou serviço - se reveste ela de especial perigo<sup>111</sup>”.

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS também denotam que “a natureza especial do perigo não deve ser averiguada em abstrato, mas

---

<sup>109</sup> O acórdão qualificou a atividade pirotécnica como especialmente perigosa “visto o uso de artefactos explosivos ser, por si só, independentemente do resultado que dele possa advir, perigoso já que dele podem resultar queimaduras, lesões graves e, mesmo, a morte”.

<sup>110</sup> Publicado no Diário da República, II Série, N.º 222, de 20 de Setembro de 2004.

<sup>111</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, p.216.

tendo em conta os concretos funcionamento do serviço, coisa ou actividade que estejam em causa”<sup>112</sup>.

Todavia em sentido contrário parece apontar CARLA AMADO GOMES, que propugna para uma avaliação abstrata da especial perigosidade, uma vez que a avaliação concreta da especial perigosidade restringe consideravelmente o universo de hipóteses de responsabilidade pelo risco. Perante tal entendimento, a autora evidencia o facto de não ser a circunstância que funda a perigosidade, mas sim a probabilidade típica da realização do dano, ainda que em circunstâncias que não correspondam ao desenvolvimento normal da atividade<sup>113</sup>.

No mesmo sentido MARIA DA GLÓRIA e MARTA PORTOCARRERO, notam que qualificar uma atividade, coisa ou serviço como especialmente perigoso “não deve passar por uma avaliação “ex post” da danosidade que lhes esteve associada<sup>114</sup>”. E, sendo o risco uma constante na sociedade atual, só nalgumas circunstâncias se pode considerar que uma atividade encerra em si mesma uma inerente e natural perigosidade, a qual ultrapassa o risco natural, risco esse que não pode ser eliminado por qualquer medida de prevenção razoável, pelo que a avaliação da perigosidade da atividade deve ser aferida em abstrato, tomando em devida conta, em segundo momento, os concretos contornos da situação<sup>115</sup>.

Pelo exposto, filiamos a avaliação abstrata da especial perigosidade, por considerar que a avaliação da danosidade não pode ser aferida “ex post”, uma vez que a perigosidade está no processo e não no resultado, ou por outras palavras, a perigosidade há-de derivar da especial probabilidade da atividade, coisa ou serviço administrativo provocar um dano de certa intensidade.

Portanto com o novo RRCEE, a alteração do qualificativo de *excepcional perigosidade* para *especial perigosidade*, não traduz qualquer “aligeiramento” na qualificação do perigo<sup>116</sup>. Nessa medida, MARIA DA GLÓRIA E MARTA

---

<sup>112</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, p.38.

<sup>113</sup> V. Carla AMADO GOMES, “*A responsabilidade administrativa...cit*”, 92-94.

<sup>114</sup> V. Maria da GLÓRIA GARCIA e Marta PORTOCARRERO, *op cit*, p.304.

<sup>115</sup> *Ibidem*, pp.304-305.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p.306.

PORTOCARRERO concordam com aqueles que veem nesta alteração legislativa uma indicação clara de que os tribunais terão de ter uma posição menos exigente na aplicação do atual regime<sup>117</sup>.

Na mesma linha de entendimento aponta CARLA AMADO GOMES uma vez que o legislador não fixou critérios nem definiu orientações em relação ao funcionamento de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, terá de ser o intérprete a traçar os limites desses conceitos, atendendo aos contornos de cada caso<sup>118</sup>. A autora considera que esta via não é a melhor opção (dada a multiplicidade de tarefas executadas pela Administração), uma vez que já à data da elaboração do DL 48 051, existia uma quantidade apreciável de atividades qualificadas como *excepcionalmente* perigosas, mas o legislador optou por não fixar um elenco ainda que fosse meramente exemplificativo, nem tão pouco estabeleceu critérios de orientação aos juízes<sup>119</sup>, pelo que “ao abdicar do patamar da excepcionalidade, *rebaixando-a* à especialidade e prescindindo de quaisquer critérios de qualificação o legislador do RRCEE – no intuito de “soltar” os juízes administrativos -, deu um claro sinal de abertura à responsabilização pelo risco num conjunto cada vez mais alargado de actividades que envolvem risco social<sup>120</sup>”.

Concluindo esta solução legislativa é criticável ou nas palavras de CARLA AMADO GOMES “lamentável” na medida em que a não delimitação de critérios orientadores ou a remissão para uma lista exemplificativa de atividades especialmente perigosas, podem “começar logo por inibir o legislador habituado a um sistema restritivo, levando-o a agarrar-se às situações já identificadas e não evoluindo para outras possíveis – ou ao contrário, induzir um efeito multiplicador das hipóteses, que banalizará o instituto e será prejudicial para o erário público<sup>121</sup>”.

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, p.306. No mesmo sentido V. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *op cit*, p. 369.

<sup>118</sup> V. Acs. do STA de 12-02-2015, Proc. n.º 1075/41; 1 de Março de 2005, Proc. n.º 1610/03; 14 de Dezembro de 2005, Proc. n.º 351/05.

<sup>119</sup> V. Carla AMADO GOMES, “*A responsabilidade administrativa...cit*”, 90.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>121</sup> V. Carla AMADO GOMES, *op cit*, p. 105.

**b) Dano:** A exigência da especialidade e da anormalidade eram requisitos essenciais para o ressarcimento dos danos pelas atividades excepcionalmente perigosas (artigo 8.º DL 48 0518), sendo que o dano especial encontrava o seu fundamento na “teoria da intervenção individual<sup>122</sup>” - incidência sobre um indivíduo ou um grupo restrito - enquanto o dano anormal, era aquele que excedia os encargos normais exigíveis em contrapartida dos benefícios emergentes do funcionamento do serviço<sup>123</sup>.

Com o novo RRCEE, foram suprimidos do artigo 11.º, n.º 1, os requisitos da especialidade e anormalidade do dano, pelo que na responsabilidade pelo risco além de não existir qualquer limite qualitativo quanto à ressarcibilidade dos danos, também não se verifica qualquer limite quantitativo, não apresentando por isso o dano qualquer especificidade em relação à responsabilidade por facto ilícito<sup>124</sup>.

O contributo de MARGARIDA CORTEZ também foi manifesto neste aspeto pois ressalta as dúvidas que existem sobre a subordinação da dignidade indemnizatória do dano à condição da sua anormalidade e especialidade<sup>125</sup>. Com efeito, “Por um lado cremos que a circunstância de o serviço, a coisa ou a actividade ser especialmente perigoso constitui condição suficiente para a reparação do dano. Afinal, não constituirá o carácter perigoso do serviço, da actividade ou da coisa o índice semiótico da anormalidade do dano? Por outro lado, acreditamos que, por razões de justiça material, o carácter especial do dano deve dar lugar à possibilidade de fixar equitativamente a indemnização em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos quando for significativamente elevado o número de lesados<sup>126</sup>”.

Consagra-se assim nas palavras de CARLOS CADILHA, um “*princípio de ressarcimento de todos os danos*<sup>127</sup>”. Portanto são indemnizáveis os prejuízos que resultem do funcionamento de serviços, coisas ou atividades especialmente perigosos,

---

<sup>122</sup> V. António DIAS GARCIA, “A responsabilidade civil objectiva do Estado” in FAUSTO de QUADROS, *op cit*, p. 208.

<sup>123</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, p. 219 e V. BMJ, N.º 85 Abril, 1959, p. 450.

<sup>124</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, pág. 39.

<sup>125</sup> V. Margarida CORTEZ, Contributo...*op cit* in DGPI.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, pág. 219.

mesmo havendo um grande número de lesados e sejam prejuízos de pequena gravidade, não havendo ainda qualquer obstáculo quanto à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, desde que estes, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito (art. 496.º, n.º 1 CC)<sup>128</sup>.

No mesmo sentido, aprovando a abdicação quer da especialidade quer da anormalidade LUÍS CABRAL DE MONCADA considera que, “o dano causador da responsabilidade pelo risco não tem de ficar sujeito a tão apertadas condições para que se possa obrigar a indemnizar. Não tem de ser especial e anormal; basta que seja consequência da especial perigosidade (...)”<sup>129</sup>. Conclui o Autor evidenciando que o fundamento da obrigação da responsabilidade pelo risco consiste na compensação pelos danos decorrentes do exercício de certas atividades perigosas.

Quanto a esta matéria CARLA AMADO GOMES considera duvidoso como pressuposto da responsabilidade pelo risco no Direito público, a exigência da especialidade e anormalidade do dano<sup>130</sup>. No que respeita à especialidade, a autora considera que esta deve ceder, uma vez que “qualquer cidadão afectado por uma actuação pública especialmente perigosa deve, uma vez demonstrado o nexo de causalidade, ser ressarcido do prejuízo sofrido pelo agente que controla a fonte de risco, salvo interposição de terceiro ou motivo de força maior<sup>131</sup>.” Portanto o número de sujeitos afetados, não deverá ser relevante para a obrigação de indemnizar, todavia conviria estabelecer segundo a Autora limites máximos no caso de ocorrerem danos “em massa” e nessa medida “a atribuição de indemnização deve ficar sujeita a um duplo limite global e individual. Por um lado, a cada lesado deverá ser destinado um montante máximo, em função do tipo de danos sofridos (limites qualitativos); por outro lado, tendo em conta o universo de lesados,

---

<sup>128</sup> Carlos CADILHA, chama a atenção, para o domínio de interesses difusos na situação de violação de interesses de titulares não individualmente identificados ou de situações que afetem um número indeterminado de cidadãos, deduzindo estes pretensão indemnizatória através da ação popular a fim de se fixada uma indemnização global, *op cit*, pág. 219-220.

<sup>129</sup> V. Luís CABRAL DE MONCADA, *A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, in Estudos em homenagem ao professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Vol. II, Lisboa, 2006, pp.70-71.

<sup>130</sup> V. Carla Amado Gomes, “*A responsabilidade administrativa...cit*”, p. 95.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 96.

este limite poderá sofrer uma redução, em razão da equidade (limites quantitativos)<sup>132</sup>. Neste âmbito, o problema que se levanta, é precisamente saber, se excluída a especialidade do dano não deveriam prever-se “tetos máximos” com fundamento na equidade, como aliás se prevê relativamente à responsabilidade pelo exercício da função político-legislativa (artigo 15.º, n.º 6 LRCEE). E, quanto a esta problemática a Autora reconhece ser difícil estabelecer tais limites quando a técnica é a da cláusula geral<sup>133</sup>.

Quanto ao requisito da anormalidade a mesma deve traduzir uma oneração especialmente gravosa que advém de circunstâncias extrínsecas e aleatórias<sup>134</sup>. Tal entendimento é sustentado pela *teoria do risco criado*, na medida em que o dano além de ser real deve ser avaliado casuisticamente, cabendo ao lesado provar que o prejuízo sofrido reveste um grau superior ao que decorre da vida em sociedade. Assim só se o risco exceder o grau de suportabilidade médio se justificará a atribuição de uma indemnização<sup>135</sup>. Deste modo, atentando à avaliação que a autora realiza quanto à supressão da referência à anormalidade do dano, não poderíamos estar mais de acordo, pois apesar de o preceito não constar no novo regime, tal não impede o julgador de utilizar esse critério (artigo 2.º RRCEE) e como tal seria aceitável que o julgador pudesse limitar a indemnização a danos deste tipo, dada a pressuposição do risco anormal na lógica da responsabilização pelo risco, concluindo que “ficaríamos mais confortados (e seguramente, também os juízes) se a lei tivesse incorporado no texto do artigo 11.º a menção à anormalidade do dano...<sup>136</sup>”.

**c) Nexo de causalidade:** Este pressuposto, está implícito na expressão “*danos decorrentes de*” vertido no artigo 11.º, n.º 1 RRCEE<sup>137</sup>. A norma apela assim à existência de um nexos causal entre a atividade administrativa e o dano sofrido por terceiro, sem o qual não é possível imputar à Administração a responsabilidade civil<sup>138</sup>, ou seja, segundo a teoria da *causalidade adequada* (por aplicação dos princípios gerais que decorrem do

---

<sup>132</sup> V. Carla Amado Gomes, “*A responsabilidade administrativa...cit*”, pp. 96-97

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> *Ibidem*, nota 36, p. 97-98.

<sup>135</sup> *Ibidem*, pp. 96-97.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>137</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, *op cit*, p. 39.

<sup>138</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, pp. 220-221.

artigo 563.º do Código Civil), “é necessário que o facto tenha sido, em concreto, condição *sine qua non* do dano, mas além disso, constitua uma condição normalmente idónea para produzir o resultado danoso, tomando em consideração as circunstâncias do caso<sup>139</sup>.”

Dever-se-á ter ainda em conta, a possibilidade de conjuntamente com a atividade administrativa a concorrência para a produção do dano de outras causas, as quais devem ser também averiguadas à luz do princípio da causalidade adequada. Como refere CARLOS CADILHA “Em primeiro lugar, será necessário averiguar se a intervenção do lesado, de terceiro ou de outra entidade administrativa constitui, ela própria, condição necessária e adequada à produção do dano em concorrência com o funcionamento do serviço (coisa ou actividade) tido como especialmente perigoso, em termos de se considerar verificado um concurso de causas. Depois, cabe apurar em que medida é que a culpa imputável a outrem ou ao próprio lesado contribui para a ocorrência dos danos, para o efeito de se graduar proporcionalmente a indemnização que fica a cargo da Administração”. Pelo que se pode concluir que o nexo de causalidade na responsabilidade pelo risco não apresenta diferenças substanciais da responsabilidade delitual<sup>140</sup>.

## 2. QUEM SÃO OS BENEFICIÁRIOS DA RESPONSABILIDADE PELO RISCO?

Sendo certo que um terceiro lesado deve ser ressarcido pelo prejuízo que sofreu em virtude de uma atividade especialmente perigosa, mas que beneficia a comunidade, colocam-se a este propósito duas questões: por um lado indagar se os próprios funcionários ou agentes lesados em virtude da atividade ou serviço a cargo da entidade pública podem eles também beneficiar do regime da responsabilidade pelo risco, e por outro averiguar se um beneficiário direto da atividade ou serviço pode demandar a Administração<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> *Ibidem*, pp. 220- 221.

<sup>140</sup>V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, *op cit*, pág. 39.

<sup>141</sup> V. Maria da GLÓRIA GARCIA e Marta PORTOCARRERO *op cit*, p. 214.

Quanto ao funcionário da Administração a análise desta questão está intimamente ligada ao Parecer n.º 33/2004<sup>142</sup>, e na jurisprudência por exemplo ao Ac. STA de 7 de Maio de 2003, Proc. 0204/02.

Neste domínio seguimos de perto CARLOS CADILHA para quem os funcionários ou agentes que se encontrem ao serviço da entidade pública, e que em virtude da atividade exercida sofreram danos possam beneficiar do regime da responsabilidade civil pelo risco, os mesmos devem reunir duas condições: “(a) a situação concreta em causa há-de poder de ser qualificada como respeitando ao funcionamento de um serviço administrativo especialmente perigoso (ou de coisas e actividades da mesma natureza); (b) ainda nesse contexto, torna-se exigível que os danos sofridos excedam de forma desproporcionada e desrazoável as formas de compensação ou de reparação que já estejam especialmente previstas para o tipo de actividade em causa ou para o efeito lesivo que dela tenha resultado<sup>143</sup>”.

Quanto ao beneficiário direto justifica-se a alusão a determinadas situações, com especial destaque para os doentes infetados com o vírus VIH.

Assim, no caso das vacinações obrigatórias, todos os danos especiais e graves que advém do próprio plano de vacinação, deverão ser tidos como sacrifícios decorrentes de atos estaduais lícitos<sup>144</sup>, pelo que não se afigura como essencial enquadrar estes casos como um “subgrupo de actividades administrativas excepcionalmente perigosas<sup>145</sup>”. Situação diferente é aquela em que um cidadão sofre prejuízos em virtude de ter requerido vacinação para efetuar uma viagem ao estrangeiro, pois neste caso poderia afirmar-se que “quem aceita uma actividade administrativa perigosa no seu exclusivo interesse deverá suportar o risco correspondente<sup>146</sup>”, não excluindo contudo, a responsabilidade do Estado, se se demonstrar a falta de competência dos serviços correspondentes.

---

<sup>142</sup> Parecer publicado no Diário da República, II Série, N.º 222, de 20 de Setembro de 2004.

<sup>143</sup> Carlos CADILHA, *op cit*, pp. 215-216.

<sup>144</sup> J.J. GOMES CANOTILHO, *op cit*, p.251.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p.251.

<sup>146</sup> *Ibidem*, nota 47, p.252.

No que respeita à situação dos doentes infetados pelos vírus VIH, ou outros vírus altamente contagiosos, a jurisprudência não é unânime quanto à indemnização pelos danos provados aos lesados.

O Ac. do STA, de 1 de Março de 2005, Proc. n.º 1610/03, julgou procedente o pedido indemnizatório, pelos danos referentes a uma infeção com o vírus da Sida, resultante de uma transfusão sanguínea, por considerar que em Janeiro de 1994, e face aos meios de despistagem então disponíveis, era uma atividade excepcionalmente perigosa. Dessa avaliação casuística, dois critérios foram tomados em linha de conta, um de ordem qualitativa, “*atinente à intensidade da lesão em que a perigosidade pode consubstanciar-se, que o mesmo é dizer relativo à importância e gravidade dos danos*” outro de ordem quantitativa atinente à “*especial probabilidade de a perigosidade da coisa ou actividade provocar o dano*”, tendo o STA elegido o critério qualitativo como decisivo, na medida em que a atividade é perigosa pela intensidade que o dano provoca<sup>147</sup>. Todavia em 14 de Dezembro de 2005 Proc. n.º 351/05, o STA negou o pedido indemnizatório, alegando que uma transfusão de sangue não é especialmente perigosa se for realizada numa data em que o vírus VIH é desconhecido da ciência médica, exigindo para a qualificação de uma actividade como especialmente perigosa a contemporaneidade do dano.

Voz discordante desta orientação foi a de CARLA AMADO GOMES, que em anotação a este acórdão manifestou a injustiça da decisão proferida e o facto de a mesma ser juridicamente questionável<sup>148</sup>. Nesse sentido, a autora evidencia que o raciocínio que esteve subjacente ao acórdão, ou seja, “*a contemporaneidade do conhecimento do risco relativamente ao momento da transfusão e a sua não evitação (ou tentativa diligente nesse sentido) arrasta o problema para o plano da responsabilidade subjectiva, não objectiva*<sup>149</sup>”, uma vez que sendo o risco conhecido, no meio hospitalar e dele os médicos derem conhecimento ao paciente, para assim obterem o seu assentimento para ultrapassar o patamar o risco controlável, esse consentimento afasta a imputação da responsabilidade

---

<sup>147</sup> V. Carla AMADO GOMES, “(IR)RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR TRANSFUSÃO DE SANGUE INFECTADO COM O VÍRUS HIV: A tradição ainda é o que era?”, in Textos dispersos sobre o direito da responsabilidade extracontratual das entidades públicas, pp.38-39.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p.40.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p.36.

a título objetivo embora não inviabilize a responsabilização subjetiva<sup>150</sup>. Pelo que, seguindo as palavras da Autora nesta questão, “qualquer transfusão de sangue comporta sempre um risco de contracção de doenças, mais ou menos virulentas, transmitidas pelo dador. Naturalmente que, estando estas identificadas, cabe aos serviços de saúde proceder ao rastreio e evitar a contaminação. Assumindo-se tais doenças como “novidade” no panorama médico, haverá sempre um risco de transmissão, risco que, causando danos especiais e anormais, deve ficar coberto pelo instituto da responsabilidade objectiva, em homenagem a um princípio de justiça na repartição de encargos públicos<sup>151</sup>”.

No conceito de risco social, englobam-se as hipóteses de causação de danos durante os tumultos, manifestações ou movimentos insurreccionais<sup>152</sup>, cada vez mais vinculados na nossa era moderna. A este respeito GOMES CANOTILHO considera-se que “a repressão dos tumultos ou manifestações é objectivamente uma actividade revestida de perigo excepcional<sup>153</sup>”. Assim e quando se trate de uma “acção global das forças de segurança destinada a enfrentar o risco social que deriva de movimentos tumultuários de carácter generalizado, as medidas de repressão quando envolvam a utilização de armas, constituem objectivamente uma actividade especialmente perigosa que imporá uma obrigação de indemnizar com base na responsabilidade pelo risco<sup>154</sup>”.

Por último, e em razão do progresso tecnológico, e do marcante domínio das máquinas automáticas nas tarefas da administração, resta saber se os danos que delas provêm para os cidadãos resultam numa responsabilidade pelo risco. Neste domínio e seguindo a tendência jurisprudencial em relação aos semáforos, os danos provenientes do mau ou deficiente funcionamento corresponde ao incumprimento dos deveres de vigilância que incumbem às câmaras municipais, a que se torna aplicável o regime da presunção da culpa (art. 10.º, n.º 3) enquadrando o direito indemnizatório no âmbito da responsabilidade civil por facto ilícito<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, p.37.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p.36.

<sup>152</sup> V. J.J. GOMES CANOTILHO, *op cit*, p.263.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p.264.

<sup>154</sup> Cf. Ac. STA de 26 de Maio de 1992, Proc. n.º 2773 (*in* AP-DR de 16 de Abril de 1996, p. 3367) *in* Carlos CADILHA, *op cit*, pp. 228-229.

<sup>155</sup> V. Acs. STA 10 de Fev. 2000, Proc. n.º 45 101; 5 de Dez. 2007, Proc. 655/07, *ibidem*, (388), p. 288.

## CAPÍTULO IV

### CAUSAS DE EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA PELO RISCO

A responsabilidade pelo risco neste domínio não é absoluta, pois é o próprio preceito legal que enumera as causas de exclusão ou redução da responsabilidade<sup>156</sup>, nomeadamente: a) força maior, b) culpa do lesado, c) culpa de terceiro. Sendo que estas podem ser cumuláveis entre si, deve apurar-se em que proporção cada uma delas, bem como o risco criado pela administração, concorreu para o dano<sup>157</sup>.

a) **Força maior** - O artigo 11.º deixou de mencionar expressamente que em caso de força maior a mesma deve ser *estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas atividades* - artigo 8.º DL n.º 48 051.

Porém, como bem referem MARIA DA GLÓRIA e MARTA PORTOCOARREO tal eliminação não tem qualquer alcance prático, na medida em que o legislador considerou desnecessário fazer tal referência, devendo por isso continuar a entender-se que só o caso de força maior estranho ao funcionamento do serviço ou ao exercício da atividade é que é excludente da responsabilidade<sup>158</sup>.

Nessa medida, CARLOS CADILHA observa em sentido lato que o *caso de força maior* tem o mesmo alcance de *caso fortuito*<sup>159</sup>. Contudo, o Autor considera que no domínio da responsabilidade pelo risco, por aplicação dos artigos 505.º e 509.º CC, ambos os conceitos encerram realidades distintas a que correspondem consequências jurídicas diferentes<sup>160</sup>, uma vez que “o *caso fortuito* compreende os danos imprevisíveis e inevitáveis que se tenham produzido no interior da organização administrativa e, assim, no quadro da prestação de serviço público que estava particularmente em causa, ao passo que o *caso de força maior*, sendo ainda um facto imprevisível e inevitável, deriva de uma

---

<sup>156</sup> V. J.J.GOMES CANOTILHO, *op cit*, p. 90.

<sup>157</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, 2008, pág. 40.

<sup>158</sup> CF. Maria da GLÓRIA GARCIA e Marta PORTOCARRERO *op cit*, p.305 e ainda no mesmo sentido Carlos CADILHA, *op cit*, p.226.

<sup>159</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, 2011, p.226.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p.226.

causa estranha à Administração e é, por isso, inteiramente alheio à actividade administrativa<sup>161</sup>”. Seguimos de perto a orientação do Autor ao considerar que só nesta última situação jurídica - caso de força maior - se excluiu da responsabilidade pelo risco, mantendo-se o dever de indemnizar quando o facto ainda que não imputável ao agente, se mostre relacionado com o funcionamento do serviço. É assim em sentido estrito que também no nosso entender a expressão *caso de força maior* é utilizada no artigo 11.º, n.º 1 segunda parte<sup>162</sup>.

MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO MATOS, também consideram que existe caso de força maior excludente da responsabilidade pelo risco, quando a criação ou o aumento do dano tenha sido originado por uma circunstância inevitável<sup>163</sup>.

Todavia os autores consideram, partindo de um conceito diferente, que a lei apesar de não o mencionar expressamente parece também excluir da responsabilidade pelo risco o chamado caso fortuito – “circunstâncias imprevisíveis, ainda que, a terem sido previstas, fossem evitáveis<sup>164</sup>”. Nessa medida concluem que “apesar de a lei não o dizer, deve entender-se que, para o caso fortuito ou de força maior exclua a responsabilidade pelo risco, repondo-se a regra geral segundo a qual cada esfera jurídica suporta os danos que nela se produzam, é necessário que aquele seja estranho ao funcionamento do serviço; ou seja, o risco de um caso fortuito ou de força maior inerente ao serviço corre pela administração<sup>165</sup>”.

Quanto ao *risco de desenvolvimento* ou *risco tecnológico*, a ideia de exterioridade que a maioria da doutrina parece associar ao conceito de força maior não permite que nela este seja incluído<sup>166</sup>. Sendo esse risco imprevisível e inevitável no momento da prática do

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, p.226.

<sup>162</sup> MARCELLO CAETANO dá como exemplos típicos do caso de força maior: “os cataclismos (incêndios, tremores de terra, inundações, ciclones...) que destruam ou danifiquem obras ou instalações, as greves que forcem à paralisação de serviços e fornecimentos, os atos de guerra ou de rebelião que impeçam os contaentes de exercer a sua actividade...” in Manual de Direito Administrativo, vol. I, 10.ª ed. Junho 2001 (7.º reimpr), Almedina, p. 623.

<sup>163</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, pág. 40.

<sup>164</sup> Os Autores referem como exemplo de caso fortuito um comportamento humano não gerador de responsabilidade civil in Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, pág. 40.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 435.

<sup>166</sup> V. Maria da GLÓRIA GARCIA e Marta PORTOCARRERO, *op cit*, p.311-312.

facto danoso, ele não pode ser estranho ao desenvolvimento do serviço. Dessa forma, a questão de saber se esse risco pode ou não originar uma responsabilidade da Administração de penderá do próprio conceito de perigosidade e da caracterização do dano<sup>167</sup>.

**b) Culpa do lesado** – O artigo 11.º, n.º 1 *in fine*, refere-se expressamente à possibilidade de *concorrência de culpa do lesado*. Trata-se assim de aplicar o princípio geral vertido no artigo 4.º - inserido nas disposições gerais, tendo naturalmente aplicação a todas as formas de responsabilidade, incluindo a responsabilidade pelo risco - que em correspondência com o artigo 570.º CC, consagra “um critério de *conculpabilidade ou de co-responsabilidade*<sup>168</sup>”, ou seja, quando o lesado pela sua conduta tenha contribuído para a produção ou agravamento dos danos, poderá o tribunal em caso de culpa do lesado reduzir ou excluir a indemnização à luz do artigo 4.º. Importante notar conforme menciona CARLOS CADILHA estamos perante a concorrência entre culpa e risco, visto que a responsabilidade civil da pessoa colectiva pública provém do risco objectivamente inerente ao funcionamento de um serviço ou ao exercício de uma actividade que envolvam, por sua natureza, um certo grau de perigosidade, pelo que o tribunal tendo em conta as circunstâncias concretas poderá conceder, reduzir ou excluir a indemnização ao lesado<sup>169</sup>.

Portanto três cenários se afiguram possíveis neste âmbito: culpa do lesado – o tribunal exonera a Administração de responsabilidade quando conclui que mesmo estando em causa uma actividade especialmente perigosa, o dano apenas resulta da participação do lesado; considerável culpa do lesado – sendo também a Administração responsável, o montante indemnizatório é calculado em função da gravidade da culpa do lesado e da sua contribuição para os efeitos lesivos que ocorreram;

---

<sup>167</sup> “Em relação a alguns regimes o legislador resolveu expressamente a questão, *v.g.*, o regime dos produtos defeituosos [artigo 5.º e) do Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de Novembro] que exclui expressamente esse tipo de risco do regime da responsabilidade objetiva *in* Maria da GLÓRIA GARCIA e Marta PORTOCARRERO, *op cit*, p.311-312. Quanto aos danos causados por atos informáticos, Margarida CORTEZ denota que a presunção legal de culpa no caso de atos jurídicos ilícitos já previne as naturais dificuldades de prova deste pressuposto nos casos de atos administrativos praticados com o auxílio de equipamentos informáticos, *in op cit*.

<sup>168</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, p.221.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p.221.

por último em caso de culpa leve/levíssima do lesado – o tribunal ponderado o diminuto reflexo nas consequências do facto poderá responsabilizar a Administração concedendo totalmente a indemnização<sup>170</sup>.

Quanto à repartição dos ónus da prova, a prova da culpa do lesado compete a quem dela possa beneficiar dos seus efeitos (art. 342.º, n.º 2 CC), ou seja à Administração lesante, bem como deve a mesma demonstrar para o efeito de obter redução ou exclusão de indemnização a culpa do lesado. Por sua vez cabe a este último provar que os danos provieram do funcionamento de serviço, coisa ou atividade especialmente perigosa, podendo existir nos termos do artigo 572.º CC, conhecimento officioso<sup>171</sup>.

**c) Culpa de terceiro** – Tendo o terceiro culposamente contribuído para a produção ou agravamento dos danos, a sua intervenção poderá conduzir a uma redução proporcional ou até mesmo à exclusão da reparação a cargo da Administração<sup>172</sup>. O artigo 11.º, n.º 2 estipula que nessa situação “*o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem solidariamente com o terceiro, sem prejuízo de direito de regresso*”.

CARLOS CADILHA nota que neste âmbito não é admissível o princípio da responsabilidade solidária dos titulares de órgãos, funcionários e agentes, não sendo exigível quanto a estes, o direito de regresso por parte da Administração pelo que a norma apenas prevê o exercício do direito de regresso em relação a terceiros, ao invés do que sucede no domínio da responsabilidade por facto ilícito (artigos 6.º e 8.º, n.º 3)<sup>173</sup>. Assim bem considera o Autor ao afirmar que a responsabilidade de terceiro depende da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, vertidos no artigo 497.º CC, na medida em que o artigo menciona o facto culposo de terceiro.

Todavia, em sentido contrário MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS consideram que apesar de a lei apontar apenas para a responsabilidade delitual de terceiro, pode também tratar-se de uma responsabilidade pelo

---

<sup>170</sup> *Ibidem*, pp.221-222.

<sup>171</sup> *Ibidem*, pp.221-222.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p.222.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p.222.

risco, ainda que por um risco diferente daquele criado pela Administração<sup>174</sup>. Portanto além da responsabilidade de terceiro poder conduzir à exclusão ou redução da responsabilidade da administração, é ainda cumulável com a culpa do lesado<sup>175</sup>.

Solução inovadora, deste preceito porém “altamente discutível<sup>176</sup>”, diz respeito à garantia que é conferida aos lesados através do regime de solidariedade passiva, significando que a Administração responde pelo pagamento da indemnização que for devida, ainda que com direito de regresso, mesmo que venha a concluir-se que o dano é integralmente imputável à conduta de terceiro<sup>177</sup>. Portanto com o regime de solidariedade passiva, o lesado poderá exigir de qualquer dos lesantes toda a prestação ou parte dela proporcional à quota do demandado<sup>178</sup>. Deste modo, nas palavras de CARLOS CADIHA, “o regime visa assegurar a satisfação integral do direito indemnizatório, contra o risco de eventual insolvência ou dificuldade de obtenção de crédito em relação ao sujeito particular, quando venha a existir co-responsabilidade da Administração por efeito de os danos poderem ser também imputáveis, a título de risco, a uma actividade administrativa<sup>179</sup>”.

Solução que segundo MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS se afigura no mínimo perigosa, pois o Estado e demais entidades públicas transformam-se em seguradores, para além do que constitui a sua responsabilidade, ou nas palavras dos Autores “nada justifica que o erário público funcione como garante da responsabilidade de pessoas que não são titulares de órgãos ou agentes<sup>180</sup>”.

Ora se no regime anterior a responsabilidade de terceiro excluía pura e simplesmente a responsabilidade pública pelo risco, o mesmo já não acontece nos termos do artigo 11.º, n.º 2, sem prejuízo do direito de regresso<sup>181</sup>. Na opinião de CARLA AMADO GOMES, este regime de solidariedade faria mais sentido no contexto de

---

<sup>174</sup> V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, pág. 40; Direito administrativo geral, tomo III, 1.ª ed, Fevereiro 2007, p. 436.

<sup>175</sup> *Ibidem*, 40,

<sup>176</sup> *Ibidem*, pág. 41.

<sup>177</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, pp.223-224.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p.223.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p.223.

<sup>180</sup>V. Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO MATOS, *op cit*, pág. 41.

<sup>181</sup>V. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *op cit*, p.369

atividades autorizadas do que por facto de terceiro, ao qual a Administração é totalmente alheia<sup>182</sup>. Segundo a Autora “se quiséssemos ser irónicos, diríamos que ao legislador só faltou franquear um último patamar para constituir as entidades públicas (e privadas que desenvolvam funções materialmente administrativas) em seguradoras universais: responsabilizar a Administração mesmo em caso de verificação de motivo de força maior!<sup>183</sup>”. Pelo que acrescenta as sérias dúvidas que a solução do artigo 11.º, n.º 2, padeça de inconstitucionalidade por manifesta desnecessidade<sup>184</sup>.

Deste modo, para o exercício do direito de regresso, tem relevância o grau de culpa que seja imputável ao terceiro, todavia ao invés no que sucede no caso de culpa do lesado, em que há lugar a uma redução ou exclusão de indemnização em função do grau de responsabilidade que seja imputável ao lesado, na concorrência entre o risco e a culpa de terceiro, a repartição do encargo indemnizatório é efetuada entre os co-responsáveis<sup>185</sup> devendo o tribunal averiguar, até que ponto o facto culposo de terceiro contribuiu para a produção do dano, e nessa medida proceder a uma fixação da quantia indemnizatória a cargo da Administração. Sendo que, a culpa de terceiro pode até excluir a responsabilidade administrativa, todavia por força da consagração do regime de solidariedade passiva, o lesado poderá demandar a Administração pela totalidade da quantia (artigo 518.º e ss CC)<sup>186</sup>.

Portanto, é com base neste regime que a ação poderá ser interposta, no tribunal comum, apenas contra o terceiro ou no tribunal administrativo apenas contra a Administração - não impedindo a mesma de suscitar a intervenção provocada de terceiro. Assim o direito de regresso a que se refere o artigo 11.º, n.º 2, tem pois o conteúdo que é conferido pelo artigo 524.º CC, notando que havendo corresponsabilidade da Administração e de terceiro, o direito pela entidade administrativa limita-se ao montante que excede a quota-parte<sup>187</sup>. E não estando previsto um regime específico para o exercício

---

<sup>182</sup> V. Carla AMADO GOMES, “A responsabilidade administrativa...cit”, p. 107.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>185</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, pp.224-225.

<sup>186</sup> V. Maria da GLÓRIA GARCIA e Marta PORTOCARRERO, *op cit*, p.313.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p.313. V. ainda Carlos CADILHA, *op cit*, pp.223-224.

do direito de regresso tem aqui aplicação a lei processual civil, podendo a administração suscitar a intervenção provocada de terceiro, quando chamada a satisfazer a totalidade da dívida, para obter a condenação no direito de regresso nos termos do artigo 317.º CPC, obtendo o seu direito de regresso, munindo-se de um título executivo contra o chamado evitando ter de propor contra ele nova ação<sup>188</sup>. Contudo nada obsta, que o credor, prescindindo da natureza solidária da dívida, venha a propor ação conjuntamente contra a Administração e o terceiro no tribunal administrativo (artigo 10.º, n.º 7 CPTA).

---

<sup>188</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, pp.223-224.

## **CAPÍTULO V**

### **1. O PROBLEMA DA DELIMITAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE POR FACTO ILÍCITO E PELO RISCO**

É manifesto o problema delimitação entre estas duas espécies de responsabilidade, uma vez que as atividades, coisas e serviços perigosos também podem originar responsabilidade por facto ilícito quando haja “ilegalidade” ou funcionamento anormal<sup>189</sup>.

VIEIRA DE ANDRADE observa que “ a lei tende a uma diluição da fronteira entre a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por facto ilícito, na medida em que deixou de limitar aquela pelo carácter excepcionalmente perigoso e pela produção de danos especiais e anormais, ao mesmo tempo que admite a responsabilidade por facto ilícito em caso de culpa leve, que até presume nas hipóteses de ilicitude de actos jurídicos<sup>190</sup>”.

Para CARLA AMADO GOMES, a substituição da *excepcionalidade* pela especialidade na qualificação do risco potencial da atividade ou coisa, coligado ao facto de o legislador ter abdicado do estabelecimento de critérios orientadores das atuações de risco, leva a que as fronteiras entre a responsabilidade por facto ilícito e pelo risco se esbatam<sup>191</sup>.

Neste seguimento, a responsabilidade pelo risco deve ser uma forma residual de responsabilização, todavia o RRCEE ao atenuar o grau de culpa a título subjetivo, bastando-se com falta leve, e ao estabelecer uma presunção de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos (artigo 10.º, n.º 2), que no entender de CARLA AMADO GOMES é errado, mas válido no plano da omissão dos deveres de vigilância (artigo 10.º, n.º 3), a

---

<sup>189</sup> V. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *op cit*, (nota 35), p. 368.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 370.

<sup>191</sup> V. Carla Amado Gomes, “*A responsabilidade administrativa...cit*, p. 109.

## Fronteira entre a Responsabilidade por Facto Ilícito e Responsabilidade Pelo Risco e Convolação

---

mesma considera que este cenário “pode levar a que a Administração não se sinta especialmente incentivada a observar os padrões de diligência médios, pois bastará um “deslize” para ser responsabilizada de uma forma ou de outra não atentando aos padrões de diligência médios<sup>192</sup>” o que conduzirá a uma absorção da responsabilidade pelo risco pela responsabilidade por facto ilícito.

Alguns autores colocam a questão de saber se ao ser afastada a responsabilidade pelo risco se poderá lançar mão da presunção de culpa prevista no artigo 493.º, n.º 2 CC.

Nesse sentido CARLOS CADILHA, responde negativamente, ou seja, segundo o autor “a específica previsão de uma responsabilidade civil por danos derivados do exercício de actividades perigosas (ou da utilização de coisas ou do funcionamento de serviços da mesma natureza) permite excluir a concomitante existência de um princípio de presunção de culpa, por aplicação do artigo 493.º, n.º 2 do Código Civil, quando se pretenda demonstrar nesses casos a existência de uma responsabilidade por facto ilícito<sup>193</sup>”. Isto é, não está excluída a possibilidade de o lesado vir a demonstrar no caso de danos resultantes de actividades perigosas a existência de ilicitude e culpa, mas nessa eventualidade aplica-se o regime-regra do ónus da prova, cabendo ao lesado provar os factos constitutivos do direito<sup>194</sup>.

Também para RUI MEDEIROS “significa isto que, à partida, tendo o legislador optado por enquadrar a tutela ressarcitória de danos decorrentes de actividades *excepcionalmente* perigosas, na formulação do artigo 8.º do DL n.º 48 051, ou especialmente perigosas, no artigo 11.º da nova lei, no âmbito da responsabilidade pelo risco, instituindo assim para a Administração um regime mais amplo do que o previsto no Direito Civil, não há espaço para convocar a presunção de culpa a que alude o n.º 2 do artigo 493.º pois não há uma lacuna no sistema da responsabilidade civil dos poderes públicos [Acórdão do STA (1.ª Secção), de 16 de maio de 1995, CJA, n.º 10 (1998), p.5]<sup>195</sup>”.

---

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>193</sup> V. Carlos CADILHA, *op cit*, p.213.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p.213.

<sup>195</sup> V. Rui MEDEIROS *in* “Comentário ao Regime... *cit*”, p.288.

## **Fronteira entre a Responsabilidade por Facto Ilícito e Responsabilidade Pelo Risco e Convolação**

---

Contudo, não tem sido esse o entendimento da jurisprudência portuguesa, uma vez que a mesma considera que devem ser reparados pelo Estado os danos em cujo benefício a atividade é desenvolvida, exceto se este mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir - artigo 493.º n.º 2 do C. Civil.<sup>196</sup>

### **2. CONVOLAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR FACTO ILÍCITO NA RESPONSABILIDADE PELO RISCO**

A possibilidade de convolação da responsabilidade delitual em responsabilidade pelo risco implica uma nova subsunção jurídica dos factos a uma figura jurídica diversa daquela que foi inicialmente considerada na petição inicial, não estando portanto o tribunal impedido de convolar o pedido indemnizatório originalmente fundado em facto ilícito em responsabilidade objetiva pelo risco<sup>197</sup>.

Justifica-se a convolação na medida em que o *juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*, nos termos do artigo 5.º, n.º 3 CPC, pelo que o julgador, não está deste modo vinculado à qualificação jurídica adotada na petição inicial, podendo livremente alterá-la mediante a subsunção dos factos numa figura jurídica diversa daquela que foi inicialmente considerada. Assim, nada obsta a que o tribunal, perante a inconcludência probatória relativamente a algum dos requisitos essenciais da obrigação de indemnizar assente em responsabilidade delitual, possa averiguar se se verificarem, com base nos factos apurados, os pressupostos da responsabilidade pelo risco e, em caso positivo, condenar no pedido<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> V. Maria da GLÓRIA GARCIA e Marta PORTOCARRERO, *op cit*, p.316. Cf. Acs. STA de 05-12-2007, Proc. 0655/07; STA de 14-02-2002, Proc. 048247, STA 12-02-2015, Proc. 1075/14.

<sup>197</sup>V. Carlos CADILHA, *op cit*, p.234.

<sup>198</sup> *Ibidem*, pp.234-235.

## Fronteira entre a Responsabilidade por Facto Ilícito e Responsabilidade Pelo Risco e Convolação

---

A este respeito CARLOS CADILHA observa ainda que a convolação pode também ocorrer em sede de recurso jurisdicional quer por iniciativa do autor, quer por iniciativa oficiosa do tribunal de recurso<sup>199</sup>, pelo que a convolação da responsabilidade por facto ilícito em responsabilidade pelo risco em nada afronta o princípio da estabilidade da instância (artigo 260.º CPC).

Em sentido divergente considerando inadmissível a convolação veja-se o Ac. do STA de 3 de Março de 2005, Proc. n.º 745/04, que considerou inadmissível a convolação de acção de responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito e culposo em acção de responsabilidade pelo risco, não só por tal representar o desrespeito do princípio da estabilidade da instância, mas também porque os factos que serviram de fundamento à imputação de conduta ilícita e culposa não constituem suporte bastante para a responsabilização com base no risco. Em anotação discordante face a esta decisão pronunciou-se CARLOS CADILHA<sup>200</sup>.

Nesse sentido, seguindo de perto o entendimento deste Autor o tribunal de recurso pode e deve apreciar o novo fundamento (alegação em sede de recurso para o STA de uma responsabilidade objetiva em resultado de os danos indemnizáveis serem imputáveis em virtude do exercício de uma atividade perigosa) podendo o mesmo alcançar uma das seguintes soluções: 1) considerar os factos suficientes para julgar procedente a ação com base em responsabilidade pelo risco – neste caso o tribunal concede provimento ao recurso e julga procedente a ação com base num fundamento jurídico diferente daquele que foi invocado, mas que é suportado pelos factos que foram apurados; 2) considerar os factos insuficientes, mas verificar que foram articulados outros, não levados à base instrutória, que são relevantes para a decisão a proferir no âmbito da responsabilidade pelo risco – nesta situação o tribunal ordena a ampliação da matéria de facto, nos termos do disposto no artigo 682.º, n.º 3 CPC; 3) considerar os factos insuficientes sem que

---

<sup>199</sup> *Ibidem*, pp.234-235

<sup>200</sup> V. Carlos CADILHA, “*Convolação da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito em responsabilidade pelo risco – Ac. Do STA de 3.3.2005, P. 745/04, Anotado*” in *Cadernos de Justiça Administrativa*, CEJUR, n.º 57 Maio/Junho 2006.

## Fronteira entre a Responsabilidade por Facto Ilícito e Responsabilidade Pelo Risco e Convolação

---

tenham sido alegados outros que permitam aplicar o regime jurídico da responsabilidade pelo risco – resta ao tribunal julgar improcedentes o recurso e ação<sup>201</sup>. Assim, “*não vem a propósito invocar, para declarar inadmissível a convolação, o princípio da estabilidade da instância. Pela linear razão de que a convolação corresponde a uma mera atividade de qualificação jurídica, que o tribunal é livre de realizar a partir dos factos alegados e que tenham sido dado como assentes, e que, como tal, não implica qualquer alteração da causa de pedir*”<sup>202</sup>.

Deste modo, não podemos deixar de estar mais de acordo com CARLOS CADILHA, concluindo que apesar de as alegações de recurso poderem apontar para o regime da presunção da culpa no quadro da responsabilidade por facto ilícito, tal não implica qualquer alteração do fundamento jurídico em que se baseia o pedido, mas apenas a aplicação das regras do direito probatório material que o Supremo está sempre em condições de averiguar. E também porque a convolação do fundamento jurídico da ação, admitindo que o autor pretendeu em sede de recurso fundar o pedido na responsabilidade pelo risco, não exige mais do que uma atividade de subsunção jurídica a partir dos factos alegados, que o tribunal pode livremente efetuar, sendo que, a convolação, pela sua própria natureza, não envolve qualquer alteração da causa de pedir nem põe em causa o princípio da estabilidade da instância<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> *Ibidem, op cit, p. 22.*

<sup>202</sup> *Ibidem, p.22.*

<sup>203</sup> *Ibidem, p.23*

## REFLEXÕES CONCLUSIVAS

A problemática da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas assume atualmente uma inegável e crescente importância teórica e prática<sup>204</sup>.

Este alcance prático denota-se na vasta jurisprudência que existe sobre este tema ao abrigo do DL 48.051. Porém, atento o novo quadro legal - Lei 67/2007, os acórdãos conhecidos são em muito menor número, restando-nos esperar pelo decurso do tempo para que estes aumentem quantitativamente e em termos temáticos<sup>205</sup>.

No âmbito do RRCEE os resultados do regime da responsabilidade pelo risco são ainda uma incógnita, dado o exposto alargamento do seu âmbito<sup>206</sup>. O regime traçado no art. 11.º é altamente arriscado, ou recorrendo às palavras de CARLA AMADO GOMES “temerário - do ponto de vista da oneração do erário público<sup>207</sup>”. Nessa medida, cabe-nos acompanhar a jurisprudência para saber qual será a sua tendência, ou seja, constatar se esta irá ou não, potenciar a generosidade do legislador.

Concluindo se é certo que o cidadão-lesado fica a ganhar quanto ao sistema antigo, o cidadão-contribuinte fica certamente a perder com tamanha e voluntariosa abertura. E, nos tempos que agora atravessamos marcados por uma forte crise económica esta reflexão é de maior importância, sendo o risco evidente: “quando o Estado paga, pagamos todos<sup>208</sup>”.

---

<sup>204</sup> V. Carla AMADO GOMES e Tiago SERRÃO (coord), *op cit*, p.7.

<sup>205</sup> *Ibidem*.

<sup>206</sup> V. Carla AMADO GOMES, “A responsabilidade administrativa...” *cit*, p. 108.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p.111.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**AMARAL**, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo, II Volume*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, Coimbra, 2011.

**ANDRADE**, José Carlos Vieira de, “*A Responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137.º, N.º 3951, Julho/Agosto 2008.

**BECK**, Ulrich, *Sociedade de risco mundial, em busca da segurança perdida*, Edições 70, 1.<sup>a</sup> edição: outubro 2015.

**CADILHA**, Carlos Alberto Fernandes, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Anotado, Coimbra Editora, 2.<sup>a</sup> Edição, 2011.

**CADILHA**, Carlos Alberto Fernandes, “*Convolação da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito em responsabilidade pelo risco – Ac. Do STA de 3.3.2005, P. 745/04, Anotado*” in *Cadernos de Justiça Administrativa, CEJUR*, n.º 57 Maio/Junho 2006.

**CAETANO**, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.<sup>a</sup> ed, Junho (7.º reimp), Almedina 2001.

**CANOTILHO**, José Joaquim Gomes, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Livraria Almedina, 1974.

**CANOTILHO**, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.<sup>a</sup> edição revista, Coimbra Editora, 2007.

**CORTEZ**, Margarida, “*Contributo para uma reforma da lei da responsabilidade civil da Administração*” in Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma, Coimbra Editora, 2002.

**COSTA**, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 9.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2001.

**GARCIA**, António Dias, “Da Responsabilidade civil objectiva do Estado e demais entidades públicas” in Fausto de Quadros (coord.) Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública, 2.<sup>a</sup> Edição, Janeiro 2004.

**GOMES**, Carla Amado, “A responsabilidade administrativa pelo risco na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro: uma solução arriscada?” in Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, AAFDL, Lisboa, 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” in Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, AAFDL, Lisboa, 2010.

**GOMES**, Carla Amado “(IR)RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR TRANSFUSÃO DE SANGUE INFECTADO COM O VÍRUS HIV: A TRADIÇÃO AINDA É O QUE ERA(?)”, Texto publicado CJA, n.º 57, 2006 in *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa, 2010.

**GLÓRIA**, Maria da, e **PORTOCARRERO**, Marta in Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, Universidade Católica Editora, Lisboa 2013.

**MEDEIROS**, Rui, *Ensaio sobre a responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos* (Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas), Livraria Almedina, 1992.

**MESQUITA**, Maria Rangel, “*Da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração no Ordenamento Jurídico-Constitucional Vigente*” in Fausto de Quadros (coord.) *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, 2.<sup>a</sup> Edição, Janeiro 2004.

**MIRANDA**, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Vol. II*, Coimbra Editora, 1.<sup>a</sup> edição – Setembro 2014.

**MIRANDA**, Jorge e **MEDEIROS**, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, Maio 2010.

**MONCADA**, Luís Cabral de, “*A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*”, in Estudos em homenagem ao professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Vol. II, Lisboa, 2006.

**PROENÇA**, Carlos Brandão, *A Conduta do Lesado Como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual* (Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa), Livraria Almedina, Coimbra – 1997.

**SOUSA**, Marcelo Rebelo de, “*Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização?*” in *Direito da Saúde e Bioética*, AAFDL, Lisboa 1996.

**SOUSA**, Marcelo Rebelo de, e **MATOS**, André Salgado, *Direito Administrativo Geral, Tomo III*, 1.<sup>a</sup> Edição, Fevereiro, 2007.

**SOUSA**, Marcelo Rebelo de, e **MATOS**, André Salgado, *Direito Administrativo Geral, Tomo III, Actividade Administrativa*, Dom Quixote, 1.<sup>a</sup> Ed., 2008.

**VARELA**, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral, Vol I*, 10.<sup>a</sup> Edição, 2008.

**VAZ**, Manuel Afonso, *A Responsabilidade Civil do Estado, Considerações breves sobre o seu estatuto constitucional*, Porto, 1995

**VAZ**, Manuel Afonso e **BOTELHO**, Catarina Santos, *in Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2013.

## FONTES ELETRÓNICAS

[www.tandfonline.com](http://www.tandfonline.com). - BECK Ulrich, *Living in the world risk society, A Hobhouse Memorial Public Lecture Given on Wednesday 15 February 2006 at the London School of Economics, Economy and Society in Living in the world risk society, Economy and Society*, Taylor & Francis Online.

[www.fdunl.pt](http://www.fdunl.pt). - CAUPERS João, *A responsabilidade do Estado e outros entes públicos*, Capítulo VIII *in* Notas Sobre a Nova Lei da Responsabilidade Civil do Estado.

[www.dgpj.pt](http://www.dgpj.pt). – CORTEZ, Margarida, “Contributo para uma reforma da lei da responsabilidade civil da Administração, seção de informações e eventos” *in* DGPI.

[www.ces.pt](http://www.ces.pt). – GLÓRIA, Maria da, “A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas” *in* Conselho Económico e Social, Lisboa, 1997.

[www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr). *Arrêt Regnault-Desrozières; Arrêt Cames*.

[www.icjp.pt](http://www.icjp.pt). - GOMES, Carla Amado e SERRÃO, Tiago (coord.) *in Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas, Anotações de Jurisprudência*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Outubro 2013.

[www.plutobooks.com](http://www.plutobooks.com). - MYTHEN, Gabe, *in A Critical Introduction to the Risk Society* Beck Ulrich, Pluto Press, 2004.

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). – Acórdãos.

[www.dre.pt](http://www.dre.pt). - Parecer 162/80, livro n.º 62, p. 2060 *in* DR, 18 de Março 1982, II Série número 64; Parecer 33/2004 II Série, N.º 222, de 20 de Setembro de 2004