



PARECER

DESPACHO

Visto.
Concordo com o parecer suscitado,
devidamente apurados se pela resposta
de SG do MFAP.

Em tempo:
Conhecida a posição de SG do
MFAP, que aliás é consonante
com a posição de SG, proceda-
-se à divulgação do presente
parecer junto dos Serviços
e Organismos do MADRP.

Maria Clotilde Jesus
Secretária-Geral

26/11/2010
Maria Clotilde Jesus

Visto com bastante apreço.

O parecer analisa de forma clara e acessível o regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

No que tange à possibilidade dos próprios serviços custearem o seguro para os seus trabalhadores, somos de parecer que, eventualmente, poderá existir uma incompatibilidade entre a conduta tipo dos responsáveis pelos factos potenciadores da indemnização e o próprio Estatuto Disciplinar, tendo por atenção que o dever de regresso só se efectiva nas situações de dolo ou diligência zelo manifestamente inferiores àqueles a que o sujeito se encontrava obrigado.

GJ, aos 18 de Novembro de 2010.

O Director de Serviços do Gabinete Jurídico,

Fabio Camões

04/02/2011

Maria Clotilde Jesus
Secretária-Geral

INFORMAÇÃO N.º: INF/1337/2010/GJ

PROC. N.º: ASJ/27/2010/GJ

2010-11-18

ASSUNTO: Parecer: Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado

I- Questão preliminar

A título de questão preliminar, importa alertar para o facto do presente parecer apenas se debruçar sobre a temática da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado respeitante aos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos, ficando excluída a análise da Responsabilidade Civil por danos decorrentes da função jurisdicional e a Responsabilidade Civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa.

II- Antecedentes legislativos imediatamente anteriores:

O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas era regulado pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21/11/1967 e por algumas normas do Código de Processo Penal.

O Decreto-Lei n.º 48051, de 21/11/1967 - regulamentava a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública.



Considerava-se que abrangia apenas os actos integrados na função administrativa do Estado. Por essa razão era despropositado aos actos integrados na função jurisdicional e na função legislativa. (Este diploma foi expressamente revogado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro).

A obrigação de indemnizar por prejuízos decorrentes dos demais actos da função jurisdicional, bem como aos relativos à função político-legislativa, não se encontravam densificados.

Face a essa inexistência de normas, a Jurisprudência, na última década e sob impulso da Doutrina, foi paulatina e reiteradamente ancorando-se no disposto no art.º 22.º da Constituição da República Portuguesa, permitindo a faculdade de exigir uma indemnização por prejuízos causados por qualquer acção funcional do Estado, designadamente, por actos relativos à função jurisdicional e à função legislativa.

Assim, na ausência de quadro normativo referente aos pressupostos e condições desse dever público de indemnizar, procedeu-se à aplicação directa e irrestrita dos princípios da responsabilidade extracontratual ou também designada por responsabilidade aquiliana (art.º 483.º do Código Civil).

Deste modo, pode afirmar-se, com segurança, a instante necessidade de densificar e clarificar o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

III - Regime decorrente da Lei n.º 67/2007, de 31/12:

A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, aprovou o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades Públicas, adiante designada LRCEE.

É certo que no plano da responsabilidade da Administração esse domínio se encontrava resguardado pelo Decreto-Lei n.º Lei n.º 48051, de 21/11/1967. O mesmo não sucedia no que dizia respeito à responsabilidade dos órgãos e seus titulares das outras funções do Estado: A função legislativa e a função jurisdicional.

A) Âmbito de aplicação objectivo e subjectivo:

No âmbito desta matéria e com interesse directo na sua análise teremos de ter em consideração, para além de outra que se mostre necessária, a seguinte legislação:



- i. A constituição da República Portuguesa;
- ii. O Código de Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º6/96, de 31 de Janeiro);
- iii. O Código Civil (Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro);
- iv. O Código Penal (Decreto-Lei n.º400/82, de 23 de Setembro);
- v. O Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro);
- vi. O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Lei n.º 13/2002, de 22 de Fevereiro);
- vii. O Código do Processo nos Tribunais Administrativos (Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro e alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro);
- viii. O Estatuto do Pessoal Dirigente (Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, alterado e republicado pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto).

B) Vigência:

No que concerne à sua entrada em vigor, a mesma iniciou os seus efeitos no dia 31 de Janeiro de 2008, e, como não prevê regime transitório, aplica-se aos factos ocorridos após a sua entrada em vigor.

C) Sujeitos activos:

Estão sujeitos a este regime:

- i. O Estado Português;
- ii. As Regiões Autónomas e demais pessoas colectivas de direito público;
- iii. As pessoas colectivas de direito privado que exerçam poderes de autoridade;
- iv. Os titulares de órgãos, funcionários ou agentes (esta é, a delimitação subjectiva).



D) Tipo de responsabilidade:

O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, **contempla:**

- i. A responsabilidade civil por facto ilícito;
- ii. A responsabilidade pelo risco;
- iii. A responsabilidade por erro judiciário;
- iv. A responsabilidade (por acção ou omissão) respeitante ao exercício da função político-legislativa;
- v. E, a responsabilidade pelo sacrifício (encargos impostos aos particulares por razões de interesse público e que lhes causa danos especiais ou anormais).

E) Prescrição:

O prazo de prescrição do direito de indemnização é, em regra, de três anos, a contar da data em que o lesado, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos que sofreu. (art.º 5.º)

IV - Pressupostos da Responsabilidade civil extracontratual do Estado por facto ilícito no exercício da função administrativa.

A) Facto:

Em primeiro lugar a responsabilidade extracontratual do Estado pressupõe a existência de **um facto voluntário**¹ praticado pelo Estado ou demais pessoas colectivas de Direito Público, através do titulares de órgãos, ou através dos seus funcionários ou agentes, por **acção** ou por **omissão**² juridicamente relevantes.

¹ Só há responsabilidade delitual quando por danos resultantes de factos humanos domináveis pela vontade - ou seja, de actos em sentido próprio, que podem consistir, quer em acções, quer em omissões (art.7º nº 1 e 8.º nº 1 e nº 2).

² Ou seja, a omissão é o dever de agir.



Para efeitos de responsabilidade civil entende-se por acção: os regulamentos e os actos administrativos, bem como as simples actuações administrativas, incluindo todas as omissões juridicamente relevantes.

A responsabilidade civil decorrente de actos positivos, tem carácter genérico, na medida em que decorre de um dever também genérico de não lesar activamente as posições jurídicas subjectivas de outrem;

Já as responsabilidades emergentes de omissões dependem da existência de um dever de praticar a acção omitida, geralmente designada como um “dever de garante”. Não se consideram factos voluntários para efeitos de responsabilidade civil, os factos naturais e os actos reflexos ou praticados sob coacção física.³

B) Ilicitude:

O segundo pressuposto da responsabilidade civil delitual é a ilicitude.

Ilícita é, por isso, qualquer conduta que viole o bloco de legalidade (isto é, que seja ilegal), assim, são ilícitos os actos que violem princípios ou regras constitucionais, legais ou regulamentares (internacionais ou comunitárias) ou infringjam regras técnicas ou deveres objectivos de cuidado (art.º 9.º, n.º 1), bem como aqueles que violem os parâmetros pelo quais deve reger-se o funcionamento normal dos serviços (art.º 9.º, n.º 2).

No entanto, para haver responsabilidade civil delitual não basta a verificação de qualquer acto de ilegalidade, devendo esta consistir na violação da norma que tutela a posição jurídica cuja lesão se pretende ver reparada (Ac. STA 31/05/2005, proc. 0127/03).^{4 5}

C) Da Culpa:

Como terceiro pressuposto da responsabilidade civil extracontratual de tipo delitual: surge-nos a culpa, enquanto juízo de censura sobre a conduta do agente, que pode revestir as modalidades de dolo ou negligência.

³ Vide a respeito desta matéria Responsabilidade Civil Administrativa de Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos.

⁴ O mesmo decorre de uma forma implícita da parte final do art.9.º nº1

⁵ Poderá ser afastada a ilicitude por causas de exclusão da ilicitude P.ex. estado de necessidade, legítima defesa, consentimento do lesado.



A Culpa é apreciada de acordo com o critério de diligência e aptidão que seja razoável exigir em função das circunstâncias de cada caso concreto, de um titular ou órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor.

Este novo regime estabelece a **presunção de culpa leve**, quando sejam praticados “*actos jurídicos ilícitos*” (Vide n.º 2 do art.º 10.º).

Ora, os actos são considerados ilícitos nos termos do art.º 9.º, quando violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos (art.º 9.º, n.º 1), o que se verifica igualmente nas situações de funcionamento anormal do serviço (art.º 9.º, n.º 2).

Acresce ainda uma presunção de culpa, prevista no n.º 3 do art.º 10.º, nos casos de incumprimento dos deveres de vigilância (usualmente designada por *culpa in vigilando*).⁶ (art.º 491.º do CC).

Estas disposições põem a descoberto, desde logo, dois problemas: a questão de saber se, na prática de **meros actos materiais** ilícitos, a presunção de culpa leve funciona ou não e a dúvida sobre se as omissões ilícitas beneficiam ou não de tal presunção de culpa, uma vez que a letra da Lei parece excluí-los dessa presunção ao referir-se a “**actos jurídicos**” ilícitos. (n.º 2 do art.º 10.º).

A letra do disposto no n.º 2 do art. 10.º parece não permitir a inclusão de actos materiais e omissões no âmbito da dita presunção.

A culpa é um dos pressupostos mais relevantes deste novo regime, uma vez que é o grau da mesma que vai determinar quais os sujeitos responsáveis pelo pagamento da indemnização ao lesado.

Da conjugação do n.º 1 do art.º 8.º retira-se que a “*culpa grave*” dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes da administração, se verifica quando uma acção ou omissão seja cometida “com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que encontravam obrigados em razão do cargo”. (Sublinhado nosso)

⁶ Em todas as situações, o particular lesado encontra-se, portanto, desonerado da prova deste pressuposto (existência de culpa), pois tem a seu favor a presunção legal



Em matéria de **omissão** colocam-se especiais dificuldades em termos de estabelecimento do nexo de causalidade, dado que a omissão não pode ser tida como causa material do dano, ou seja o nexo de causalidade não existe do ponto de vista ontológico, mas apenas normativo, o que terá que se aferir é se a Administração poderia ter evitado o resultado lesivo, se tivesse adoptado uma conduta por acção.

V- Sujeitos do dever de indemnizar:

A responsabilidade delitual não impende apenas sobre as pessoas colectivas administrativas, mas também sobre os titulares de órgãos ou agentes que, do ponto de vista ontológico, praticaram o **facto voluntário ilícito, culposo e danoso**.

A articulação das responsabilidades de cada um está sujeita a algumas regras:

A) A independência parcial entre a responsabilidade das pessoas colectivas administrativas e a responsabilidade dos órgãos ou agentes:

- i. As pessoas colectivas administrativas respondem pelos prejuízos resultantes de actos ilícitos e culposos dos seus órgãos ou agentes (arts. 7.º,1,8.º,1,2 RRCEC).
- ii. Os órgãos ou agentes administrativos respondem pelos prejuízos resultantes de actos ilícitos praticados com dolo ou negligência grave (art.º 1.º RRCEC)⁹

B) Solidariedade entre as pessoas colectivas administrativas:

A responsabilidade das pessoas colectivas administrativas e dos seus órgãos e agentes é solidária (art.º 22.º da CRP), o que significa que o lesado pode exigir individualmente de cada um dos responsáveis, ou simultaneamente a todos eles, a satisfação da totalidade da indemnização (ar.º 512.º CC).¹⁰

⁹ Daqui resulta a irresponsabilidade dos titulares de órgãos de órgãos ou agentes pelos actos praticados com negligência leve (solução tradicional no direito português, mas muito discutível e mesmo de duvidosa constitucionalidade, à luz do art.º22.º da CRP; recusando a inconstitucionalidade, Ac. STA 28/09/2006. Proc.0855/04). Ou seja, a responsabilidade das pessoas colectivas administrativas pressupõe a prática de acto ilícito e culposo por um titular ou agente , mas não pressupõe a sua responsabilidade, pode, portanto haver responsabilidade das primeiras e não dos segundos.

¹⁰ Naturalmente que a solidariedade pressupõe a responsabilidade do titular ou agente; por isso, este regime só se aplica nos casos de dolo ou negligência grave (art.º 8.º,2 RRCEC).



Estamos perante um conceito indeterminado.

A Doutrina tem, contudo, avançado com alguns exemplos que poderão enquadrar-se no conceito de **culpa grave**, nomeadamente a acção contra ou em erro de interpretação de normas de sentido preciso e inequívoco (lei clara) ou contra o entendimento pacífico e reiterado da jurisprudência sobre certa questão jurídica.⁷

A culpa leve parece-nos então ser definida por exclusão ou a contrario sensu, ou seja, agirá com culpa leve o titular do órgão, funcionário ou agente que não tenha praticado a acção ou omissão com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontrava obrigado.

D) O Dano:

Para que se gere responsabilidade civil extracontratual é também necessário que se produza um dano (diminuição ou extinção de uma vantagem que é objecto de tutela jurídica)⁸, conforme resulta do n.º 1 do art.º 3.º do novo regime.

O dano, em termos de responsabilidade civil administrativa, abrangerá danos emergentes e lucros cessantes (art.º 564.º do CC), danos presentes e futuros (art.º 3.º, n.º 3) e danos patrimoniais e não patrimoniais (art.º 3.º, n.º 3).

E) Nexo de causalidade:

Após estas breves considerações, importa salientar que o dano tem de ser objectivamente imputado ao facto voluntário. Nestes termos, o último pressuposto da responsabilidade civil delitual é, assim, um nexo de causalidade entre o facto voluntário e o dano. (resulta de uma forma implícita do art.º 7.º, n.º 1 e 8.º n.º 1 do novo regime).

Em sede de responsabilidade civil extracontratual do Estado adoptou-se a «teoria da causalidade adequada», que a generalidade da doutrina portuguesa considera que se encontra consagrada no art.º 563.º do CC, em que o facto que tenha constituído condição do dano só deixa de ser considerado como causa adequada do mesmo, se se verificar de todo indiferente para o resultado do mesmo, tendo-o provocado devido a outras circunstâncias excepcionais, anómalas, extraordinárias, que tenha intercedido no caso concreto.

⁷ Neste sentido veja-se Carlos Alberto Cadilha *in* Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

⁸ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *op.cit.*, p.29



C) Dever de regresso:

Em regra, quando satisfaça uma indemnização com fundamento em responsabilidade delitual, a pessoa colectiva administrativa deve, por sua vez exigir ao titular de órgão ou agente que ontologicamente praticou o facto que proceda ao ressarcimento do montante da indemnização suportada; a isto chama-se o exercício de regresso (art.º 8.º, n.º 3 RRCEC).

A possibilidade de regresso só não existe em três situações: caso de negligência leve do titular do órgão ou agente¹¹; caso tenha havido funcionamento anormal do serviço¹²; ou no caso do autor do facto voluntário tenha actuado ao abrigo de ordens ou instruções ilegais, às quais devesse obediência e tenha cumprido com o seu direito de representação^{13,14}

O exercício do direito de regresso é juridicamente vinculativo, tratando-se por isso de um verdadeiro dever jurídico. Assim o art.º 6.º confere carácter de obrigatoriedade ao exercício do direito de regresso, por parte das pessoas colectivas públicas, em relação aos titulares de órgãos, funcionários e agentes, nos casos em que se encontre especialmente previsto no presente diploma.

E para esse efeito, impõe-se à Secretaria do tribunal¹⁵ que tiver proferido a condenação em responsabilidade civil, o dever de remeter a certidão da sentença à entidade administrativa competente para adoptar as providências necessárias à efectivação desse direito.

As situações elencadas nos art.º 8.º, 11.º, n.º 2 e art.º 14.º são aquelas em que há lugar ao exercício do direito de regresso e que se encontram cobertas pelo regime da obrigatoriedade.¹⁶

Nos termos do primeiro desses preceitos, aplicável à responsabilidade pelo exercício da função administrativa, os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos

¹¹ Porque nesse caso aquele será irresponsável (art.º 7.º,8.º,1,2,3 RRCEC)

¹² Uma vez que nesse caso não é possível apurar a identidade do autor do facto voluntário do facto voluntário.

¹³ Neste caso haverá direito de regresso contra o superior hierárquico que emitiu as ordens ou instruções.

¹⁴ O Direito da respeitosa representação, que os funcionários podem exercer perante ordens ilegítimas dos seus superiores hierárquicos ou de cuja autenticidade eles duvidem, de modo a obter uma confirmação por escrito, a qual, se for obtida ou pelo menos se for pedida, exclui a responsabilidade do subalterno que vai executar essa ordem.

¹⁵ De acordo com as disposições conjugadas dos art.6.º, nº2, e 8.º,n.º3, o direito de regresso é exercido após a sentença condenatória.

¹⁶ Nas situações em o dano resulte de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelo titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, o Estados e as demais pessoas de direito colectivo público são "exclusivamente" responsáveis (art. 7.º nº 1). Por outro lado, pelos actos pessoais, praticados fora do exercício de funções ou no exercício de funções, mas não por causa desse exercício, o funcionário responde no foro comum.



danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, por eles cometidas com *dolo* ou com *zelo manifestamente inferiores* àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo (art. 8.º, n.º1).

Após trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do art.º 8, nº 4, o processo prossegue, para o aludido efeito de apurar os pressupostos do direito de regresso (a existência de dolo ou culpa grave, por parte do titular do órgão, funcionário ou agente interveniente), e de condenar o titular ou o órgão, funcionário ou agente na prestação que for devida a esse título, após a prolação da decisão final condenatória, e independentemente de qualquer prévio chamamento à demanda do interessado.

Solidariedade entre titulares de órgãos e agentes, em caso de pluralidade de responsáveis. Se houver mais do que um titular de órgão ou agente responsáveis, o art.º 10.º, n.º 4 RRCEC manda atender ao disposto no art.º 497.º do CC.

Este, por sua vez, determina a responsabilidade entre os vários responsáveis e estabelece ainda que o direito de regresso entre eles existe na medida da sua culpa e das consequências que delas advirem, presumindo-se serem tais culpas iguais.¹⁷

VI- Responsabilidade Civil Extracontratual pelo Risco:

Vem prevista no art.º 11.º do LRCEE. Esta norma pretende consagrar a responsabilidade pelo Risco do Estado e das demais pessoas colectivas públicas, apresentando importantes inovações relativamente à correspondente disposição do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, onde essa matéria estava regulada;

Em primeiro lugar deixou de se estabelecer qualquer limitação indemnizatória por exigência a prejuízos especiais e anormais (Cfr. n.º 1 do citado artigo);

Por outro lado, mantendo-se a possibilidade de redução ou exclusão da indemnização com base em concordância de culpa de terceiros, passa a prever-se, nesse caso, a responsabilidade em forma solidária do ente público, ainda que com direito de regresso (Cfr. n.º2 do artigo em referência);

¹⁷ Estando esta situação regulada no CC, não se aplica naturalmente o art.º 6.º RRCEC .

Assim importa salientar que,

Ao contrário do que se passa no direito privado (art.º 483.º, n.º 2 do CC), a responsabilidade administrativa pelo risco não tem carácter excepcional, sendo definida através de uma cláusula geral: as pessoas colectivas administrativas respondem pelos danos causados por actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos (art.º 11.º).

Tendo pressupostos materiais, carácter de especial perigosidade da actividade, coisa ou serviço, a verificação de um dano na esfera jurídica de terceiro, o nexo de causalidade entre a actuação da entidade pública e o dano e a circunstância de o dano se não se tornar imputável a um facto de força maior.

VII- Responsabilidade pelo Sacrifício:

O art.º 16.º do LRCEE refere-se à responsabilidade pelo sacrifício, em termos amplos: por interpretação conforme a Constituição, as pretensões indemnizatórias pelo sacrifício de direito patrimoniais privados devem ser excluídas do seu âmbito (supra), e enquadradas em termos substancialmente diversos dos nele previstos;

Assim sendo, o âmbito desta disposição legal fica reduzido à responsabilidade pelo sacrifício de bens pessoais (designadamente a vida, a integridade física, a saúde e a qualidade de vida, bem como os direitos de personalidade referidos no art.º 26.º, 1 CRP), e por danos causados em estado de necessidade.

Nestes termos;

- a) O direito a indemnização por imposição de encargos e produção de danos especiais e anormais, por razões de interesse público;
- b) O Estado Português e as demais entidades públicas têm o dever de indemnizar, não obstante terem actuado licitamente.



VIII - Da possibilidade de transferência de responsabilidade civil para uma seguradora

O Seguro é uma modalidade de transferência de risco na qual o segurador, mediante contrato, se obriga a indemnizar o segurado na hipótese de ocorrência de factos danosos à vida, à saúde, aos direitos ou ao património do segurado.

Ora, no âmbito deste quadro legal, e atendendo que os titulares de órgãos, funcionários e agentes só são responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo (ficando assim de fora a culpa leve nos termos *supra* expostos), somos do entendimento que não existe nenhum impedimento legal para que os funcionários possam estar cobertos por um contrato seguro.^{18 19 20}

Quanto à questão de serem os próprios serviços a suportarem o custo do aludido contrato, somos de opinião que poderá existir, eventualmente, incompatibilidade entre a conduta tipo dos responsáveis pelos factos potenciadores da indemnização e o próprio Estatuto Disciplinar, logo não fará sentido os próprios serviços custearem o respectivo seguro.

Não obstante, a realização de seguro carece sempre de autorização prévia de Sua Excelência o Ministro de Estado e das Finanças e do ministro da tutela

Conclusões:

- a) A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas por actos executados no exercício da função administrativa, e por causa dela, depende dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.²¹
- b) O facto voluntário pode consistir, quer num acto jurídico (acto administrativo ou regulamento), quer num acto material, quer por omissão do dever de agir;

¹⁸ Vide a respeito desta matéria o Decreto Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril.

¹⁹ Ressalva-se que para situações em que o beneficiário tenha causado dolosamente o dano não tem direito à prestação, nos termos do n.º2 do art.º46.º da Lei n.º72/2008, de 16 de Abril (Lei que regulamenta contrato de seguro)

²⁰ Importa salientar que para situações de culpa grave ou negligência grosseira não existe nenhum impedimento legal para que se possa acordar um contrato seguro, alertamos para o facto da livre liberdade contratual das partes consagrada no art.º 405.º do CC. Não se esquecendo porém que o contrato é um acordo vinculativo que assente sobre duas ou mas declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado; aceitação, do outro), contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses.

²¹ Em geral: facto voluntário; ilicitude; culpa; dano e nexos de causalidade entre o facto e o dano.



- c) Em matéria de ilicitude, o art.º 9.º define o que se deve entender por facto ilícito, contemplando a ilicitude por funcionamento anormal do serviço;
- d) A culpa é harmonizada, no novo Regime, de acordo com as diligências e aptidão exigíveis a um funcionário, agente ou titular de órgão, zeloso e cumpridor, em função das circunstâncias do caso concreto, incluindo o cargo ocupado, como resulta do n.º 1 do art.º 10 e do n.º 1 do art.º 8.º;
- e) Resultando da conjugação da epígrafe do art.º 8.º e do seu n.º 1 que a distinção entre culpa leve e culpa grave reside precisamente de a segunda se reportar ao zelo ou diligência manifestamente inferiores aos exigíveis em função do cargo, sendo a culpa leve definida por exclusão;
- f) São consagradas duas presunções de culpa leve, uma referente a actos jurídicos ilícitos (deixando de fora actos materiais ou omissões), e outra quanto à omissão dos deveres de vigilância;
- g) A existência de culpa leve ou dolo vai estabelecer a responsabilidade do titular de órgão, funcionário ou agente, a título solidário com a entidade pública;
- h) Quanto aos sujeitos do dever de indemnizar, o novo regime permite esquematizar três situações:
 - i. Responsabilidade exclusiva do estado e demais pessoas colectivas de direito público:
 - Em caso de danos resultantes da acções ou omissões ilícitas cometidas pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício, com culpa leve (art.º 7.º, n.º 1) presumindo-se essa culpa nos casos previstos no art.º 10.º.²²
 - Em caso de **funcionamento anormal do serviço**, que se verifica quando, atendendo às circunstâncias e padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar danos produzidos (art.º 7.º, n.ºs 3 e 4), situação esta que o legislador estabelece uma presunção de ilicitude (art.º 9.º, n.º 2).

²² Actos ilícitos, *culpa in vigilando*



- ii. Responsabilidade solidária do Estado e demais pessoas colectivas de direito público para com os titulares de órgãos, funcionários ou agentes.²³
- iii. Responsabilidade exclusiva dos titulares de órgãos funcionários ou agentes – quando os mesmos actuem fora para além do exercício da função administrativa ou a sua actuação não seja devida ao exercício da mesma.²⁴
- i) Em caso de funcionamento anormal do serviço não existe direito de regresso, porquanto não é identificável o autor material dos actos e omissões lesivos;²⁵
- j) Quanto à efectivação do direito de regresso, o mesmo tem carácter obrigatório (art.º 6.º, n.º1) e pode ocorrer de diferentes formas.²⁶;
- k) Quando a condenação da entidade pública não se efectue nos termos do n.º 2 do art.º10.º, haverá que intentar acção autónoma contra o funcionário para apreciação do grau de culpa e efectivação do direito de regresso;
- l) Caso tenha havido absolvição da entidade pública, os efeitos do caso julgado estendem-se ao titular de órgão, funcionário ou agente.
- m) Por fim, somos do entendimento que não existe nenhum impedimento legal para que titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos possam celebrar um contrato seguro,
- n) Quanto à questão suscitada de serem os próprios serviços a custearem o respectivo seguro, somos do entendimento que, eventualmente, poderá existir uma incompatibilidade entre a conduta tipo dos responsáveis pelos factos potenciadores da indemnização e o próprio Estatuto Disciplinar.

À consideração Superior,

A Jurista,

(Catarina Sirgado dos Santos)

²³ Quando estes últimos causem danos a terceiros, agindo no exercício da função administrativa e por causa desse exercício, actuando com dolo ou culpa grave, gozando o estado de entidade pública do direito de regresso contra os mesmos se satisfizer indemnizações nestes casos (art.º 8.º, n.ºs1 e 2).

²⁴ Estaremos em face de responsabilidade pessoal e exclusiva do titular de órgão, funcionário ou agente, aplicando-se o regime do direito civil.

²⁵ Em caso de facto ilícito praticado no cumprimento do dever de obediência hierárquica, o art.º 271.º, n.º 2 da CRP permite excluir a responsabilidade do titular do órgão, funcionário ou agente.

²⁶ Desde logo através do mecanismo previsto no n.º 4 do art.º 8.º, que se aplica apenas aos casos em que a condenação da entidade pública tenha ocorrido ao abrigo da presunção de culpa leve estabelecida no n.º 2 do art.º 10.º, e caso não tenha ficado determinado na acção intentada pelo lesado grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente.