



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA

**OS REFLEXOS DA AUTOMATIZAÇÃO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA SUA RESPONSABILIDADE**

**CARLA SOFIA MARQUES DA COSTA**

Orientador: Professor Doutor Rui Medeiros

Mestrado em Direito Administrativo

2020





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA

**OS REFLEXOS DA AUTOMATIZAÇÃO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA SUA RESPONSABILIDADE**

**CARLA SOFIA MARQUES DA COSTA**

Licenciada em Direito

Universidade de Lisboa

Dissertação Apresentada para Obtenção do Grau de Mestre em Direito  
Administrativo

Orientador: Professor Doutor Rui Medeiros

2020



## **Agradecimentos**

Ainda que a jornada de qualquer investigador seja sempre um processo solitário, ela não deixa de configurar o produto dos múltiplos contributos que, ao longo do tempo, inúmeras pessoas deixaram nas nossas vidas. Quem sou hoje, o que conquistei até ao momento, não seria possível sem aquelas, razão pela qual lhes deixo aqui o meu mais profundo agradecimento.

Em especial, ao Professor Doutor Rui Medeiros agradeço a amabilidade com que abraçou este projeto, a infindável disponibilidade e as valiosas contribuições prestadas na orientação da presente dissertação. Obrigada, acima de tudo, pela sua dedicação ao ensino, à partilha do saber e ao fomento da crítica.

Ao corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica, pela sua excelência e capacidade de estímulo, o meu muito obrigada. A todos agradeço os valiosos ensinamentos que, decerto, levarei para a vida.

Pelo seu apoio incondicional, o meu profundo e sentido agradecimento à minha família.



**Resumo:** A introdução de ferramentas informáticas no âmbito do procedimento administrativo não é, de todo, desprovida de consequências. Na verdade, o recurso às tecnologias de informação e comunicação na formação de decisões administrativas importa uma reanálise dos regimes jurídicos em vigor, adaptada à realidade vigente. Deste modo, o presente excurso visa determinar o mecanismo de reparação dos prejuízos causados aos administrados pela atividade administrativa automatizada. Para tanto, e por via da análise da legislação, da jurisprudência e da doutrina pertinentes, o estudo parte do enquadramento da decisão automatizada na teoria geral da atuação administrativa e da identificação dos condicionalismos aplicáveis à automatização de atos administrativos. Seguidamente, procede ao exame das novas categorias de vícios introduzidas pelo ato administrativo automatizado e ao estudo do regime da responsabilidade civil extracontratual administrativa, concluindo pela aplicação do regime do funcionamento anormal do serviço aos prejuízos gerados por atos administrativos automatizados ilícitos.

**Palavras-chave:** Ato Administrativo / Automatização / Vontade / Poderes Vinculados / Poderes Discricionários / Vícios do Ato Administrativo Automatizado / Responsabilidade

**Abstract:** The introduction of IT tools in the administrative procedure is not without consequences. In fact, the use of information and communication technologies in the formation of administrative decisions requires a review of the legal systems in force, adapted to the current reality. In this way, the present excursus aims to determine the mechanism for repairing the damage caused to someone by automated administrative decisions. To this end, and through the analysis of relevant legislation, jurisprudence and doctrine, the study starts from the placement of the automated decision in the general theory of administrative action and the identification of the constraints applicable to the automation of administrative decisions. It then proceeds to examine the new categories of defects introduced by the automated administrative decisions and to study the non-contractual liability of Public Administration, concluding by applying the abnormal operation of public service regime to losses generated by unlawful automated administrative decisions.

**Key words:** Administrative Decision / Automation / Will / Legal Certainty / Discretionary Powers / Defects of the Automated Administrative Decisions / Responsibility

## **Lista de Siglas e Acrónimos**

<b>CEAP</b>	Cadastro Eletrónico de Ativos Penhoráveis
<b>CPA</b>	Código do Procedimento Administrativo
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>IRS</b>	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
<b>REDET</b>	Rede de Transmissão de Dados de Entidades Terceiras
<b>RRCEEP</b>	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Pessoas Coletivas de Direito Público
<b>SEF</b>	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
<b>SIPA</b>	Sistema Informático de Penhoras Automáticas
<b>STA</b>	Supremo Tribunal Administrativo

## Índice

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 – MODELOS DE INFORMATIZAÇÃO NO QUADRO DA ATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	<b>13</b>
1.1. ENQUADRAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO AUTOMATIZADO NA TEORIA GERAL DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA .....	15
1.2. A VONTADE NA DECISÃO AUTOMATIZADA .....	16
1.3. CONDICIONALISMOS APLICÁVEIS À AUTOMATIZAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA.....	18
1.3.1. Automatização no exercício de poderes vinculados.....	19
1.3.2. Automatização no exercício de poderes discricionários.....	21
<b>2 – Os vícios do ato administrativo automatizado</b> .....	<b>28</b>
2.1. AS NOVAS CATEGORIAS DE VÍCIOS IMPORTADAS PELO ATO ADMINISTRATIVO AUTOMATIZADO.....	28
2.1.1. Erros da máquina .....	29
2.1.2. Vícios do programa .....	30
2.1.3. Vícios dos dados de input.....	32
<b>3 – A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO QUADRO DA AUTOMATIZAÇÃO</b> .....	<b>35</b>
3.1. PRELIMINARES .....	35
3.2. DO REGIME DE RESPONSABILIDADE POR AÇÕES OU OMISSÕES ILÍCITAS E CULPOSAS LEVADAS A CABO PELOS TITULARES DE ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO, SEUS FUNCIONÁRIOS OU AGENTES .....	36
3.3. DO REGIME DA RESPONSABILIDADE PELO RISCO .....	40
3.4. DO REGIME DA RESPONSABILIDADE POR FUNCIONAMENTO ANORMAL DO SERVIÇO.....	45
3.4.1. Pronúncia dos tribunais administrativos portugueses.....	50
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>

## Introdução

A massificação das intervenções administrativas no quotidiano dos particulares, própria de uma Administração prestadora, exige a criação de sistemas simplificados e eficientes que garantam uma resposta rápida e adaptada às necessidades de cada um de nós. Para tanto, são inegáveis os esforços realizados, nas últimas décadas, no sentido da modernização administrativa em Portugal, através da introdução das tecnologias da informação e comunicação no exercício da função administrativa: substituímos, deste modo, e a título meramente exemplificativo, os volumosos arquivos de papel por dispositivos eletrónicos de armazenamento de dados – e.g. disco rígido e *cloud computing* – capazes de reter mais dados em menos espaço e de forma mais segura e duradoura; o moroso e tantas vezes inconveniente atendimento pessoal pela chamada telefónica; e a assinatura manuscrita pela assinatura eletrónica.

Todavia, não tardou para que, neste quadro, o recurso a ferramentas tecnológicas abandonasse a sua função meramente instrumental, para passar a consubstanciar uma verdadeira forma de atuação administrativa. A emissão de algumas decisões administrativas deixou, assim, de depender da intervenção humana, constituindo, agora, o resultado de operações perpetradas por computadores, nas quais se procede à transformação de dados introduzidos num programa – *input* – num determinado resultado – *output*: pense-se, por exemplo, nas licenças de caça dos tipos nacional e regional que podem, hoje, ser requeridas e emitidas através da rede de caixas automáticas do Multibanco [cf. artigo 2.º, n.º 1 da Portaria n.º 140-A/2016, de 13 de maio].

A simplicidade da introdução da automatização no campo das atuações administrativas é, contudo, meramente aparente. Desde a compatibilidade entre o ato administrativo automatizado e a conceção tradicional da vontade enquanto elemento do ato administrativo, passando pelas limitações impostas pelo exercício de poderes discricionários ou pela interpretação de conceitos indeterminados, até ao regime de responsabilidade civil administrativa aplicável aos danos provocados por atuações administrativas automatizadas, são vários os desafios colocados pela temática em análise.

Por esta razão, seria de esperar que o processo de modernização administrativa se tivesse feito acompanhar – senão mesmo preceder – pela aprovação de regras jurídicas adequadas às especificidades da matéria, nomeadamente aquando da revisão do Código

do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Ao invés, o novo CPA continua a adotar uma visão redutora da extensão dos contributos prestados pela tecnologia ao desenvolvimento da atividade administrativa, teimando «em lidar com a automatização eletrónica enquanto mero instrumento de comunicação entre a administração pública e os particulares, mas não como uma nova forma de atuação administrativa»<sup>1</sup>.

Por outro lado, importa não olvidar que, não obstante o recurso às novas tecnologias de informação e comunicação permitir a diminuição da ocorrência de vícios tipicamente decorrentes de atuações humanas, a verdade é que também ele carrega vicissitudes específicas e próprias de um procedimento decisório automatizado<sup>2</sup>. Em consequência, a carência de reflexão legal – e, em parte, doutrinária – sobre o tema acarreta uma preocupante desproteção dos administrados, face aos potenciais danos decorrentes de atuações administrativas automatizadas lesivas da sua esfera jurídica.

Em consequência, o presente excursus visa refletir sobre o regime legal que melhor se adequa à responsabilização da Administração Pública por atos administrativos automatizados lesivos dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares. Para tanto, e após um breve enquadramento deste novo modelo decisório na teoria geral da atuação administrativa, analisaremos o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Pessoas Coletivas de Direito Público (RRCEEP), aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

Deste modo, e sem perder de vista as soluções consagradas noutros sistemas jurídicos onde o tema já adquiriu maior maturidade, veremos de que modo conceitos como «culpa», no âmbito da responsabilidade civil delitual [cf. artigos 7.º, n.º 1 e 8.º, n.º 1 do RRCEEP], ou «atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos», no quadro da responsabilidade civil objetiva pelo risco [cf. artigo 11.º do RRCEEP], ou, ainda, responsabilidade por «funcionamento anormal do serviço» [cf. artigo 7.º, n.ºs 3 e 4 do RRCEEP] são compatíveis com a realidade *sub judice*.

---

<sup>1</sup> MIGUEL PRATA ROQUE, «Administração eletrónica e automatização: Contributos para uma reformulação da teoria geral das atuações administrativas», in *Estudos em Homenagem a Rui Machete* (coord. Paulo Otero / Carla Amado Gomes / Tiago Serrão) Coimbra: Almedina, 2015, p. 788.

<sup>2</sup> ALFONSO MASUCCI, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», in *La Semplificazione Amministrativa* (coord. Luciano Vandelli / Gianluca Gardini), Rimini: Maggioli, 1999, pp. 179-180.

## 1 – Modelos de informatização no quadro da atividade da Administração Pública

O recurso a ferramentas tecnológicas no quadro do procedimento assume duas modalidades<sup>3</sup>. Em conformidade, quer em termos ambientais, quer no âmbito de considerações de eficiência e desburocratização, a tecnologia tem acarretado importantes vantagens ao permitir a substituição, nas diversas fases procedimentais, do papel, por ferramentas digitais. Nesta senda, num primeiro modelo, a informatização do procedimento administrativo serve um propósito de «despapelização»<sup>4</sup>, no qual as ferramentas tecnológicas assumem uma função meramente instrumental à tomada da decisão. Aqui, o computador é utilizado enquanto «máquina de escrever avançada»<sup>5</sup>, conferindo ao ato administrativo forma e suporte digitais<sup>6</sup>, ainda que sem interferir com o seu conteúdo, razão pela qual se trata de um «ato administrativo eletronicamente produzido»<sup>7</sup>.

Nesta linha, o legislador português, aquando da reforma, em 2015, do CPA, e reconhecendo a «importância que os meios eletrónicos hoje assumem, tanto nas relações interadministrativas, como nas relações da Administração Pública com os particulares»<sup>8</sup> consagrou, no seu artigo 14.º, um conjunto de princípios aplicáveis à administração eletrónica, dos quais se destaca a preferência pela utilização de «meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados» [cf. n.º 1, do artigo *sub judice*],

---

<sup>3</sup> CARLO NOTARMUZI, «Il procedimento amministrativo informatico» [em linha], in *Astrid Rassegna*, Roma, n.º 36, 2006, p. 4, consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/NOTA/NOTARMUZI-Proced-ammin-informatico-18\\_09\\_06.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/NOTA/NOTARMUZI-Proced-ammin-informatico-18_09_06.pdf).

<sup>4</sup> GABRIELA STORTONI, «El acto administrativo informatico», in *Revista de Documentación Administrativa*, Madrid, n.ºs 267-268 (Set. 2003/Abr. 2004), p. 280.

<sup>5</sup> STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, Nápoles: Jovene Editore, 2006, p. 122.

<sup>6</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias: Implicações no procedimento e no ato administrativo*, Dissertação de Doutoramento, Universidade de Coimbra, julho de 2017, p. 461.

<sup>7</sup> Nomenclatura adotada por CATARINA SARMENTO E CASTRO (*Administração Pública e novas tecnologias, op. cit.*, p. 461) que, pela sua clareza, merece ser por nós adotada e que, por isso, preferimos ao «ato administrativo eletrónico tradicional» de MARCUS VINÍCIUS FILGUEIRAS JÚNIOR («Ato administrativo eletrónico e teleadministração: perspetivas de investigação» [em linha], in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.º 237 [Jul./Set. 2004], p. 252, consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44374/44826>).

<sup>8</sup> Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que aprova o novo CPA.

ideia que, de resto, é retomada pelos artigos 61.º e seguintes do CPA, responsáveis pela regulamentação de algumas questões relativas a uma tramitação procedimental auxiliada pela tecnologia. Destarte, e sem prejuízo de pontuais exceções, o CPA em vigor centra-se no ato administrativo que, embora adote, aquando da sua exteriorização, a forma eletrónica, constitui produto direto da vontade do funcionário ou agente que o pratica.

Todavia, situações existem nas quais a utilização de ferramentas tecnológicas deixa de consubstanciar um simples auxílio à Administração, para passar a configurar o meio pelo qual todo o procedimento tendente à formação da decisão se desenvolve. A realização do procedimento é, assim, diretamente prosseguida pela máquina, desempenhando esta tarefas que, até então, caberiam ao funcionário público, num «verdadeiro “salto de qualidade” [...] representado pela passagem da fase “computador-arquivo” para a fase “computador-funcionário”»<sup>9</sup>. Mediante o cruzamento de dados<sup>10</sup>, os *softwares* informáticos são, assim, hoje, capazes de, face a determinado pedido, desencadear autonomamente o procedimento, concluindo o mesmo, sem que para tal seja necessária a intervenção humana.

Nesta hipótese inserem-se os atos administrativos automatizados<sup>11</sup>, que resultam «integralmente de operações realizadas pelo computador, com base no *software* (programa) previamente definido pelo Homem, e tendo em conta as informações que foram introduzidas (*input*)»<sup>12</sup> e que serão, nos próximos pontos, objeto do nosso estudo mais aprofundado.

---

<sup>9</sup> ALFONSO MASUCCI, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», *op. cit.* p. 169. Tradução livre nossa. No original: «[n]on è mancato, però, chi há posto in evidenza che in questo processo di informatizzazione il vero "salto di qualità" è rappresentato dal passaggio dalla fase del "computer-archivio" alla fase del "computer-funzionario"».

<sup>10</sup> Aquilo a que o Código da administração digital italiano (*Codice dell'amministrazione digitale*), aprovado pelo Decreto Legislativo de 7 de março de 2005, n.º 82, apelida, no seu artigo 1.º, n.º 1, alínea ee), de «cooperação aplicativa» (*cooperazione applicativa*), isto é, «a possibilidade de interação entre os sistemas de informação das administrações públicas para permitir a integração da informação e a condução dos procedimentos administrativos» (CARLO NOTARMUZZI, «Il procedimento amministrativo informatico», *op. cit.*, p. 5. Tradução livre nossa. No original: «cioè della possibilità di interazione tra i sistemi informatici delle pubbliche amministrazioni per consentire l'integrazione delle informazioni e lo svolgimento dei procedimenti amministrativi»).

<sup>11</sup> Também denominado «ato administrativo eletrónico em sentido estrito» ou «ato administrativo automático» (CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 464) ou, ainda, «ato administrativo informático (ALFONSO MASUCCI, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», *op. cit.* p. 170).

<sup>12</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 464.

## 1.1. Enquadramento do ato administrativo automatizado na teoria geral da atuação administrativa

O conflito entre uma decisão automatizada e a conceção tradicional do ato administrativo, enquanto «conduta voluntária de um órgão da Administração»<sup>13</sup> afigura-se evidente. Produzido integralmente por um computador, o ato automatizado carece – aparentemente – de uma manifestação de vontade humana, razão pela qual seria de esperar a sua exclusão do campo dos atos administrativos.

Em conformidade, à primeira vista, uma decisão informática *per se* não é mais do que o resultado de uma operação realizada por um computador<sup>14</sup>: a transformação de dados introduzidos num programa informático – *input* – num resultado – *output*. Neste quadro, não é de estranhar que, durante primeira fase de teorização da presente problemática, a tendência fosse a da exclusão dos atos automatizados do âmbito do ato administrativo. Neste sentido, em 1959, KARL ZEIDLER entendia que da utilização de meios informáticos resultaria uma «bipartição da execução da lei»<sup>15</sup>, onde uma parte – a da subsunção do caso concreto à lei – era realizada por indivíduos, e, a outra – a da tomada da decisão –, caberia à máquina, sendo independente da vontade humana. Da separação do que é humanamente controlável daquilo que configura uma operação mecânica, resultaria a conclusão de que «só a atuação diretamente realizada pelos funcionários e agentes da Administração seria suscetível de qualificação e de tratamento jurídicos, enquanto que a atividade mecanizada escaparia ao controlo do direito»<sup>16</sup>.

Todavia, e salvo o devido respeito, a perspetiva segundo a qual a intervenção de um funcionário ou agente da Administração constitui pressuposto necessário à classificação de determinada atuação como ato administrativo carece de fundamento. É verdade que, até há bem pouco tempo, a materialização da vontade da Administração sempre dependeu da atuação do Homem. Evidentemente, «só o Homem possui vontade eficaz na Ordem

---

<sup>13</sup> MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, 10.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Almedina, 1991, p. 428; no mesmo sentido, também ROGÉRIO SOARES (*Direito Administrativo*, lições policopiadas, Coimbra, 1978, p. 76) classifica o ato administrativo como uma «estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da Administração».

<sup>14</sup> Na expressão de KARL ZEIDLER (*apud* CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 472) o ato praticado pelo computador não seria mais do que um «produto da máquina».

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, reimp. (1995), Coimbra: Almedina, 2016, p. 483.

Jurídica»<sup>17</sup>, já que esta constitui «uma faculdade da alma humana e só nos indivíduos se encontra»<sup>18</sup>, pelo que a prossecução do interesse público é mediatizada pela intervenção daquele. Não obstante, impera não olvidar que a circunstância de serem indivíduos a praticar os atos necessários à realização do interesse público não significa que a vontade subjacente aos mesmos seja individual. Pelo contrário, atuando o funcionário ou agente em nome da Administração, prossequindo os interesses desta, a vontade expressa nos atos por si praticados é funcional, encontrando-se vinculada ao bloco de legalidade vigente. Em consequência, visando os atos automatizados exteriorizar a vontade da Administração, ainda que por via tecnológica, nada parece obstar a que também eles configurem atos administrativos. Com efeito, na expressão de VASCO PEREIRA DA SILVA, «o que está em causa não é a atuação do funcionário *x* ou *y*, mas uma decisão da Administração»<sup>19</sup>.

## 1.2. A vontade na decisão automatizada

Como ficou dito, o carácter administrativo da decisão automatizada depende da suscetibilidade de identificação de um comportamento, por parte da autoridade administrativa, que demande o reconhecimento de que aquele produto informático foi por si apropriado, enquanto uma decisão sua.

O primeiro indício encontra-se, evidentemente, no momento em que a Administração Pública decide automatizar o procedimento responsável pela emissão de determinada decisão administrativa. Aqui, impera que a Administração seja responsável pela «definição rigorosa dos objetivos e dos termos da programação»<sup>20</sup>. Com efeito, a vontade da autoridade administrativa em tomar aquela decisão como sua, encontra a sua primeira manifestação na escolha do *software* a utilizar pelo computador, isto é, na escolha do «conjunto sequencialmente ordenado de todas as regras precisas, inequívocas,

---

<sup>17</sup> MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, op. cit., p. 179.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, op. cit., p. 483.

<sup>20</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático: O direito administrativo português face à aplicação da informática na decisão administrativa», in *Scientia Iuridica*, Braga, n.º 267 (Jan./Jun. 1997), p. 66.

analíticas, gerais e abstratas formuladas *ex ante*»<sup>21</sup>, que regem o tratamento dos dados introduzidos no computador e que, por isso, determinarão os parâmetros a respeitar pela decisão automatizada. Destarte, e não obstante o vazio legislativo a este propósito, importa que a seleção do programa a adotar pela máquina parta da Administração Pública, de modo a que o mesmo não recaia «inteiramente nas mãos dos técnicos que o inscrevem na máquina»<sup>22</sup>.

Em consequência, operando o programa informático sob as condições impostas pela autoridade administrativa, e nos limites por ela estabelecidos, é forçoso concluir que «a administração não deixa de ser o “*dominus*” do procedimento»<sup>23</sup>. De facto, ainda que a tramitação do procedimento seja conduzida por uma máquina, ela permanece ancorada às instruções previamente fornecidas pela Administração. Por esta razão, conquanto, de modo direto, não intervenha qualquer funcionário ou agente administrativos, aquilo que se afigura essencial «é que o órgão ou agente tenha um efetivo domínio sobre o sentido e o conteúdo da decisão informática»<sup>24</sup>, circunstância que se verifica sempre que «o órgão administrativo toma a decisão fundamental de determinar os termos exatos das decisões que a máquina proporá, perante os dados concretos que lhe sejam apresentados»<sup>25</sup>.

Por outro lado, a vontade da Administração Pública é, ainda, expressa aquando da introdução dos dados no computador<sup>26</sup>. Nesta fase, a autoridade administrativa «procede já à subsunção dos factos concretos nos pressupostos previstos na norma»<sup>27</sup>, especificando que, mediante a verificação de certo circunstancialismo – *input* –, o *software* deverá enveredar por uma determinada conclusão – *output*. Assim, é a Administração quem, ao introduzir na máquina a matéria necessária à tomada da decisão

---

<sup>21</sup> ALFONSO MASUCCI, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», *op. cit.* p. 171. Tradução livre nossa. No original: «*l'insieme ordinato in sequenza di tutte le regole precise, inequivoche, analitiche, generali e astratte formulate ex ante*».

<sup>22</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 494; no mesmo sentido PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 66.

<sup>23</sup> ANA TERESA FERREIRA FRANÇA JARDIM, «Procedimento Administrativo Eletrónico» [em linha], Trabalho de Pós-Graduação em Procedimento Administrativo, Lisboa: ICJP, 2011, p. 12, consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1052-2358.pdf>; em sentido convergente, PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 73; CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 482; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, *op. cit.*, p. 483; e ALFONSO MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico: Primi lineamenti di una ricostruzione*, Nápoles: Jovene Editore, 1989, p. 68.

<sup>24</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 72.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>26</sup> No mesmo sentido CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 483.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

– conduta humana voluntária –, determina, numa lógica de “se *x* então *y*”, a decisão que será posteriormente emitida pela mesma.

Em suma, sendo a programação uma «obra humana»<sup>28</sup>, a vontade encontra-se materializada no ato da escolha do *software* a utilizar pelo computador, com a consequente determinação das instruções através das quais este operará, e na introdução dos dados com base nos quais a máquina deverá emitir a decisão<sup>29</sup>. Neste sentido, a existência e o funcionamento da programação encontra-se na dependência de comportamentos humanos que, por isso, são por ela responsáveis, não fazendo «qualquer sentido pretender separar os comportamentos humanos das operações realizadas pelo computador, pois, sem aqueles estas não poderiam existir»<sup>30</sup>.

Destarte, atuando sob a égide das escolhas da Administração, a vontade expressa pelo programa é nada mais do que a vontade da autoridade administrativa, «ainda que diferida ou programada»<sup>31</sup>.

### **1.3. Condicionalismos aplicáveis à automatização da decisão administrativa**

Chegados a este ponto, importa notar, contudo, que a exteriorização da vontade da Administração mediante meios tecnológicos também enfrenta as suas limitações. Como vimos, a automatização das atuações administrativas depende da suscetibilidade de tradução das previsões legais, aplicáveis ao caso, em linguagem informática. Dentro deste processo, o computador obedece a um algoritmo, segundo o qual a determinada premissa corresponde um resultado, num raciocínio de causa-efeito, ao qual se apõe o esquema

---

<sup>28</sup> HANS-UWE ERICHSEN *apud* CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 473.

<sup>29</sup> Deste modo, e salvo o merecido respeito, divergimos de PEDRO GONÇALVES («O ato administrativo informático», *op. cit.*, pp. 69-70) que, considerando a decisão informática um «projeto de decisão», entende que a Administração deve, ainda que sem controlar o resultado produzido pela máquina, mostrar «através do ato que pratica (e.g., notificação) que essa decisão pode ser considerada sua, que lhe é imputável, que se responsabiliza pelos efeitos que dela decorrem». Com efeito, para além da automatização prescindir, em regra, da prática de qualquer formalidade posterior à emissão da decisão pela máquina, exigir que, após a emissão de cada decisão informática, a Administração demonstrasse a sua adesão à mesma, por via de uma atuação humana, seria «um despropósito», já que a mesma «ocorreria de modo apenas mecânico, nada acrescentando de substancial à decisão e só servindo para atrasar, sem razões sérias, a expedição do ato administrativo» (JOSÉ FERNANDO BREGA, *Governo eletrônico e Direito Administrativo*, reimp. (2012), Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 248).

<sup>30</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, *op. cit.*, p. 483.

<sup>31</sup> MIGUEL PRATA ROQUE, «Administração eletrônica e automatização», *op. cit.*, p. 761.

lógico de “se *x* então *y*”<sup>32</sup>. Neste quadro, afiguram-se evidentes os obstáculos impostos, por exemplo, à tradução de juízos de prognose ou ponderativos em linguagem informática, razão pela qual parte da doutrina tem entendido que «sempre que esteja em causa uma determinada tarefa que, pelas suas características, deva depender de apreciação humana (por exemplo a audiência dos interessados, a valoração de determinadas circunstâncias para efeito de exercício de poderes discricionários, ou a interpretação de normas indeterminadas) então, não deve haver lugar para a sua automatização»<sup>33</sup>.

Por esta razão, cumpre agora determinar se «a admissibilidade da automatização da decisão administrativa com exclusão da intervenção humana está ligada ao grau de apreciação humana envolvida na atuação em causa»<sup>34</sup>.

### 1.3.1. Automatização no exercício de poderes vinculados

Estando em causa a prática de um ato administrativo no uso de poderes vinculados, e, portanto, um caso em que a norma legal determine *a priori* a solução a adotar face a determinado circunstancialismo, a possibilidade de inserção de «padrões únicos de decisão, assim como padrões únicos de pressupostos»<sup>35</sup>, determina a viabilidade de automatização da atuação administrativa. Deste modo, quando a lei determine o conteúdo do ato a praticar, a operação silogística realizada pelo funcionário ou agente que, diante de certos pressupostos, sabe que apenas existe uma solução possível, é facilmente transponível para um sistema informático<sup>36</sup>.

A título meramente exemplificativo, pense-se na licença para o exercício da pesca lúdica em águas interiores não sujeitas à jurisdição marítima. Nos termos do artigo 23.º, n.º 1 da Lei da Pesca nas Águas Interiores, aprovada pela Lei n.º 7/2008, de 15 de fevereiro, alterada e republicada pelo Decreto-Lei n.º 221/2015, de 8 de outubro, «[s]ó é

---

<sup>32</sup> Neste sentido, ANA TERESA FERREIRA FRANÇA JARDIM, «Procedimento Administrativo Eletrónico», *op. cit.*, p. 8.

<sup>33</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, *op. cit.*, p. 487.

<sup>34</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 519.

<sup>35</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 522.

<sup>36</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 57; no mesmo sentido, MARIA CRISTINA CAVALLARO / GUIDO SMORTO, «Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo» [em linha], in *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, Roma, n.º 16 (Set. 2019), p. 11, consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/09/Decisione-pubblica-e-responsabilità-dell'amministrazione-nella-società-dell'algoritmo.pdf>; e ALFONSO MASUCCI, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», *op. cit.* p. 170.

permitido o exercício da pesca lúdica [...] aos titulares da adequada licença de pesca». Para tanto, tal como dispõe o artigo 26.º, n.º 3 do mesmo diploma, o interessado deve ser maior de 16 anos e «[n]ão estar sujeito a proibição de pescar por disposição legal ou decisão administrativa ou judicial». Por outro lado, as licenças de pesca dispõem de validade territorial, já que podem ser de tipo nacional, regional norte, regional centro ou regional sul [cf. artigo 26.º, n.º 2 da Lei da Pesca nas Águas Interiores, e artigo 50.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 112/2017, de 6 de setembro], dependendo a sua emissão do pagamento de uma taxa [cf. artigo 26.º, n.º 5 da Lei da Pesca nas Águas Interiores].

Como se constata, os requisitos necessários à obtenção da licença para o exercício da pesca lúdica prescindem de qualquer margem ponderativa. Por esta razão, ela pode ser hoje obtida, de modo automatizado, através da rede de caixas automáticas do Multibanco [cf. artigo 52.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 112/2017, de 6 de setembro], por via da introdução de um cartão bancário na máquina – salvaguardado a exigência de pagamento de uma taxa –, da seleção do tipo de licença pretendida, com base na área geográfica a abranger – que garante a sua validade territorial – e da introdução do número de Bilhete de Identidade ou de Cartão de Cidadão – que permite a verificação da idade do pescador, assim como da existência de uma proibição de pescar.

Do exposto não se retira, todavia, que qualquer procedimento tendente à emissão de um ato administrativo de conteúdo vinculado seja passível de automatização. Nesta senda, casos existem em que o modo como está redigida a norma suscita dificuldades na tradução da mesma em linguagem informática, dificuldades essas «que resultam, por exemplo, de textos demasiados longos ou de formulações densas». Face às presentes circunstâncias, o problema deverá ser resolvido através de um «processo de normalização»<sup>37</sup>, no qual se proceda à «reformulação das disposições jurídicas de modo a convertê-las no juízo hipotético “se...então”, em que cada premissa corresponde a uma única consequência; e [à] decomposição do enunciado da lei em enunciados mais simples, de modo a que cada premissa e consequência se articulem em frases unívocas simples»<sup>38</sup>.

Ainda assim, nem sempre este processo de normalização será possível, pelo que quando as dificuldades de compreensão ou de simplificação da norma determinem a

---

<sup>37</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 533.

<sup>38</sup> *Ibidem*; no mesmo sentido, STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., p. 139.

impossibilidade absoluta de algoritmização, a automatização do respetivo procedimento encontrar-se-á vedada.

### 1.3.2. Automatização no exercício de poderes discricionários

No polo oposto, quando a lei confia no respetivo titular a escolha da solução mais adequada ao caso concreto, atribuindo à Administração uma margem de ponderação relativa às «situações de facto que dizem respeito aos pressupostos das suas decisões»<sup>39</sup> e/ou às alternativas de atuação juridicamente admissíveis, a tradução da norma jurídica em linguagem informática não será, em princípio, possível, sob pena de violação do princípio da igualdade [cf. artigos 13.º e 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e artigo 6.º do CPA]. Com efeito, visando este espaço de liberdade de atuação administrativa evitar «o tratamento normativamente padronizado de situações que, olhadas microscopicamente, revelam dissemelhanças relevantes»<sup>40</sup>, a sua algoritmização inviabilizaria o tratamento igual daquilo que é igual e o tratamento desigual daquilo que é desigual.

Por outro lado, da inexistência de uma solução única legalmente prevista não se infere uma indiferença quanto à solução concretamente adotada. Como escreve VIEIRA DE ANDRADE, «a discricionariedade não é uma liberdade [...], mas sim uma competência, uma tarefa, corresponde a uma função jurídica. [...] A discricionariedade não dispensa, pois, o agente de procurar uma só solução para o caso: aquela que considere, fundadamente, a melhor do ponto de vista do interesse público»<sup>41</sup>. O exercício da discricionariedade exige, deste modo, que a decisão administrativa represente a solução mais adequada ao caso concreto, face aos elementos retirados do mesmo e aos limites legais aplicáveis. Esta operação, como é evidente, carece da formulação de juízos ponderativos insuscetíveis de transposição para o campo digital. De facto, a realização da Justiça não se compadece com análises frias e rígidas da lei e do caso concreto. A prossecução do interesse público determina, por exemplo, que a Administração Pública

---

<sup>39</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*, Volume I, 3.ª edição, reimp. (2008), Lisboa: Dom Quixote, 2016, p. 190.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>41</sup> VIEIRA DE ANDRADE *apud* DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 70-71.

observe as demais questões éticas suscitadas e pondere sobre potenciais conflitos de interesses, ao mesmo tempo que procura fixar o elemento literal e os elementos lógicos subjacentes às normas aplicáveis. Todas estas questões constituem variantes que, pela sua natureza, exigem uma análise dotada de uma sensibilidade que apenas o ser humano dispõe e que não é passível de tradução em linguagem binária<sup>42</sup>.

Finalmente, a opção pela atribuição de uma margem de discricionariedade à Administração Pública, constitui o reconhecimento, por parte do legislador, de que a regulação minuciosa de todos os aspetos que poderão ser suscitados aquando da aplicação da lei se afigura inviável. Com efeito, nas mais variadas situações, não é possível – nem conveniente – fixar *a priori* todas as circunstâncias que determinarão a necessidade de atuação administrativa, nem antever aquelas que serão as soluções mais adequadas à prossecução do interesse público em determinado caso e momento. Ora, o presente obstáculo não é ultrapassável pela automatização, pelo contrário, esta enfrenta exatamente os mesmos limites, na medida em que permanece dependente da programação humana. Consequentemente, também a Administração Pública não conseguirá, aquando da elaboração do programa informático, decompor a discricionariedade atribuída pelo legislador, definindo «de uma vez por todas, os critérios válidos para estabelecer se uma situação é subsumível numa determinada norma ou se um determinado facto cabe num determinado conceito»<sup>43</sup>.

Nesta situação encontrar-se-ia, por exemplo, a tentativa de algoritmização do conceito de afetação manifesta da estética das povoações, para efeitos de indeferimento de um pedido de licenciamento de uma obra de construção [cf. artigo 24.º, n.º 4 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro]. De facto, a determinação daquilo que configura a estética das povoações varia não só ao longo do tempo, como ao longo de todo o território nacional e, inclusivamente, dentro de cada município, já que, frequentemente, o respeito pela História e pelo

---

<sup>42</sup> A este propósito, JULI PONCE SOLÉ («Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico» [em linha], Madrid: INAP, p. 14, consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em <http://laadministracion-dia.inap.es/noticia.asp?id=1509505#comentar>) relembra a importância da «empatia» no exercício da atividade discricionária, nomeadamente aquando da ponderação dos factos, interesses e direitos relevantes no caso concreto. Destarte, conclui o Autor, a boa administração depende da capacidade de o decisor público se conseguir colocar no lugar dos interessados, participantes e potenciais lesados pela futura decisão, circunstância que não pode ser reproduzida por um *software*.

<sup>43</sup> ALFONSO MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico*, *op. cit.*, p. 18.

património cultural exige a previsão de regras distintas para as zonas antigas da cidade, por oposição à sua periferia. Por esta razão, a impossibilidade – prática e jurídica – de automatização da presente decisão afigura-se evidente.

Do exposto não resulta, todavia, uma absoluta incompatibilidade entre o exercício de poderes discricionários e a automatização de decisões administrativas. Como bem notava DIOGO FREITAS DO AMARAL, «[o]s atos administrativos são sempre o resultado de uma mistura ou combinação, em doses variadas, entre o exercício de poderes vinculados e o exercício de poderes discricionários»<sup>44</sup>, inexistindo, deste modo, atos totalmente vinculados ou atos totalmente discricionários. Por esta razão, a doutrina desenvolvida a este propósito tem entendido que perante um caso de reduzido nível de discricionariade, e sendo possível a decomposição hipotética das várias escolhas da Administração, assim como a sua posterior tradução em linguagem informática, nada obsta à automatização dos atos administrativos de conteúdo discricionário<sup>45 46</sup>. Com efeito, sendo possível a identificação das várias – mas, ainda assim, limitadas – hipóteses abrangidas pela margem de discricionariade da norma, a Administração Pública poderá recorrer a «um programa informático para criar modelos de decisão típica, autovinculando-se»<sup>47</sup>. Em conformidade, também no âmbito da automatização a Administração pode, através da designada «(re)programação anulatória da discricionariade»<sup>48</sup>, fixar os critérios ou parâmetros decisórios a aplicar em casos futuros, de modo a que, verificados determinados pressupostos, a solução a adotar seja

---

<sup>44</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 68.

<sup>45</sup> CARLO NOTARMUZI, «Il procedimento amministrativo informatico», op. cit., p. 15; no mesmo sentido ANA TERESA FERREIRA FRANÇA JARDIM, «Procedimento Administrativo Eletrónico», op. cit., p. 11; CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., pp. 527-530; e ALFONSO MASUCCI, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», op. cit. pp. 170-171; em sentido contrário, STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., pp. 140-143.

<sup>46</sup> Como refere ALFONSO MASUCCI (*L'atto amministrativo elettronico*, op. cit., p. 27), ainda que se afigure difícil garantir a decomposição de todas as escolhas conferidas pela lei à Administração e, portanto, mesmo existindo margem para uma certa imprecisão, esta solução favorece «não só uma grande "aceleração" da atividade administrativa, mas também a unidade da aplicação da lei e a igualdade de tratamento das partes interessadas». Neste sentido, «[o] interesse por uma solução rápida e uniforme parece prevalecer claramente nestes casos em comparação com a necessidade de uma avaliação precisa para cada situação concreta». Tradução livre nossa. No original: «anche se con l'automatizzazione delle scelte discrezionali si scontasse una certa imprecisione, una certa approssimazione, verrebbe comunque favorita non solo una grande «velocizzazione» dell'attività amministrativa, ma anche la unitarietà dell'applicazione della legge e l'eguale trattamento degli interessati. L'interesse per una soluzione veloce ed uniforme appare in questi casi chiaramente prevalente rispetto alle esigenze di una valutazione puntuale per ogni situazione concreta».

<sup>47</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 527.

<sup>48</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», op. cit., p. 58.

apenas uma – operação esta que permite a tradução da previsão legal em linguagem binária.

Nesta senda, como sugere PEDRO GONÇALVES, supondo-se, por exemplo, a norma «“as empresas em situação económica difícil podem requerer ao órgão A a adoção de medidas que evitem a falência” [...] podem ser previstas, primeiro, várias hipóteses de empresas em situação económica difícil, e, depois, para cada hipótese, pode ser prevista uma medida adequada para evitar a falência»<sup>49</sup>.

Importa notar que esta antecipação do exercício dos poderes discricionários não torna imutáveis os critérios decisórios a que a Administração se autovinculou. Com efeito, as decisões de autovinculação não podem impedir «um juízo de ponderação das circunstâncias do caso concreto»<sup>50</sup>, implicando uma renúncia ao poder discricionário, «o que sucederá sempre que os pressupostos hipotéticos adicionados pela norma de autovinculação se revelarem como exclusivos para a produção do efeito jurídico enunciado na lei»<sup>51</sup>. Nesta senda, a Administração não pode ficar impedida de «fundamentadamente mudar de critério na apreciação de casos semelhantes»<sup>52</sup>, sob pena de violação do princípio da legalidade [cf. artigos 2.º e 266.º, n.º 2 da CRP e artigo 3.º do CPA] e do princípio da igualdade. A questão que se coloca é, então, a de saber como é que tal poderá ocorrer no contexto da automatização administrativa.

Para que possamos responder a esta questão, importa indagar quanto à natureza jurídica das decisões de autovinculação. Efetivamente, assumindo natureza normativa, já que contêm «regras de conduta a serem aplicadas numa pluralidade indeterminável de situações»<sup>53</sup>, estas decisões constituem regulamentos. Todavia, estes regulamentos não possuem eficácia externa, face à sua suscetibilidade de derrogação no caso concreto e à sua limitada vinculatividade<sup>54</sup>. O mesmo se passa no quadro da automatização: as

---

<sup>49</sup> *Ibidem*. Todavia, ainda que admita a viabilidade prática da reprogramação anulatória da discricionariedade no quadro da automatização, o Autor («O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 78) recusa a possibilidade de eliminação ou redução da discricionariedade por via das chamadas «diretivas para o exercício da discricionariedade», considerando que «a concessão legal de poderes decisórios discricionários é um obstáculo jurídico à automação da decisão administrativa».

<sup>50</sup> ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade*, Dissertação de Doutoramento, Universidade de Coimbra, janeiro de 2011, p. 191.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, *op. cit.*, p. 85.

<sup>53</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*, *op. cit.*, p. 199.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

decisões de autovinculação têm por destinatários diretos os órgãos integrados na pessoa coletiva pública responsável pela emissão das mesmas, ainda que aqui sob a forma de um computador-funcionário, visando «determinar autovinculações internas quanto ao modo de exercer os poderes de apreciação e decisão legalmente previstos»<sup>55</sup> – por oposição à criação de regras jurídicas novas destinadas à regulação da relação entre a Administração e os administrados. Contudo, quando entramos na área da automatização, este regulamento interno deixa de ser aplicado por um funcionário ou agente administrativo, para passar a ser executado por uma máquina cujo *software* integra. Desta forma, o juízo ponderativo que poderia ser efetuado pelo funcionário ou agente administrativo que, diante determinado circunstancialismo, considera dever ser outra a solução que não a prevista no regulamento interno, deixa de ser possível, face ao cariz determinístico do programa informático.

Em primeiro lugar, e como vimos, o problema *sub judice* é, desde logo, combatido com a garantia de que a automatização apenas operará em situações de baixo nível de discricionariedade. De facto, apenas naquelas situações em que a resolução do caso não invoque o exercício de funções de que apenas o ser humano dispõe, poderá haver automatização. Não obstante, não negamos a possibilidade de surgimento de novos casos para os quais o programa informático não disponha de solução adequada. Nesta situação, a Administração poderá, desde logo, alterar os critérios com base nos quais se autovinculou a decidir, mediante a alteração das instruções introduzidas no programa informático responsável pela emissão da decisão.

Todavia, a identificação de critérios desajustados e anacrónicos é fortemente prejudicada pela circunstância de se tratar de um procedimento totalmente independente de intervenção humana. Nesta senda, a atempada satisfação dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares não se compadece com o longo período que pode mediar a identificação da necessidade de alteração da decisão de autovinculação e a efetiva correção do respetivo programa informático.

Do exposto decorre a necessidade de equilíbrio entre, por um lado, as vantagens oferecidas pela automatização ao particular que obtém um ato administrativo de conteúdo positivo e, por outro, as desvantagens impostas pela mesma ao particular a quem o programa informático rejeita a pretensão, por não integrar as hipóteses previstas na

---

<sup>55</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 155.

decisão de autovinculação. Em consequência, é nosso entendimento não ser possível a automatização da emissão de atos administrativos de conteúdo negativo, quando a mesma pressuponha o exercício de poderes discricionários, ainda que simplificados por decisões de autovinculação, sob pena de violação do princípio da legalidade, do princípio da igualdade e, ainda, do princípio do respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares [cf. artigo 266.º, n.º 1 da CRP, e artigo 4.º do CPA].

Por outro lado, importa não perder de vista que, nos termos do artigo 151.º, n.º 1, alínea d) do CPA, a fundamentação constitui requisito fundamental à validade do ato administrativo, sempre que a lei assim o determine. E, de facto, como relembra CATARINA SARMENTO E CASTRO, «[a] fundamentação de um ato administrativo eletrónico serve os mesmos objetivos da fundamentação de um ato administrativo praticado com recurso a meios tradicionais»<sup>56</sup>. Ora, no quadro da automatização, esta fundamentação é produto de um «texto estandardizado que a máquina reproduz todas as vezes que seja provocada a decidir»<sup>57</sup>, tal como, de resto, resulta do artigo 153.º, n.º 3 do CPA, segundo o qual «[n]a resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados». Ora, se o presente entendimento é de fácil transposição para o campo da automatização de atos administrativos de conteúdo vinculado, o mesmo não se poderá dizer quanto aos restantes.

Deste modo, uma vez que os atos administrativos de conteúdo negativo devem ser fundamentados [cf. artigo 152.º, n.º 1 do CPA], e tendo em conta que quando esteja em causa o exercício de poderes discricionários, essa fundamentação tem por base as particularidades do caso concreto, afigura-se evidente não ser possível proceder à estandardização da fundamentação, ao contrário daquilo que ocorre na automatização de atos administrativos de conteúdo positivo, emitidos no exercício de poderes discricionários, onde a fundamentação, quando necessária, resultará da reprodução do conteúdo da decisão de autovinculação.

Destarte, cremos que a automatização de decisões de autovinculação, na nossa ordem jurídica, se encontra dependente da criação de um sistema de notificação, mediante o qual o programa informático, confrontado com uma hipótese distinta daquelas que a

---

<sup>56</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 507.

<sup>57</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», op. cit., p. 84.

Administração previra – e que, portanto, daria origem a um ato administrativo de indeferimento –, remete para o serviço competente a sua avaliação, garantindo, deste modo, a ausência de uma renúncia ao poder discricionário atribuído pelo legislador, tal como a possibilidade da Administração se manter ao corrente de novas hipóteses suscetíveis de justificar uma necessidade de alteração dos critérios decisórios. Todavia, como é evidente, nesta situação, e ainda que a decisão tomada pelo funcionário ou agente administrativo possa ser remetida ao particular por via da mesma plataforma eletrônica, ela deixará de poder ser classificada como um ato administrativo automatizado, para passar a configurar um ato administrativo eletronicamente produzido, na medida em que constitui produto direto da vontade daqueles.

## 2 – Os vícios do ato administrativo automatizado

Como foi transparecendo ao longo do presente excuro são inúmeras as vantagens importadas pela introdução da tecnologia no seio da atividade administrativa. Mas para além das considerações ambientais, de eficiência, de desburocratização e de transparência já aqui mencionadas, o ato administrativo automatizado permite, ainda, ultrapassar as limitações impostas pela condição humana. Em conformidade, «se o ser humano se encontra restringido pela sua racionalidade limitada e é marcado por emoções, paixões e escolhas frequentemente irracionais, o algoritmo transforma valorações subjetivas numa sequência finita de passos lógicos destinados a escolhas objetivas e racionais»<sup>58</sup>.

Todavia, tal não significa que o ato administrativo automatizado não possa comportar vícios. Na verdade, como refere PEDRO GONÇALVES<sup>59</sup>, «a infalibilidade da máquina não passa de um mito». Neste sentido, para além das conhecidas vicissitudes dos atos administrativos tradicionais – e. g. falta de fundamentação –, o ato administrativo automatizado carrega vicissitudes específicas e próprias de um procedimento decisório informatizado<sup>60</sup>.

Como veremos a seu tempo, a compreensão destas novas categorias de vícios afigura-se essencial à determinação do regime de responsabilidade civil da Administração Pública aplicável aos danos decorrentes de atuações administrativas automatizadas lesivas da esfera jurídica dos administrados. Por esta razão, dedicar-lhe-emos a nossa atenção nos próximos pontos.

### 2.1. As novas categorias de vícios importadas pelo ato administrativo automatizado

Afigura-se evidente que, enquanto forma de atuação administrativa, o ato administrativo automatizado deve dispor de enquadramento legal. De facto, a

---

<sup>58</sup> CRISTINA CAVALLARO / GUIDO SMORTO, «Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo», *op. cit.*, pp. 2-3. Tradução livre nossa. No original: «se l'essere umano sconta i limiti della sua razionalità limitata ed è preda di emozioni, passioni e scelte spesso irrazionali, l'algoritmo trasforma valutazioni opinabili in una sequenza finita di passaggi logici finalizzati a scelte obiettive e razionali».

<sup>59</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 89.

<sup>60</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 539.

subordinação da Administração Pública ao princípio da legalidade [cf. artigo 266.º, n.º 2 da CRP e artigo 3.º, n.º 1 do CPA] condiciona a sua atividade, não só aos limites impostos pela lei, mas também aos fundamentos previstos na mesma, razão pela qual «vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça»<sup>61</sup>. Neste quadro, e na ausência de um regime especial que atenda às especificidades da matéria, é no regime geral dos atos administrativos, previsto no CPA, que devemos procurar as regras que vinculam os atos administrativos automatizados.

De um modo geral, e sem prejuízo das necessárias adaptações<sup>62</sup>, os requisitos de validade e de eficácia do ato administrativo automatizado seguem as regras previstas no CPA para os atos administrativos tradicionais. Do mesmo modo, também as consequências decorrentes da não observação daqueles, não divergem das que vêm previstas no regime geral dos atos administrativos por nós conhecido<sup>63</sup>. Todavia, o ato administrativo automatizado pode, ainda, enfermar de vicissitudes diretamente provenientes da sua condição informática. Destarte, também os erros da máquina, os vícios do programa e os vícios dos dados de *input*<sup>64</sup> podem afetar o ato administrativo automatizado e gerar danos na esfera jurídica dos particulares, pelo que cumpre compreendê-los.

### 2.1.1. Erros da máquina

O ato administrativo automatizado pode ser afetado negativamente, desde logo, pelo funcionamento defeituoso da máquina – *hardware* – responsável pela sua emissão. Na presente situação, é o próprio equipamento físico que, face a um sobreaquecimento, uma sobrecarga de corrente ou até mesmo uma infiltração de partículas de pó, gera vicissitudes no ato<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 40.

<sup>62</sup> Sobre o reflexo destes requisitos na automatização, CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., pp. 497-515.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 538-539.

<sup>64</sup> ALFONSO MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico*, op. cit., pp. 94-100.

<sup>65</sup> Sobre os exemplos, ALFONSO MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico*, op. cit., p. 94; CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 540; e STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., p. 183.

Esta será a nova categoria de vícios mais imprevisível no quadro da automatização. Como salienta STEFANIA PUDDU<sup>66</sup>, o erro da máquina poderá ser causado por hipóteses tão simples como o movimento físico dos trabalhadores que operam junto à máquina – capaz de gerar interferências eletromagnéticas –, as condições do espaço físico no qual o aparelho se encontra – que o deve proteger, por exemplo, de mudanças de temperatura e da humidade –, um defeito de fabrico ou de montagem, ou até o término da vida útil do equipamento. Nestes casos, o erro da máquina poderá ocorrer em qualquer fase do procedimento, refletindo-se no ato de formas distintas. Desde a falta de requisitos essenciais até à não transmissão telemática da decisão à Administração, o presente vício poderá conduzir à invalidade do ato ou, ainda, à sua inexistência.

Importa notar, contudo, que nem sempre o erro da máquina tem por consequência a emissão de um ato administrativo viciado. A falha do aparelho pode conduzir, deste modo, a um «bloqueio do sistema»<sup>67</sup>, isto é, «a um encerramento total ou parcial do sistema» que impeça a emissão da decisão. Não obstante, tal não significa que daqui não possam decorrer danos para o administrado. Na verdade, o bloqueio do sistema poderá significar o atraso na satisfação dos direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos dos particulares ou até mesmo a sua inviabilização por decurso do prazo.

### 2.1.2. Vícios do programa

Os vícios do programa resultam de anomalias no *software* utilizado na emissão da decisão administrativa, podendo ocorrer, essencialmente, em quatro momentos<sup>68</sup>: na fase de elaboração do algoritmo, isto é, do «enunciado rigoroso das operações lógicas e de cálculo a efetuar sobre determinados dados»<sup>69</sup>, no qual se baseará o programa; na tradução do algoritmo em linguagem de programação; no momento em que a linguagem de programação é transformada em linguagem de máquina; e, finalmente, quando o programa é materialmente inserido na máquina.

---

<sup>66</sup> STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., pp. 183-184.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 185. Tradução livre nossa. No original: «[i]l “bloco del sistema” – [...] l'errore di machina determina un arresto totale o parziale del sistema e, conseguentemente, la non emanabilità dell'atto».

<sup>68</sup> LORENA FANELLI *apud* STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., p. 201.

<sup>69</sup> ALFONSO MASUCCI, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», op. cit. p. 171.

Durante estes momentos, evidentemente, grande parte dos vícios do programa terão origem no programador responsável pela codificação do *software*. De facto, para além dos erros que poderão ocorrer na própria programação informática, nem sempre o programador é capaz de proceder à correta transposição das premissas legais da decisão<sup>70</sup>, face à complexidade do processo de tradução de normas jurídicas em normas tecnológicas. Deste modo, o sentido das normas jurídicas aplicáveis poderá perder-se no processo de transformação da linguagem humana em instruções executáveis por um processador, gerando um programa *contra legem*.

Todavia, os vícios do programa poderão ter, ainda, origem em «erros interpretativos ocorridos durante a atividade hermenêutica necessária para inserir no *software* as regras que regem os procedimentos a automatizar»<sup>71</sup>. Tal como facilmente se compreende, não obstante caber aos programadores a inscrição do programa na máquina, estes não dispõem de competência no que à interpretação da lei diz respeito, razão pela qual deverão ser auxiliados por «funcionários da administração, peritos no domínio jurídico em causa»<sup>72</sup>. Durante esta cooperação, poderão ser transmitidas informações erradas ao programador, seja porque, por exemplo, a norma jurídica aplicável foi interpretada incorretamente ou porque foi aplicada uma regra que já não se encontra em vigor na ordem jurídica.

Por outro lado, como vimos, quando as normas jurídicas aplicáveis dispõem de um baixo nível de discricionariedade, a Administração pode proceder à reprogramação anulatória da discricionariedade, fixando os critérios ou parâmetros decisórios segundo os quais o *software* deverá operar. Todavia, também quando a decomposição hipotética das várias escolhas da Administração não respeite a margem de discricionariedade administrativa contida na norma – quer porque a excede, quer porque não a preenche ou, ainda, porque a contraria – estaremos diante de um vício do programa.

Finalmente, importa chamar a atenção para a circunstância de o *software* poder não apresentar anomalias *ab initio*, mas vir a desenvolvê-las com o decurso do tempo<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 541.

<sup>71</sup> STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., p. 207. Tradução livre nossa. No original: «errori interpretativi occorsi durante l'attività ermeneutica necessaria per inserire nel software le norme che regolavano le procedure da automatizzare».

<sup>72</sup> ALESSANDRO USAI, «Le elaborazioni possibili delle informazioni: I limiti alla decisioni amministrative automatiche», in *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione* (coord. Giovanni Duni), Roma: Libreria dello Stato, 1992, pp. 71-72. Tradução livre nossa. No original: «funzionari dell'amministrazione, esperti nel settore giuridico interessato».

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 204.

Falamos, a este propósito, na difícil relação existente entre a automatização e as frequentes alterações legislativas. Com efeito, a sucessão de leis no tempo pode tornar qualquer *software* rapidamente obsoleto, conduzindo à emissão de atos administrativos ilegais. Por esta razão, e sempre que não seja possível a atualização atempada do programa, a emissão automatizada de decisões administrativas deve ser temporariamente suspensa, garantindo-se a prestação do serviço pelos meios tradicionais.

### 2.1.3. Vícios dos dados de *input*

Por último, também a incorreção ou incompletude dos dados inseridos no sistema poderá conduzir à invalidade do ato administrativo automatizado. De facto, operando o algoritmo numa lógica de “se *x* então *y*”, a mais pequena inexatidão nos pressupostos de facto que servirão de premissas à atuação da máquina poderá culminar numa reação em cadeia da qual resultará uma decisão distinta daquela que se impunha<sup>74</sup>.

Evidentemente, o erro nos pressupostos de facto não é exclusivo do procedimento administrativo automatizado, ocorrendo ainda naquele que é controlado por um agente ou funcionário da Administração. Todavia, enquanto no procedimento administrativo tradicional, a autoridade responsável pelo procedimento pode, a qualquer momento, detetar e eliminar erros, no campo da automatização tal não é possível: «[a] informatização do procedimento determina, de facto, uma menor controlabilidade da sequência por parte do responsável pelo procedimento, que já não domina diretamente o procedimento, mas exerce um controlo mediato, através da interposição do sistema mecânico»<sup>75</sup>.

No quadro da automatização, os vícios dos dados de *input* podem resultar, desde logo, da inserção de dados errados no sistema por um dos intervenientes no procedimento administrativo<sup>76</sup>. Com efeito, quer o administrado, quer o funcionário da Administração,

---

<sup>74</sup> Neste sentido ALFONSO MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico*, op. cit., p. 95; e STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., p. 218.

<sup>75</sup> STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, op. cit., p. 219. Tradução livre nossa. No original: «[I] informatizzazione del procedimento determina infatti una minore controllabilità della sequenza da parte del responsabile del procedimento, che non domina più direttamente la procedura ma esercita un controllo mediato attraverso l'interposizione del sistema meccanico».

<sup>76</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 542.

quer o programador informático, podem, por lapso ou má fé, introduzir informações falsas no sistema.

Por outro lado, os vícios dos dados de *input* podem advir de uma anomalia na base de dados a que o sistema recorre para emitir a decisão. Nesta senda, será inválido o ato administrativo automatizado cuja formação tenha sido auxiliada por uma base de dados que disponha de informação incorreta, desatualizada, ou que não respeite, por exemplo, as disposições legislativas e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais ou de acesso aos documentos administrativos<sup>77</sup>.

Particularmente interessante, a este propósito, são as chamadas «cláusulas de exclusão de responsabilidade»<sup>78</sup> a que os portais públicos nos vão habituando. Neste sentido, não raras vezes, a Administração Pública procura exonerar-se da responsabilidade pelos prejuízos causados pela inexatidão das informações disponibilizadas nas suas plataformas. Assim, e a título meramente exemplificativo, informa-nos o portal do Instituto dos Registos e do Notariado que «[n]este sítio na Internet, o IRN disponibiliza conteúdos, com carácter informativo e geral, que não são necessariamente exaustivos, rigorosos ou atualizados»<sup>79</sup>. Na mesma linha se encontra o portal ePortugal.gov.pt, que, deste modo, dispõe que «[o]s conteúdos neste portal não estabelecem qualquer relação contratual com a Agência para a Modernização Administrativa ou com o portal ePortugal. Assim, não respondem por qualquer perda ou dano, direto ou indireto, sofrido por qualquer utilizador relativamente à informação deste portal»<sup>80</sup>.

Como facilmente se compreende, as presentes cláusulas contendem diretamente com o disposto no artigo 14.º, n.º 2 do CPA, segundo o qual «[o]s meios eletrónicos utilizados devem garantir a disponibilidade, o acesso, a integridade, a autenticidade, a confidencialidade, a conservação e a segurança da informação». Infelizmente, a proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares acautelada pelo princípio aqui transcrito ainda está aquém daquilo que se afigura exigível, sobretudo se olharmos para as soluções consagradas em ordenamentos jurídicos onde o tema já adquiriu alguma

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, pp. 219-220.

<sup>78</sup> JOSÉ FERNANDO BREGA, *Governo eletrônico e Direito Administrativo*, op. cit., p. 179.

<sup>79</sup> Aviso legal disponível em <https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/organograma/docs-organograma/avisos-legais/>.

<sup>80</sup> Aviso legal disponível em <https://eportugal.gov.pt/termos-e-condicoes>.

maturidade<sup>81</sup>. Ainda assim, o legislador foi claro quando determinou, no artigo 11.º, n.º 2 do CPA – aplicável por força do disposto no artigo 14.º, n.º 3 do CPA –, que «[a] Administração Pública é responsável pelas informações prestadas por escrito aos particulares, ainda que não obrigatórias». E, de facto, a informação disponibilizada através de meios eletrónicos não deixa de consubstanciar uma informação prestada por escrito, já que a forma – escrita ou oral – pela qual se exterioriza uma informação, não se confunde com o suporte – eletrónico ou de papel – no qual se insere<sup>82</sup>.

Nesta senda, e porque ilegais, as cláusulas de exclusão de responsabilidade introduzidas pela Administração Pública nas suas plataformas eletrónicas devem ser desconsideradas. Com efeito, «a veiculação de informações não pode ser tratada com tal falta de seriedade na Administração Pública contemporânea: se as informações foram oferecidas em um portal, mediante o emprego de recursos públicos, os usuários tendem a tomá-las por verdadeiras, não sendo possível admitir que tenham sido publicadas em caráter oficioso, experimental ou precário»<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Em Itália, por exemplo, dispõe o artigo 6.º, n.º 1 do Decreto Legislativo, de 14 de março de 2013, n.º 33, que «[a]s administrações públicas garantem a qualidade das informações transmitidas nos sites institucionais, em cumprimento das obrigações de publicação previstas na lei, assegurando a sua integridade, a atualização constante, a exaustividade, a tempestividade, a simplicidade de consulta, a compreensibilidade, a homogeneidade, a fácil acessibilidade, bem como a conformidade dos documentos originais na posse da administração, a indicação da sua origem e reutilização». Por último, acrescenta o n.º 2 do artigo *sub judice* que «[a] necessidade de assegurar a adequada qualidade da informação divulgada não pode, em caso algum, constituir motivo para a omissão ou demora na publicação de dados, informações e documentos». Tradução livre nossa. No original: «[I]e pubbliche amministrazioni garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali nel rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità [...] L'esigenza di assicurare adeguata qualità delle informazioni diffuse non può, in ogni caso, costituire motivo per l'omessa o ritardata pubblicazione dei dati, delle informazioni e dei documenti».

<sup>82</sup> Neste sentido, ainda que a propósito da exigência de forma escrita do ato administrativo [cf. artigo 150.º, n.º 1 do CPA], CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 505 e PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 87.

<sup>83</sup> JOSÉ FERNANDO BREGA, *Governo eletrônico e Direito Administrativo*, *op. cit.*, p. 179.

### **3 – A responsabilidade civil da Administração Pública no quadro da automatização**

Como acabámos de analisar, ainda que o recurso às novas tecnologias de informação e comunicação permita a diminuição da ocorrência de vícios tipicamente decorrentes de atuações humanas, a verdade é que também ele carrega vicissitudes específicas e próprias de um procedimento decisório informatizado. Em consequência, a despersonalização inerente às atuações administrativas automatizadas afigura-se com fonte geradora de alguma insegurança no que ao apuramento da responsabilidade diz respeito. Assim, a ausência de «alguém a quem apontar o dedo»<sup>84</sup> importa uma sensação de desproteção, por parte dos administrados, que deverá ser combatida através de uma compreensão atualizada do regime de responsabilidade civil da Administração Pública.

Evidentemente, configurando, como vimos, verdadeiros atos administrativos, é pacífica a conclusão de que a circunstância de uma atuação administrativa automatizada causar prejuízos na esfera jurídica de particulares importa o acionamento do instituto da responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa, na vertente da responsabilidade extracontratual. Menos clara, contudo, parece a solução a perfilhar quanto à modalidade da responsabilidade civil extracontratual da Administração em causa. Por esta razão, nos próximos pontos procuraremos ultrapassar os desafios colocados pelas particularidades da automatização, determinando os termos pelos quais a responsabilidade administrativa se deve efetivar, face à afetação negativa da esfera jurídica dos administrados por atos administrativos automatizados.

#### **3.1. Preliminares**

Como tivemos oportunidade de referir, o regime da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública por danos resultantes do exercício da função administrativa encontra-se, hoje, disciplinado pelo RRCEEP, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro [cf. artigo 1.º, n.º 1 do diploma *sub judice*], segundo o qual «[q]uem esteja obrigado a reparar um dano, segundo o disposto na presente lei, deve

---

<sup>84</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 550.

reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação» [cf. artigo 3.º, n.º 1 do mesmo diploma].

Com efeito, ainda que a vida em sociedade torne «inevitável a ocorrência de danos para as pessoas e o seu património»<sup>85</sup>, o Direito procura tutelar aqueles que, resultando de atuações administrativas, não devam ser suportados pelos lesados. Para tanto, o RRCEEP dispõe de cinco modalidades de responsabilidade civil extracontratual da Administração cujos pressupostos variam em função das circunstâncias das quais emerge o prejuízo.

Todavia, como se deixa adivinhar, o diploma *sub judice* não presta qualquer menção aos danos provocados por atos administrativos automatizados. Por esta razão, a correta inserção da problemática em análise no regime de responsabilidade civil extracontratual da Administração encontra-se na dependência do estudo de cada uma das modalidades suscetíveis de aplicação, a saber<sup>86</sup>:

- i. Responsabilidade por ações ou omissões ilícitas e culposas levadas a cabo pelos titulares de órgãos da Administração, seus funcionários ou agentes [cf. artigos 7.º, n.º 1 e 8.º, n.ºs 1 e 2, do RRCEEP];
- ii. Responsabilidade pelo risco [cf. artigo 11.º do RRCEEP].
- iii. Responsabilidade por funcionamento anormal do serviço [cf. artigo 7.º, n.ºs 3 e 4 do RRCEEP];

### **3.2. Do regime de responsabilidade por ações ou omissões ilícitas e culposas levadas a cabo pelos titulares de órgãos da Administração, seus funcionários ou agentes**

O artigo 7.º, n.º 1 do RRCEEP inicia a disciplina jurídica da responsabilidade civil extracontratual da Administração por via da fixação dos requisitos a observar no quadro da responsabilidade civil delitual. Nesta linha, e de forma a garantir que «o fluir da

---

<sup>85</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade civil administrativa: Direito Administrativo Geral*, Volume III, Lisboa: Dom Quixote, 2008, p. 11.

<sup>86</sup> Por ser evidente a sua inaplicabilidade, excluímos da presente análise o regime da responsabilidade por violação de norma ocorrida no âmbito do procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [cf. artigo 7.º, n.º 2 do RRCEEP] e o regime da responsabilidade por ato lícito [cf. artigo 16.º do RRCEEP].

atividade administrativa não seja tolhido»<sup>87</sup> pelo receio de responsabilização, o preceito em análise determina a responsabilidade exclusiva do ente público «pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício». Todavia, esclarece o artigo 8.º, n.º 1 do RRCEEP, quando aquelas sejam cometidas «com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo», os titulares de órgãos, funcionários e agentes serão responsabilizados a título direto e pessoal pelos danos provocados – sem prejuízo da solidariedade passiva do ente público quando a ação ou omissão daqueles tenha sido tomada no exercício das suas funções e por causa desse exercício [cf. artigo 8.º, n.º 2 do diploma *sub judice*].

Tal como se infere do exposto, a presente modalidade de responsabilidade da Administração demanda o preenchimento de cinco pressupostos: a existência de um facto voluntário, a ilicitude desse facto, a culpa do agente, a verificação de um dano e o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano. Ora, no quadro da automatização, estando em causa atuações perpetradas por máquinas, a ausência de intervenção humana, aquando da emissão da decisão, dificulta o preenchimento dos presentes requisitos, sobretudo no que diz respeito ao elemento da culpa.

Enquanto elemento subjetivo da responsabilidade civil delitual, a culpa, aferida nos termos do artigo 10.º, n.º 1 do RRCEEP, pressupõe um «certo nexo psicológico entre o facto praticado e a vontade do lesante»<sup>88</sup>, assim como um juízo de censura ou de reprovação do Direito sobre a conduta do agente. Nesta senda, importa «que a violação ilícita dos direitos ou interesses de outrem esteja ligada a uma certa pessoa, de maneira que possa afirmar-se, não só que foi obra sua, mas também que ele podia e devia, nas circunstâncias, ter agido diversamente»<sup>89</sup>.

De facto, como já tivemos oportunidade de referir, a automatização do procedimento decisório não deixa de configurar uma obra humana. É através da vontade humana que

---

<sup>87</sup> RAQUEL CARVALHO, «Artigo 7.º: Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público – comentário ao n.º 1», in *Comentário ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas* (coord. Rui Medeiros), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 167.

<sup>88</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Volume I, 10.ª edição, Coimbra: Almedina, 2000, p. 566.

<sup>89</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª edição, Coimbra: Almedina, 2008, pp. 579-580.

se procede à escolha do *software* a utilizar pelo computador – com a consequente determinação das instruções através das quais este operará – e à introdução dos dados com base nos quais a máquina deverá emitir a decisão. Neste sentido, a existência e o funcionamento da programação encontra-se na estrita dependência de comportamentos humanos que, por isso, são por ela responsáveis: «os computadores são instrumentos de trabalho dos indivíduos. Eles trabalham com base em programação humana. As declarações por eles realizadas e emitidas são assim de atribuir às pessoas que acionam os equipamentos»<sup>90</sup>.

Nesta senda, e em teoria, também aqui seria possível identificar o agente cuja conduta merece reprovação. Pense-se, por exemplo, no funcionário da Administração que transmite informações erradas ao programador ou no agente administrativo que insere dados errados no sistema, gerando um vício dos dados de *input*. Todavia, várias razões o impedem.

Em primeiro lugar, não estão ao alcance do Homem médio os conhecimentos técnicos e jurídicos necessários à identificação do concreto comportamento ilícito causador dos prejuízos. Neste sentido, é duvidoso que o administrado disponha das capacidades necessárias ao reconhecimento e prova da origem do vício do ato administrativo automatizado, desde logo, quando tal pressuponha o domínio da linguagem de programação ou a análise da conformidade dos dados utilizados pelo programa.

Por outro lado, o procedimento administrativo automatizado não é produto da intervenção de uma única pessoa. Pelo contrário, ele congrega contributos das mais variadas entidades, desde a autoridade administrativa competente para a decisão, até às «entidades que fazem chegar dados ao procedimento ou a entidade, por vezes externa, que fornece o *software*»<sup>91</sup>. Dentro de cada uma destas, são também múltiplos os indivíduos que intervêm no projeto. Por esta razão, afigura-se impossível que o administrado logre identificar o agente cujo comportamento gerou o facto danoso<sup>92</sup>.

Finalmente, como vimos, não raras vezes a emissão de um ato administrativo automatizado lesivo dos direitos e interesses legítimos dos particulares tem origem no

---

<sup>90</sup> DIRK EHLERS *apud* VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, *op. cit.*, p. 483.

<sup>91</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, pp. 553-554.

<sup>92</sup> Neste sentido, PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 94; e CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, pp. 553-554.

mau funcionamento do próprio aparelho. Nestas circunstâncias, caberia ao lesado «fazer prova de que o homem não vigiou a máquina»<sup>93</sup>, isto é, de que violou os seus deveres objetivos de cuidado. Todavia, tal revelar-se-ia particularmente árduo, sobretudo quando a desconformidade tivesse origem, por exemplo, em fenómenos climáticos, numa sobrecarga de corrente ou num sobreaquecimento. Neste sentido, ainda que deva «ser exigido que os requisitos para a utilização e manutenção do sistema eletrónico sejam cuidadosamente observados, [...] não existe qualquer obrigação jurídica de “supervisão permanente”»<sup>94</sup>, pelo que, inevitavelmente, a Administração acabaria, muitas vezes, desonerada de qualquer responsabilidade pelos prejuízos causados pelo uso destes equipamentos.

As presentes considerações não têm impedido, contudo, que alguma jurisprudência aplique o regime da responsabilidade delitual aos danos provocados por atos administrativos automatizados ilícitos. Todavia, não cremos que tal se deva a uma discordância para com a posição aqui sustentada, mas sim à sua não equação. Com efeito, parte da nossa jurisprudência tem-se mantido incólume às especificidades da automatização, olhando para o ato administrativo automatizado como se de um ato administrativo tradicional se tratasse. Exemplo disso, salvo o merecido respeito, encontra-se no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 13 de março de 2020, processo n.º 01784/13.1BEBRG<sup>95</sup>.

*In casu*, os prejuízos sofridos pela administrada tiveram origem numa declaração emitida de modo automatizado pela plataforma Segurança Social Direta que afirmava, erroneamente, encontrar-se regularizada a situação contributiva daquela perante a Segurança Social. Todavia, e ainda que diante de um ato administrativo automatizado, o presente aresto aprecia o preenchimento do pressuposto da culpa, como se de um ato administrativo tradicional se tratasse, isto é, como se a declaração tivesse sido emitida por um agente da Administração, reconhecendo, inclusivamente, que a afirmação da existência de culpa numa conduta ilícita «implica a formulação de um juízo de reprovação

---

<sup>93</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 553.

<sup>94</sup> ALFONSO MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico*, op. cit., pp. 110-111. Tradução livre nossa. No original: «[s]enz'altro può e deve essere preteso che le prescrizioni sull'utilizzo e la manutenzione dell'impianto elettronico debbano essere osservate con accuratezza, ma non esiste un obbligo giuridico ad una "sorveglianza permanente"». No mesmo sentido, PEDRO GONÇALVES («O ato administrativo informático», op. cit., p. 93) chama a atenção para a incompatibilidade que resultaria do dever de vigilância permanente quando confrontado com a *ratio* da própria automatização.

<sup>95</sup> Consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

por se reputar que o funcionário/agente, naquele circunstancialismo concreto, tinha obrigação de conformar o seu comportamento de modo a não violar aquelas regras e que o não fez». Nesta linha, conclui, ainda que vagamente, tratar-se de um ato ilícito de «caráter intencional e não desculpável», face à ausência de ilusão da presunção de culpa vertida no artigo 10.º, n.º 2 do RRCEEP.

É por demais evidente a desadequação da presente linha argumentativa ao caso concreto. Por outro lado, importa notar que as dificuldades anteriormente mencionadas em relação à imputação de uma culpa individual não são ultrapassadas pela presunção de culpa pela prática de atos jurídicos ilícitos, disposta no artigo 10.º, n.º 2 do RRCEEP. De facto, como nota PEDRO GONÇALVES, tal «não deixa de constituir um esforço (inútil) por manter o sistema de responsabilidade civil da Administração Pública no âmbito da culpa»<sup>96</sup>. Na verdade, a presente presunção não deixa de exigir a determinação do concreto comportamento ilícito causador dos prejuízos, nem a identificação do autor deste. Por outro lado, também não dá resposta àquelas situações onde o facto danoso tenha origem num erro da máquina.

Face ao exposto, exigindo o conhecimento de «factos internos à própria Administração»<sup>97</sup>, a prova da imputação culposa no quadro da atividade automatizada constitui uma verdadeira *probatio diabolica*<sup>98</sup>. Destarte, e sob pena de uma insustentável restrição da tutela jurídica dos particulares que, assim, apenas pontualmente veriam os prejuízos por si sofridos indemnizados, a responsabilização da Administração Pública por atos administrativos automatizados ilícitos não poderá passar pelo regime aqui analisado.

### 3.3. Do regime da responsabilidade pelo risco

Desde exercícios militares, exploração de centrais nucleares até à condução de veículos prioritários, são várias as atividades administrativas suscetíveis de lesar os

---

<sup>96</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», *op. cit.*, p. 93.

<sup>97</sup> STEFANIA PUDDU, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, *op. cit.*, p. 267. Tradução livre nossa. No original: «il cittadino leso da un provvedimento amministrativo illegittimo sia praticamente costretto a superare una probatio diabolica (quella relativa alla colpa dell'amministrazione), ogni qualvolta invochi la tutela aquiliana, dovendo egli provare fatti interni all'amministrazione stessa».

<sup>98</sup> *Ibidem*; no mesmo sentido, CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 554.

administrados, ainda que em prol da prossecução do interesse público<sup>99</sup>. Consequentemente, e não obstante a legitimidade da atividade, entende-se que «se toda a coletividade lucra com a atuação dos serviços administrativos, então é justo que os prejuízos não recaiam apenas sobre alguns cidadãos, devendo repercutir-se sobre a comunidade no seu todo, através de mecanismos indemnizatórios»<sup>100</sup>. Nesta senda, e em resposta às múltiplas situações de risco geradas pela atividade administrativa, o legislador entendeu dever consagrar uma cláusula geral de responsabilidade administrativa pelo risco, hoje vertida no artigo 11.º, n.º 1 do RRCEEP.

Não obstante, e porque seria «utópico falar num “direito a viver sem riscos”»<sup>101</sup>, o acionamento, entre nós, da presente modalidade de responsabilidade não ocorre na presença de toda e qualquer circunstância, mas apenas face a um facto resultante de uma atividade, de uma coisa ou de um serviço *especialmente perigosos*. Neste sentido, e na impossibilidade de uma enunciação taxativa daqueles que devem ser considerados bens, atividades e serviços especialmente perigosos, a sua determinação encontra-se na dependência da fixação de «critérios-diretores de preenchimento da cláusula geral»<sup>102</sup>. Consequentemente, tem sido advogada pela doutrina a aplicação de um duplo critério quantitativo e qualitativo, cuja conjugação deve ser flexível: o primeiro relativo à «especial potencialidade/possibilidade de a atividade, coisa ou serviço determinar a ocorrência de danos»<sup>103</sup> e o segundo quanto à «intensidade dos danos provocados»<sup>104</sup>.

Nesta senda, apenas se e na medida em que a atividade administrativa automatizada contenha «em si mesma uma inerente e natural perigosidade, a qual ultrapassa o risco natural de vivência social, risco esse que não pode ser eliminado por qualquer medida de prevenção razoável»<sup>105</sup>, poderá o presente mecanismo ser-lhe aplicável. Em

---

<sup>99</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade civil administrativa: Direito Administrativo Geral*, op. cit., p. 39.

<sup>100</sup> CARLA AMADO GOMES, *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa: AAFDL, 2010, p. 86.

<sup>101</sup> MARIA DA GLÓRIA GARCIA / MARTA PORTOCARRERO, «Artigo 11.º: Responsabilidade pelo risco», in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, op. cit., p. 295.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 305.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 304; no mesmo sentido, CARLA AMADO GOMES, «Anotação ao artigo 11.º: Responsabilidade pelo risco», in *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência* (coord. Carla Amado Gomes / Ricardo Pedro / Tiago Serrão), 2.ª edição, Lisboa: AAFDL, 2018, p. 717.

conformidade, tal como alertou o Supremo Tribunal Administrativo (STA), por acórdão de 25 de fevereiro de 2010, processo n.º 01250/09<sup>106</sup>, apenas se pode qualificar como especialmente perigosa uma atividade:

«quando o perigo acompanhar o seu bom exercício – mesmo que se saiba que o perigo não se converterá em dano enquanto a conduta for boa. Portanto, atividade 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. Não fora assim, toda a atividade suscetível de causar prejuízos seria sempre perigosa, o que constituiria uma conclusão absurda por alargar demasiadamente o conceito em análise, desajustando-o dos limitados fins que o legislador teve em vista ao concebê-lo».

A avaliação da especial perigosidade da atividade, coisa ou serviço deverá, deste modo, «ser realizada em abstrato, tomando em devida conta, num segundo momento, os concretos contornos da situação»<sup>107</sup>. Destarte, o que está em causa no regime da responsabilidade pelo risco é «a reparação dos danos inerentes ao seu próprio funcionamento normal, na medida em que decorre da objetiva perigosidade social das coisas que utilizam ou das atividades que desempenham que o seu funcionamento normal, mesmo sem eventuais disfunções ilícitas, é fonte potencial de danos»<sup>108</sup>.

Regressando ao tema em análise, afigura-se evidente que a constante mutação a que temos vindo a assistir no seio da realidade tecnológica, cujo desenvolvimento galopante acarreta a utilização de novos *softwares*, novas máquinas, muitas vezes ainda insuficientemente testados, conduz a «uma inegável zona de incerteza quanto ao bom funcionamento dos instrumentos eletrónicos, quanto à sua segurança face a ameaças externas, quanto à influência que uma nova tecnologia poderá ter relativamente a um

---

<sup>106</sup> Consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>107</sup> MARIA DA GLÓRIA GARCIA / MARTA PORTOCARRERO, «Artigo 11.º: Responsabilidade pelo risco», *op. cit.*, p. 305; no mesmo sentido, CARLA AMADO GOMES, *Textos Dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, *op. cit.*, pp. 92-94. Em sentido diferente parece pronunciar-se, CARLOS FERNANDES CADILHA (*Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: anotado*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 216) que, deste modo, advoga a necessidade 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 – atividade, coisa ou serviço – se reveste ela de especial perigo».

<sup>108</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 9.º: Ilícitude», *in Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, *op. cit.*, p. 250.

mecanismo já em uso»<sup>109</sup>. Por esta razão, e perante as dificuldades suscitadas pela aplicação do regime de responsabilidade civil delitual à atividade automatizada, parte da doutrina tem procurado «deslocar o fundamento da responsabilidade da conduta culposa da Administração para a proteção do particular prejudicado»<sup>110</sup>, através da aplicação do regime da responsabilidade administrativa pelo risco ao problema *sub judice*.

As vantagens que a presente solução ofereceria aos administrados são incontornáveis. Com efeito, como bem nota CATARINA SARMENTO E CASTRO, o lesado ficaria «desonerado de ter de procurar, em cada atuação eletrónica, e em relação a cada comportamento envolvido na emissão de uma decisão administrativa eletrónica, uma vontade humana a quem imputar os prejuízos sofridos»<sup>111</sup>. E, de facto, tem sido esta a posição advogada pela doutrina e jurisprudência italianas que, nesta matéria, têm servido de inspiração à doutrina nacional. Todavia, importa não olvidar as significativas diferenças de regime que nos separam do sistema jurídico italiano. Nesta senda, ainda que em Itália, o Estado também possa responder pelo risco, fá-lo ao abrigo de regimes específicos para riscos especiais, por oposição a uma cláusula geral de responsabilidade administrativa pelo risco, como aquela de que dispomos. Assim acontece, a propósito, por exemplo, do uso pacífico de energia nuclear [cf. *legge 31 dicembre 1962, n.º 1860*] ou da administração educacional [cf. *legge 11 luglio 1980, n.º 312*] que, deste modo, constituem regimes excecionais, nos quais o legislador identifica os concretos riscos que considera excederem a normal vivência social e que, por isso, devem ser acautelados pela Administração. Neste quadro, nada parece obstar a que, em Itália, se pugne pela criação de um regime de responsabilidade pelo risco «por danos causados no desempenho de tarefas administrativas através de equipamentos eletrónicos»<sup>112</sup>.

Todavia, no quadro do direito nacional, o intérprete não pode olvidar a letra da lei, da qual resulta a exigência de verificação de um facto produzido por uma atividade, uma coisa ou um serviço *especialmente perigosos*. E, na verdade, não é possível sustentar que

---

<sup>109</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 562.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 559.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 562.

<sup>112</sup> ALFONSO MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico*, op. cit., p. 115. Tradução nossa, «per danni causati nello svolgimento dei compiti amministrativi mediante apparati elettronici». No mesmo sentido, LUIGI VIOLA, «L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte» [em linha], in *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, Roma, n.º 21, novembro 2018, p. 21, consultado a 30 novembro 2020, disponível em <https://www.sipotra.it/old/wp-content/uploads/2018/11/L%E2%80%99intelligenza-artificiale-nel-procedimento-e-nel-processo-amministrativo-lo-stato-dell%E2%80%99arte.pdf>.

o recurso a tecnologias de informação e comunicação no exercício da função administrativa constitua, desde logo, e em abstrato, um perigo especial para efeitos da aplicação do regime da responsabilidade objetiva pelo risco<sup>113</sup>.

Não negamos, evidentemente, que o emprego de máquinas automáticas possa culminar no desempenho de atividades especialmente perigosas: «[a]ssim, os semáforos reguladores do trânsito incidem sobre uma atividade ela mesma revestida de perigo excecional e daí ser lógico reconduzir os danos produzidos pelo funcionamento defeituoso aos quadros de uma responsabilidade por risco criado»<sup>114</sup>. Todavia, e atenta a linha argumentativa do STA aqui mencionada, não seria razoável afirmar que, por exemplo, a emissão automática da declaração de Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares (IRS) configura uma atividade perigosa mesmo «enquanto tudo corre bem».

Com efeito, como se constata, a perigosidade não reside na utilização de meios tecnológicos, mas sim na própria atividade desenvolvida ou serviço prestado. De facto, não é possível afirmar que a utilização da informática gera, *ipso facto*, um perigo especial<sup>115</sup>. Na verdade, várias são as atividades administrativas desenvolvidas por via da automatização que não ultrapassam a zona de «perigo tolerável, inerente à normal convivência»<sup>116</sup>, tal como não ultrapassam o perigo a que todos os administrados estão expostos, diariamente, quando, por sua própria iniciativa, utilizam, por exemplo, telemóveis ou computadores.

Em conformidade, importa não olvidar que a caracterização do conceito de perigo, efetuada pelo legislador, através do emprego do advérbio de modo «especialmente» visa «salientar a ideia de perigo, tornando exigível a ocorrência de um perigo acentuado, e não apenas de um perigo vulgar que é inerente a uma grande variedade de atividades públicas e que, na hipótese de causarem danos, devem estar sujeitas ao regime da responsabilidade pela culpa»<sup>117</sup>. Com efeito, «o conceito de perigo especial exprime uma potencialidade

---

<sup>113</sup> Em sentido contrário, CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., pp. 554- 567.

<sup>114</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra: Almedina, 1974, p. 255.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> JOSÉ MANUEL GONÇALVES MACHADO, «A (r)evolução dos pressupostos da responsabilidade administrativa pelo risco em face da crise financeira», in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Porto, n.º 20, 2011, p. 69, consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/977>.

<sup>117</sup> CARLOS FERNANDES CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: anotado*, op. cit., p. 216.

de lesão de bens que normalmente não se verifica na vida social»<sup>118</sup>. Nesta linha, e tendo em consideração a Era marcadamente digital em que vivemos, afigura-se evidente a inexistência de qualquer periculosidade especial na utilização da informática.

Destarte, não cremos, ao contrário daquele que configura o entendimento de CATARINA SARMENTO E CASTRO, que «as consequências para o cidadão, e, reflexamente, para a comunidade e para a Administração, em termos de confiança e de transparência, do não ressarcimento dos prejuízos resultantes da atuação administrativa eletrónica, justificam que deva ser este o seu enquadramento»<sup>119</sup>. Com efeito, não só a solução proposta colide com o disposto no artigo 11.º, n.º 1 do RRCEEP, carecendo de base legal, como procede a uma total banalização da aplicação do regime em causa, visando converter o Estado num segurador universal.

Por esta razão, tal como conclui PEDRO GONÇALVES, «[a] responsabilidade objetiva ou pelo risco, decorrente do ato administrativo informático não pode ser naturalmente enquadrada nos termos restritivos previstos na lei»<sup>120</sup>, pelo que também o regime *sub judice* não nos dá resposta à necessidade de responsabilização da Administração Pública pela prática de atos administrativos automatizados lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.

### **3.4. Do regime da responsabilidade por funcionamento anormal do serviço**

Como vimos, nem o regime da responsabilidade administrativa por ações ou omissões ilícitas e culposas levadas a cabo pelos titulares de órgãos da Administração, seus funcionários ou agentes, nem o regime da responsabilidade administrativa pelo risco se adequam às especificidades introduzidas pela automatização. Por esta razão, é tempo de voltarmos a nossa atenção para o regime da responsabilidade administrativa por funcionamento anormal do serviço, vertido nos n.ºs 3 e 4, do artigo 7.º do RRCEEP,

---

<sup>118</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade civil administrativa: Direito Administrativo Geral*, op. cit., p. 38.

<sup>119</sup> CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, op. cit., p. 563.

<sup>120</sup> PEDRO GONÇALVES, «O ato administrativo informático», op. cit., p. 94; no mesmo sentido, JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, «Panorama Geral do Direito da Responsabilidade “civil” da Administração Pública em Portugal», in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo* [coord. José Luis Martínez López-Muñiz / Antonio Calonge Velázquez], Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 58.

última modalidade suscetível de aplicação em matéria de danos gerados por atos administrativos automatizados ilícitos.

Procedendo à positivação do critério jurisprudencial da culpa do serviço, há muito adotado pelos nossos tribunais<sup>121</sup>, o regime da responsabilidade administrativa pelo funcionamento anormal do serviço visa a «responsabilização da Administração enquanto tal, pela sua própria conduta lesiva, sem necessidade da demonstração de que um determinado agente atuou com culpa, mas apenas de que o serviço no seu conjunto funcionou de modo anormal, seja porque não funcionou em absoluto, seja porque funcionou tardiamente ou, em todo o caso, porque não observou os padrões mínimos de resultado que se lhe impunham»<sup>122</sup>.

A consagração do presente regime veio, deste modo, permitir a responsabilização da Administração não apenas pelos prejuízos causados por condutas específicas dos seus agentes, mas ainda pelos danos ou perdas decorrentes de um funcionamento anormal dos seus serviços, tomados na sua globalidade, a título direto. Neste sentido, o RRCEEP reconhece, hoje, que «[a] culpa do ente coletivo [...] não se esgota na imputação de uma culpa psicológica aos agentes que atuaram em seu nome», uma vez que os danos podem «resultar de um conjunto, ainda que mal definido, de fatores próprios de desorganização ou falta de controlo, ou falta de colocação de certos elementos em determinadas funções, ou de outras falhas que se reportam ao serviço como um todo»<sup>123</sup>.

Com efeito, como já tivemos oportunidade de constatar, são várias as situações em que a imputação de uma culpa individual é inviabilizada pela impossibilidade de imputação dos danos ao concreto comportamento de alguém, já que os mesmos resultam

---

<sup>121</sup> Contrariamente àquilo a que o nosso sistema jurídico nos vem habituando, o regime da responsabilidade civil do Estado é um claro exemplo de “*case law*”, no qual a jurisprudência tem assumido um papel fundamental na construção de um princípio geral da responsabilidade da Administração. Com efeito, foi o juiz administrativo quem, à margem da lei, construiu a figura da culpa do serviço «para casos de anonimato ou de pluralidade indeterminada de responsáveis» (JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, «Panorama Geral do Direito da Responsabilidade “civil” da Administração Pública em Portugal», *op. cit.*, p. 50). Veja-se, a título meramente exemplificativo, os Acórdãos do STA, de 13 de fevereiro de 1997, processo n.º 037290; de 17 de junho de 1997, processo n.º 038856; de 27 de outubro de 1999, processo n.º 045097; de 7 de dezembro de 1999, processo n.º 044836; de 15 de fevereiro de 2001, processo n.º 047003; de 20 de novembro de 2002, processo n.º 0903/02; e de 29 de junho de 2004, processo n.º 01666/02, consultados a 30 de novembro de 2020, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>122</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 7.º, n.ºs 3 e 4: Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público», in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, *op. cit.*, pp. 218-219.

<sup>123</sup> Acórdão do STA, de 17 de junho de 1997, processo n.º 038856, consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

de uma «atuação global»<sup>124</sup> – falta coletiva – ou pela insuscetibilidade de apuramento da autoria pessoal da ação ou omissão ocorrida – falta anónima. Por esta razão, a modalidade de responsabilidade *sub judice* procura desvalorizar «a ideia de culpa como censura ético-comportamental, subordinando-a à ideia de ilicitude ou conferindo-lhe contornos objetivos»<sup>125</sup>. Destarte, o conceito de ilicitude é ampliado, passando a reportar-se não à ação, mas sim ao resultado, «ao dano injusto sofrido pelo lesado»<sup>126</sup>. Assim, tal como resulta do artigo 9.º, n.º 2 do RRCEEP, haverá ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados tiver origem no funcionamento anormal do serviço.

Por outro lado, no que tange à aferição da culpa, procede-se a um juízo de censura sobre o próprio serviço, por oposição ao concreto comportamento lesivo do agente administrativo<sup>127</sup>. O funcionamento anormal do serviço será, pois, produto da ausência de «uma atuação suscetível de evitar os danos produzidos» que, «atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado», não só era possível como se afigurava exigível ao serviço em questão [cf. artigo 7.º, n.º 4 do RRCEEP].

Nesta esteira, começa o artigo 7.º, n.º 3 do RRCEEP por determinar que «[o] Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da ação ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço».

No quadro da automatização, como vimos, são várias as hipóteses nas quais não é possível imputar os danos ao comportamento concreto de alguém, situação que se enquadra na já mencionada figura da falta coletiva. Com efeito, é evidente que perante a necessidade de elaboração e atualização do *software*, de produção e manutenção do

---

<sup>124</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 7.º, n.ºs 3 e 4: Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público», *op. cit.*, p. 221.

<sup>125</sup> JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, «Panorama Geral do Direito da Responsabilidade “civil” da Administração Pública em Portugal», *op. cit.*, p. 45.

<sup>126</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 7.º, n.ºs 3 e 4: Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público», *in* Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, *op. cit.*, p. 220.

<sup>127</sup> Nas palavras de CARLA AMADO GOMES («Nota breve sobre a tendência de objetivação da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro», *op. cit.*, p. 89) tratamos aqui de uma culpa «subjéctiva-objetivada», onde «a culpa do serviço de culpa só tem o nome, porque a apreciação destes casos bloqueia a imputação subjéctiva e realça a ilicitude do “anormal funcionamento do serviço”, impossível de atribuir a um sujeito concreto».

*hardware*, e de correção dos dados utilizados, serão múltiplos os comportamentos e os agentes que, de algum modo, contribuirão para a emissão automatizada de determinado ato administrativo. Em consequência, para além de «dispersa por diversos setores ou intervenientes»<sup>128</sup>, esta responsabilidade encontra-se, ainda, «prolongada ao longo do tempo»<sup>129</sup>, sendo, por isso, muitas vezes, impossível determinar o concreto comportamento ao qual se deva imputar a produção do efeito lesivo. De facto, não raras vezes, o dano não será produto de uma única conduta, mas sim da convergência de várias atuações. Neste sentido, a culpa pela lesão da esfera jurídica dos particulares encontrar-se-á diluída, «resultando de deficiências organizativas, de negligências intersticiais ou difusas, dificilmente imputáveis a uma pessoa ou a um órgão administrativo»<sup>130</sup>.

Por outro lado, situações existem em que, ainda que seja possível imputar a lesão ao concreto comportamento de um determinado agente, não se consegue determinar a identidade deste «e, portanto, apurar a autoria pessoal do facto lesivo»<sup>131</sup>. Falamos, a este propósito, em faltas anónimas, isto é, em situações onde existe «uma atuação ilícita individualmente censurável»<sup>132</sup>, mas não é possível «apurar aquele ou aqueles aos quais é imputável a ação ou omissão ilegal»<sup>133</sup>.

Pense-se, a título meramente exemplificativo, no Sistema Informático de Penhoras Automáticas (SIPA). Introduzido em 2005, o SIPA visou «modernizar os serviços de cobrança coerciva e eliminar as deficiências de natureza operacional que se verificavam na área das execuções fiscais, designadamente a elevada pendência de processos, a insuficiente capacidade de constituição de penhoras e de realização dos subsequentes atos processuais assentes em procedimentos manuais»<sup>134</sup>. Para tanto, o SIPA «tem por objetivo apoiar a realização de penhoras, de forma sistemática e generalizada, em todos

---

<sup>128</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 7.º, n.ºs 3 e 4: Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público», *op. cit.*, p. 221.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, «Panorama Geral do Direito da Responsabilidade “civil” da Administração Pública em Portugal», *op. cit.*, p. 45.

<sup>131</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 7.º, n.ºs 3 e 4: Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público», *op. cit.*, p. 222.

<sup>132</sup> ANA FERNANDA NEVES, «Artigo 7.º: anotação aos n.ºs 3 e 4», *op. cit.*, p. 527.

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

<sup>134</sup> Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas n.º 25/2011, 2.ª secção, *Auditoria sobre o Sistema Informático de Penhoras Automáticas*, de outubro de 2011, processo n.º 40/2010, p. 21, consultado a 30 de novembro, disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosT-C/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Pages/RelatoriosAuditoria.aspx>.

os processos de execução fiscal e proceder à comunicação dos actos processuais aos devedores e a entidades externas»<sup>135</sup>.

Neste quadro, uma das funções do presente sistema informático passa pela disponibilização ao órgão de execução fiscal da informação relativa às dívidas e aos ativos penhoráveis de cada devedor. Para tanto, o sistema recorre ao Cadastro Eletrónico de Ativos Penhoráveis (CEAP), base de dados implementada em 2006 na qual se encontram registados os bens penhoráveis dos contribuintes e que, por sua vez «recebe informação da Rede de Transmissão de Dados de Entidades Terceiras (REDET), dos sistemas internos da DGCI e do registo casuístico de ativos que foram detetados pelos serviços de finanças e pela inspeção tributária no âmbito da sua atividade»<sup>136</sup>.

Neste quadro, se, por hipótese, o SIPA emite um ato que lesa o administrado por assentar em dados incorretos, é por demais evidente a impossibilidade de identificação do concreto agente responsável pelo sucedido, sobretudo se estivermos a falar de uma ação praticada há largos anos atrás, razão pela qual apenas poderemos efetuar um juízo de censura sobre o funcionamento do serviço considerado no seu todo.

Como mencionámos, o regime do funcionamento anormal do serviço pressupõe, ainda, a existência de «uma atuação suscetível de evitar os danos produzidos» [cf. artigo 7.º, n.º 4 do RRCEEP], conclusão à qual se poderá chegar, desde logo, por referência a «disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares», a «regras de ordem técnica» ou a «deveres objetivos de cuidado» [cf. artigo 9.º, n.ºs 1 e 2 do RRCEEP]. Nesta senda se, por exemplo, a máquina é responsável pela atribuição de determinada prestação social e não o faz, apesar de o particular reunir os pressupostos subjacentes à sua concessão, afigura-se evidente que o serviço não se encontra a operar corretamente, já que contraria as normas jurídicas aplicáveis.

Não obstante, importa que a adoção desta atuação suscetível de evitar os danos «fosse razoavelmente exigível ao serviço» [cf. artigo 7.º, n.º 4 do RRCEEP]. Com efeito, ainda que possa ser exigível a manutenção e proteção dos equipamentos utilizados pela Administração no quadro da automatização, não será, em princípio, exigível, que os mesmos se encontrem preparados para resistir a fenómenos meteorológicos extremos – e. g. furacões. Destarte, cumpre notar que «[à] conclusão da exigibilidade razoável de

---

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas n.º 25/2011, *op. cit.*, p. 50.

uma diferente atuação inere um juízo de gravidade»<sup>137</sup>, pelo que não se deve tratar de uma falta ligeira. Nesta senda, «o que importa é reconhecer que a grande dimensão da Administração Pública, a complexidade das suas funções, a constante variação dos seus serviços, a morosidade dos seus processos de trabalho, a rigidez das suas regras financeiras, e tantos outros fatores de efeito análogo, transformam muitas vezes uma sucessão de pequenas faltas desculpáveis, ou até de dificuldades e atrasos legítimos, num conjunto globalmente qualificável, *ex post*, como facto ilícito culposo»<sup>138</sup>.

### 3.4.1. Pronúncia dos tribunais administrativos portugueses

A adequação da presente modalidade de responsabilidade civil extracontratual da Administração à atividade administrativa automatizada já foi reconhecida pela jurisprudência, tal como consta do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 18 de dezembro de 2015, processo n.º 02209/08.0BEPRT<sup>139</sup>.

No caso em apreço, o administrado foi detido por funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), no Aeroporto de Lisboa, em cumprimento de dois mandados de detenção, por força dos quais aquele deveria ser conduzido a estabelecimento prisional, para cumprimento da respetiva pena de prisão. Em alternativa, o administrado foi informado de que poderia pagar as duas multas a que havia sido condenado, comportamento que adotou.

Volvidas duas semanas, quando se encontrava no Aeroporto Francisco Sá Carneiro com vista a embarcar num avião com destino a Genebra, o administrado foi detido novamente por funcionários do SEF, por constar do sistema informático «uma informação a seu respeito relativa a “medidas cautelares”». Acresce que «o sistema informático que permitiria averiguar a referida informação não estava operacional, não constando a informação referente ao pagamento das multas». Em consequência, o administrado ficou retido, durante cerca de duas horas, «enquanto os funcionários do SEF procediam a diligências junto de outras entidades no sentido de esclarecer a sua situação», tendo acabado por perder o seu voo. A questão viria apenas a ser resolvida através da

---

<sup>137</sup> ANA FERNANDA NEVES, «Artigo 7.º: anotação aos n.ºs 3 e 4», *op. cit.*, p. 536.

<sup>138</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A responsabilidade de Administração no Direito Português*, Lisboa: Tip. E.N.P., 1973, p. 34.

<sup>139</sup> Consultado a 30 de novembro de 2020, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

apresentação, pelo administrado, dos «documentos que possuía referentes aos mandados de captura e às duas guias de pagamento das respetivas multas», documentação que teve consigo o tempo todo.

Como bem nota o presente aresto, tendo o administrado «pago a totalidade da multa em que foi condenado, mostra-se executada e extinta a respetiva pena e, conseqüentemente, extinguem-se, igualmente, os mandados de detenção». Nesta senda, a retenção daquele, «impedindo-o de embarcar, traduz-se num ato ilícito – por violação das normas legais que proíbem as restrições à liberdade fora dos casos previstos na Constituição e na lei».

Acresce que, no caso em apreço, «o ato ilícito não é um comportamento concreto e individualizado de um dos funcionários do Réu, antes decorreu de uma conduta dos serviços envolvidos globalmente considerados. Isto é, a responsabilidade dilui-se na atividade operativa do SEF considerado no seu conjunto».

Por outro lado, ainda que os funcionários do SEF tenham procurado esclarecer a situação, por diversas vezes, quer junto do administrado, quer junto dos restantes serviços do SEF, quer junto das entidades policiais, a tónica deve ser colocada na inoperacionalidade do sistema informático. Não se questiona, deste modo, a conduta dos funcionários do SEF que confiando, como seria de esperar, na informação disponibilizada pelo sistema informático, atuaram em concordância com o mesmo. Aquilo que aqui se questiona é o desempenho funcional do sistema informático utilizado por aqueles, que não só conduziu à detenção ilícita do administrado, como dependeu da contraprova apresentada por este para proceder à sua libertação.

Nesta senda, e salvo o merecido respeito, não é sustentável o entendimento do tribunal de primeira instância, segundo o qual inexistente funcionamento anormal do serviço uma vez que «perante a inoperabilidade do sistema informático os serviços do Réu diligenciaram no sentido de esclarecer a razão pela qual constava uma informação referente a medidas cautelares em relação ao Autor». Na verdade, como logrou demonstrar o tribunal de recurso, a anormalidade do funcionamento do serviço manifestou-se antes, quando o sistema informático não apresentou a informação referente ao pagamento das multas. Em conformidade, a anormalidade funcional do serviço deverá ser apurada por referência a «padrões médios de resultado» [cf. artigo 7.º, n.º 4 do RRCEEP], isto é, por comparação com os «parâmetros de desempenho funcional da

espécie do serviço em causa, segundo um desempenho que não tem de ser de excelência, mas de nível médio»<sup>140</sup>. E, de facto, tal como esclarece a douta sentença do tribunal de recurso, trata-se de «uma deficiência do sistema, no caso o sistema informático, e numa área, a que se prende com a liberdade das pessoas, em que maior deve ser a exigência de bom funcionamento e de controle da operacionalidade desse sistema». Destarte, e não tendo sido alegadas quaisquer circunstâncias do caso concreto que demandassem um entendimento distinto do apresentado, importa concluir que, tal como «constava do sistema informático a existência de mandados de detenção – a que os funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras tiveram acesso – devia constar a informação atualizada do pagamento das multas alternativas às penas de prisão aplicadas ao autor», razão pela qual se verificou um funcionamento anormal do serviço.

Em suma, prescindindo de considerações subjetivas, são duas as questões essenciais colocadas pelo regime *sub judice*: «se a atuação juridicamente devida ao serviço para evitar os danos devia ser outra e se, devendo ser outra, era razoavelmente exigível que no caso fosse diferente»<sup>141</sup>. Por esta via, a presente solução logra dar resposta às dificuldades suscitadas a propósito da aplicação dos regimes anteriormente analisados à atividade automatizada, sem que para tanto se desvirtue a letra e a *ratio* da lei. Com efeito, dispensando a prova diabólica da imputação culposa a título individual, o funcionamento anormal do serviço garante um mecanismo de tutela jurídica dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares. Por outro lado, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto – e não apenas uma (suposta) perigosidade abstrata, transversal a qualquer utilização da informática –, o presente regime zela pelo interesse público ao limitar a responsabilização da Administração às situações onde, de facto, era exigível uma atuação distinta da praticada.

Pelo equilíbrio daqui resultante e por tudo aquilo que veio sendo exposto no presente excursão, cremos ser o regime do funcionamento anormal do serviço o mecanismo a adotar aquando da necessidade de reparação dos prejuízos causados aos administrados pela atividade administrativa automatizada.

---

<sup>140</sup> ANA FERNANDA NEVES, «Artigo 7.º: anotação aos n. os 3 e 4», *op. cit.*, p. 539.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 537.

## Conclusão

Face à massificação das intervenções administrativas no quotidiano dos particulares, a Administração Pública tem-se visto obrigada a recorrer a sistemas simplificados e mais eficientes de modo a garantir uma resposta adequada às necessidades dos administrados. Todavia, o recurso às tecnologias de informação e comunicação no quadro da atividade administrativa não é inócuo, sobretudo quando entramos no campo da automatização. Em conformidade, o ato administrativo automatizado é-nos apresentado pela Administração Pública como uma adaptação inocente à Era digital quando, na verdade, está longe de o ser. Deste modo, apenas uma visão esclarecida deste novo paradigma decisório poderá prevenir soluções pouco sensíveis, nas quais os prejuízos causados por atuações administrativas automatizadas serão deixados por conta dos próprios lesados.

Desde a aprovação da decisão de automatização até ao regime de responsabilidade aplicável aos eventuais prejuízos decorrentes de atuações administrativas eletrónicas, são várias as questões introduzidas por este novo modelo decisório. Através do presente excursus visámos, pois, chamar a atenção para a necessidade de reflexão sobre aquela que, não obstante carecer de estudo e transposição legal, já é a nossa realidade. Com efeito, é tempo de o Direito apanhar o passo da revolução tecnológica em curso no seio da atividade administrativa e fixar as “regras do jogo”.

Nesta senda, importa começar por compreender que a circunstância de a automatização do procedimento administrativo permitir que o processo decisório se desenvolva sem intervenção humana, não significa que não seja possível identificar nesta atuação uma manifestação da vontade da Administração. Com efeito, como vimos, também o carácter administrativo de uma decisão automatizada está dependente da existência de uma manifestação de vontade por parte da Administração Pública que demande o reconhecimento de que aquele produto informático foi por si apropriado enquanto tal. E, de facto, ainda que, no quadro da automatização, a manifestação da vontade da Administração deixe de coincidir com o momento da tomada de decisão *per se*, ela reside em dois momentos anteriores: na escolha do *software* a utilizar pela máquina, de onde constam os parâmetros a observar pela decisão automatizada, e, ainda,

na introdução dos dados no computador, definindo-se a conclusão a que o *software* deve chegar face à verificação de determinado circunstancialismo.

Todavia, dependendo a automatização da atividade administrativa da suscetibilidade de tradução das previsões legais em linguagem informática, afigura-se evidente que nem sempre aquela será possível. Contudo, e ao contrário daquilo que seria de esperar, esta seleção não resulta, em absoluto, da distinção entre atos administrativos emitidos no exercício de poderes vinculados e atos administrativos emitidos no exercício de poderes discricionários. Assim, como vimos, a automatização poderá ser excluída nas situações onde, não obstante estar em causa o exercício de poderes vinculados, as dificuldades de compreensão ou de simplificação das normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto determinem a impossibilidade absoluta de algoritmização. Já pelo contrário, poderá proceder-se à automatização de atos administrativos dependentes do exercício de poderes discricionários, quando seja possível a decomposição hipotética das várias escolhas da Administração, assim como a sua posterior tradução em linguagem informática.

Perante esta nova realidade, cumpre não olvidar, contudo, que ainda que o recurso às novas tecnologias de informação e comunicação permita a diminuição da ocorrência de vícios tipicamente decorrentes de atuações humanas, a verdade é que também ele carrega vicissitudes específicas e próprias de um procedimento decisório informatizado. E, de facto, como bem nota GIOVANNI SARTOR, «uma ação deve ser imputada ao proprietário do computador e seu *software*, não porque o proprietário tenha previsto aquele comportamento, devendo ser responsabilizado, mas porque escolheu utilizá-lo, aceitando os resultados da sua atividade. Não é o facto ocorrido, mas essa aceitação que devem levar à responsabilização do proprietário pelos resultados das suas ações»<sup>142</sup>.

Contudo, a despersonalização inerente às atuações administrativas eletrónicas afigura-se com fonte geradora de alguma insegurança no que ao apuramento da responsabilidade diz respeito, razão pela qual urge proceder a uma compreensão atualizada do regime de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública. Nesta senda, apenas através do estudo das particularidades do ato administrativo automatizado é possível determinar o mecanismo de reparação dos prejuízos causados

---

<sup>142</sup> GIOVANNI SARTOR *apud* CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Administração Pública e novas tecnologias*, *op. cit.*, p. 474, nota de rodapé n.º 1028.

aos administrados pela atividade administrativa automatizada: o regime do funcionamento anormal do serviço.

Com efeito, a impossibilidade de imputação culposa a título individual demanda o afastamento do regime de responsabilidade por ações ou omissões ilícitas e culposas levadas a cabo pelos titulares de órgãos da Administração, seus funcionários ou agentes. De facto, não só o reconhecimento e prova da origem do vício do ato administrativo automatizado exigem o domínio de conhecimentos especializados e o acesso a factos internos à própria Administração, que estão fora do alcance do cidadão comum, como demanda a identificação do agente cujo comportamento gerou o facto danoso, no quadro de uma atividade que se prolonga no tempo e que congrega o contributo de várias entidades, dentro das quais operam múltiplos indivíduos.

Também o regime da responsabilidade pelo risco não é suscetível de aplicação ao caso em apreço, na medida em que pressupõe a existência de um facto resultante de uma atividade, de uma coisa ou de um serviço especialmente perigosos que, como vimos, não se verifica na atividade administrativa automatizada.

Neste quadro, é o regime do funcionamento anormal do serviço aquele que vem dar resposta à necessidade de reparação dos prejuízos causados aos administrados pela atividade administrativa automatizada. Em consequência, o presente regime logra dar resposta à inerente despersonalização dos atos administrativos automatizados através de um juízo de censura sobre o funcionamento do serviço considerado no seu todo, no qual aquilo que releva é saber se o serviço poderia ter atuado de modo a evitar os danos produzidos e se tal lhe era exigível.

Em suma, e na formulação assertiva de MIGUEL PRATA ROQUE, «[m]ais importante do que centrar-nos na própria plataforma tecnológica da automatização, importa compreender os próprios comportamentos automatizados e as implicações que eles transportam para a Teoria Geral das Atuações Administrativas»<sup>143</sup>. Nesta senda, é, desde logo, fundamental perceber o que é um ato administrativo automatizado, em que medida decisões informáticas podem ser imputáveis à Administração Pública e quais os condicionalismos subjacentes às mesmas, de modo a ser possível identificar o regime de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública aplicável. A não ser

---

<sup>143</sup> MIGUEL PRATA ROQUE, «Administração eletrónica e automatização», *op. cit.*, p. 794.

assim, a incompreensão da automatização, do processo subjacente à mesma e das vicissitudes que lhe são inerentes, determinará a consagração de soluções pouco sensíveis – para não dizer contrárias à ideia de Justiça –, das quais resultarão graves prejuízos para os administrados e até para a própria Administração.

## Referências

- AA. VV., *Comentário ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas* (coord. Rui Medeiros), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.
- AA. VV., *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: Comentários à luz da jurisprudência* (coord. Carla Amado Gomes / Ricardo Pedro / Tiago Serrão), 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa: AAFDL, 2018.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *A responsabilidade da Administração no Direito Português*, Lisboa: Tip. E.N.P., 1973.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Almedina, 2016.
- ANDRADE, JOSÉ VIEIRA DE, «Interesse Público», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume V, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, pp. 275-282.
- ANDRADE, JOSÉ VIEIRA DE, «Panorama geral do Direito da Responsabilidade “civil” da Administração Pública em Portugal», in *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos: III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo* (coord. José Luis Martínez López-Muñiz / Antonio Calonge Velázquez), Madrid: Marcial Pons, 1999, pp. 39-58.
- BREGA, JOSÉ FERNANDO, *Governo eletrônico e Direito Administrativo*, reimp. (2012), Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.
- CADILHA, CARLOS FERNANDES, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: anotado*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CADILHA, CARLOS FERNANDES, «Responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas: Balanço e perspectivas futuras», in *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n.º 3, Set./Dez. 2018, pp. 5-12.
- CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, 10.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Almedina, 1991.
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra: Almedina, 1974.

- CARDARELLI, FRANCESCO, «Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità», in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, Milão, Volume 31, n.º 2, 2015, pp. 227-273.
- CASTELLANOS, JOSÉ MIGUEL BELTRÁN, «El principio de responsabilidad como mecanismo de resarcimiento em matéria de transparencia y administración electrónica», in *CEFLegal: revista práctica de derecho – comentarios y casos prácticos*, Madrid, n.º 216, janeiro de 2019, pp. 61-94.
- CASTRO, CATARINA SARMENTO E, *Administração Pública e novas tecnologias: Implicações no procedimento e no ato administrativo*, Dissertação de Doutoramento, Universidade de Coimbra, julho de 2017.
- CAVALLARO, MARIA CRISTINA; SMORTO, GUIDO, «Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo» [em linha], in *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, Roma, n.º 16, Setembro 2019, [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/09/Decisione-pubblica-e-responsabilità-dell'amministrazione-nella-società-dell'algoritmo.pdf>.
- CHATILLON, GEORGES, «Responsabilité et administration électronique : Une notion revisitée» [em linha], Paris: Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne, [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em <https://www.pantheonsorbonne.fr/diplomes/master-droit-du-numerique/bibliotheque-numerique-du-droit-de-ladministration-electronique/droit/administration-electronique/divers/responsabilite-et-administration-electronique-une-notion-revisitee/>.
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 11.ª edição, Coimbra: Almedina, 2008.
- ESTEVE, AVELINO BLASCO, «La responsabilidad de la administración por los daños causados por actos administrativos: doctrina jurisprudencial», in *Revista de administración pública*, Madrid, n.º 91, 1980, pp. 195-242.
- GOMES, CARLA AMADO, *Textos dispersos sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas*, Lisboa: AAFDL, 2010.
- GOMES, CARLA AMADO, «Nota breve sobre a tendência de objetivação da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro» [em linha], in *Responsabilidade Civil do Estado* (co-

- ord. Margarida Paz / Ana Celeste Carvalho), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2014, [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade\\_Civil\\_Estado.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade_Civil_Estado.pdf).
- GONÇALVES, PEDRO, «O ato administrativo informático: O direito administrativo português face à aplicação da informática na decisão administrativa», in *Scientia Iuridica*, Braga, n.º 267, Jan./Jun. 1997, pp. 47-95.
- JARDIM, ANA TERESA FRANÇA, «Procedimento Administrativo Eletrónico» [em linha], Trabalho de Pós-Graduação em Procedimento Administrativo, Lisboa: ICJP, 2011, [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1052-2358.pdf>.
- JÚNIOR, MARCUS VINÍCIUS FILGUEIRAS, «Ato administrativo eletrônico e teleadministração: perspectivas de investigação» [em linha], in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.º 237, Jul./Set. 2004, pp. 243-264 [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44374/44826>.
- MACHADO, JOSÉ MANUEL GONÇALVES, «A (r)evolução dos pressupostos da responsabilidade administrativa pelo risco em face da crise financeira», in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Porto, n.º 20, 2011, pp. 61-88 [consultado a 30 de novembro de 2020] disponível em <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/977>.
- MASUCCI, ALFONSO, *L'atto amministrativo elettronico: Primi lineamenti di una ricostruzione*, Nápoles: Jovene Editore, 1989.
- MASUCCI, ALFONSO, «La responsabilità della pubblica amministrazione per adozione e/o esecuzione di atto amministrativo informatico illegittimo verso una nuova ipotesi di responsabilità oggettiva?», in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Volume II, Padova: CEDAM, 1998.
- MASUCCI, ALFONSO, «Introduzione allo studio dell'atto amministrativo informatico», in *La Semplificazione Amministrativa* (coord. Luciano Vandelli / Gianluca Gardini), Rimini: Maggioli, 1999.
- 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* (coord. Jorge Miranda), Volume II, Coimbra: Coimbra editora, 2006, pp. 9-82.

- MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *A recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade*, Dissertação de Doutoramento, Universidade de Coimbra, janeiro de 2011.
- NOTARMUZI, CARLO, «Il procedimento amministrativo informatico» [em linha], in *Astrid Rassegna*, Roma, n.º 36, 2006, [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/NOTA/NOTARMUZI-Proced-ammin-informatico-18\\_09\\_06.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/NOTA/NOTARMUZI-Proced-ammin-informatico-18_09_06.pdf).
- PARDO, GUILLERMO OROZCO, «Responsabilidad civil en materia de informática», in *Informática y derecho: revista iberoamericana de derecho informático*, n.ºs 19-22, 1998, pp. 143-220.
- PUDDU, STEFANIA, *Contributo ad uno studio sull'anormalità dell'atto amministrativo informatico*, Nápoles: Jovene Editore, 2006.
- ROQUE, MIGUEL PRATA, «Administração eletrónica e automatização: Contributos para uma reformulação da teoria geral das atuações administrativas», in *Estudos em Homenagem a Rui Machete* (coord. Paulo Otero / Carla Amado Gomes / Tiago Serrão), Coimbra: Almedina, 2015, pp. 755-795.
- SERRA, ADRIANO VAZ, «Responsabilidade civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes», in *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n.º 85, 1959, pp. 446-518.
- SILVA, VASCO PEREIRA DA, *Em busca do acto administrativo perdido*, reimp. (1995), Coimbra: Almedina, 2016.
- SOARES, ROGÉRIO EHRARDT, *Direito Administrativo*, lições policopiadas, Coimbra, 1978.
- SOLÉ, JULI PONCE, «Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico» [em linha], Madrid: INAP, [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em <http://laad-ministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505#comentar>.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE; MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*, Volume I, 3.ª edição (reimp. 2008), Lisboa: Dom Quixote, 2016.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE; MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Responsabilidade civil administrativa: Direito Administrativo Geral*, Volume III, Lisboa: Dom Quixote, 2008.
- STORTONI, GABRIELA, «El acto administrativo informático», in *Revista de Documentación Administrativa*, Madrid, n.ºs 267-268, Set. 2003/Abr. 2004, pp. 279-288.

- USAI, ALESSANDRO, «Le elaborazioni possibili delle informazioni: I limiti alla decisioni amministrative automatiche», in *Dall'informatica amministrativa alla teleamministrazione* (coord. Giovanni Duni), Roma: Libreria dello Stato, 1992.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, Volume I, 10.<sup>a</sup> edição, Coimbra: Almedina, 2000.
- VIOLA, LUIGI, «L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte» [em linha], in *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, Roma, n.º 21, novembro 2018, [consultado a 30 de novembro de 2020], disponível em <https://www.sipotra.it/old/wp-content/uploads/2018/11/L%E2%80%99intelligenza-artificiale-nel-procedimento-e-nel-processo-amministrativo-lo-stato-dell%E2%80%99arte.pdf>.