



Faculdade de Direito

Trabalho de Fim de Curso

Responsabilidade civil do Estado pela lesão dos Direitos Fundamentais

Licencianda:

Márcia Pedro Maússe

Supervisor:

Doutor Ant^onio Salomão Chipanga

Maputo, Julho de 2024



Trabalho de Fim de Curso

Responsabilidade civil do Estado pela lesão dos Direitos Fundamentais

Trabalho de Fim de Curso a ser entregue na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane como requisito parcial para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito

Autora:

Márcia Pedro Maússe

Supervisor:

Doutor António Salomão Chipanga

Maputo, Julho de 2024

Declaração de autenticidade

Eu, Márcia Maússe, declaro por minha honra, que o presente Trabalho de Fim de Curso é da minha autoria, elaborado em conformidade com o Regulamento para obtenção do grau de Licenciatura em Direito vigente na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Sendo resultado do meu esforço pessoal, este trabalho nunca foi apresentado em nenhuma instituição de ensino para a obtenção de qualquer grau académico, constituindo, por isso, um trabalho original cujas fontes consultadas para a sua elaboração foram devidamente indicadas.

A autora

(Márcia Maússe)

Maputo, Julho de 2024

AGRADECIMENTO

O escrito que se apresenta corresponde ao Trabalho de Fim de Curso para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Assim, depois ter finalizado este trabalho, importa endereçar os meus agradecimentos àqueles que ao longo desta caminhada, concretamente da fase curricular e pós-curricular, contribuíram, directa ou indirectamente, para que o mesmo fosse realizado com sucesso.

A Deus pelo dom da vida e por ter sido o provedor durante toda a minha formação.

Aos meus pais, por nunca terem despido as camisolas de pais, e, de igual modo, por todo o apoio realizado visando o sucesso da minha formação.

Aos meus colegas e amigos pelo apoio moral e didático dedicado durante os 4 anos do curso.

Ao Prof. Doutor António Salomão Chipanga, meu supervisor e docente, que, sem hesitar e de coração aberto, aceitou revestir-se de tal qualidade, tendo, por isso, me conferido orientação durante pesquisa e composição desta monografia.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais pela educação que me transmitiram, pela compreensão e pelo esforço que fizeram para me ajudar a crescer e me tornar na mulher que sou.

A minha família pelo apoio e motivação, pela companhia fraterna, pela irmandade, pela forma como eles têm sabido caminhar comigo, pelas gargalhadas e pelos conselhos partilhados no dia-a-dia.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa intitulado “Responsabilidade Civil do Estado Pela Lesão de Direitos Fundamentais” Tem como objectivo trazer uma possível Admissibilidade da Responsabilidade pelo Risco no ordenamento jurídico moçambicano, de modo com que o Estado passe a responsabilizar os seus agentes e funcionários, quando no exercício das suas funções ou no desempenho da actividade administrativa tenha causado dano aos cidadãos, mesmo que aquele dano seja lícito e não culposo, outrora, mesmo que não se verifique culpa do agente deve recair ao agente responsabilidade objectiva aquela que não depende dos elementos subjectivos de imputação, pois o n.º 2 do artigo 58 da CRM, imputa a responsabilidade aos agentes e funcionários do Estado quando o dano tenha sido causado por um acto ilícito e culposo, afastando completamente a Responsabilidade pelo risco, que é uma das modalidades da responsabilidade objectiva que surge partindo do princípio de que quem tira proveito com uma certa actividade deve também suportar os encargos que surgiram em decorrência desta.

Palavras-chaves: Responsabilidade, Estado, Risco, Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present research work entitled "Civil Responsibility of the State for the Injury of Fundamental Rights" aims to bring a possible Admissibility of Liability for Risk in the mozambican legal system, so that the State starts to hold its agents and employees responsible, when in the exercise of his functions or in the performance of administrative activity he has caused damage to citizens, even if that damage is lawful and not culpable, in the past, even if the agent is not found to be at fault, the agent must be subject to objective liability that which does not depend on the subjective elements of imputation, as paragraph 2 of art. 58 of the CRM, imputes responsibility to State agents and employees when the damage has been caused by an illicit and culpable act, completely ruling out Liability for risk, which is one of the types of objective liability that arises based on the principle that whoever takes profit from a certain activity must also support the costs that arise as a result of it.

Keywords: Responsibility, State, Risk, Fundamental rights.

Lista de Abreviaturas e Siglas

al.(s) – Alínea(s)

Apud – Citado por

Art. (s) – Artigo (s)

Nº - Número

BR – Boletim da República

CC – Código Civil

Cfr. – Confira, Conforme

CRM – Constituição da República de Moçambique

Ed. – Edição

Idem – Obra Anterior

UEM – Universidade Eduardo Mondlane

Índice

Declaração de autenticidade	i
AGRADECIMENTO.....	ii
DEDICATÓRIA	iii
RESUMO.....	iv
ABSTRACT.....	v
Lista de Abreviaturas e Siglas.....	vi
1. Introdução	1
1.1. Apresentação do tema	1
1.2. Justificativa	1
1.3. Formulação do Problema	1
1.4. Hipóteses.....	2
1.5. Objectivos	2
1.5.1. Objectivo geral.....	2
1.5.2. Objectivos específicos	2
1.6. Metodologia do Trabalho.....	3
1.7. Estrutura do trabalho.....	3
CAPÍTULO I: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	4
1.1. Evolução histórica da Responsabilidade Civil.....	4
1.2. Conceito de Responsabilidade Civil	5
1.3. Teorias da Responsabilidade do Estado.....	6
1.3.1. Teoria da Irresponsabilidade.....	6
1.3.2. Teoria Civilista: Actos de Império e Actos de Gestão	7
1.3.3. Teoria Civilista: Responsabilidade Subjetiva do Estado	7
1.3.4. Teorias publicísticas.....	10
CAPÍTULO II: OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	11
2.1. Os pressupostos da Responsabilidade Civil.....	11
2.1.1. Existência de Facto voluntário.....	11
2.1.2. Ilicitude	11
2.1.3. Culpa.....	12
2.1.4. Dano.....	13
2.1.4. Nexo de causalidade	13

CAPÍTULO III: DA EXISTÊNCIA OU NÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO RISCO DO ESTADO	14
3.1. A Responsabilidade Objectiva	14
3.2. Actividade administrativa lesiva aos Direitos fundamentais	17
3.2. Conduta comissiva lesiva aos Direitos Fundamentais	18
3.3. Conduta omissiva lesiva aos Direitos Fundamentais	20
3.4. O Risco e a lesão aos Direitos Fundamentais	21
3.5. Direito Comparado.....	22
CONCLUSÃO	24
RECOMENDAÇÕES	24
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA	25

1. Introdução

Responsabilidade Civil do Estado Pela Lesão de Direitos Fundamentais é tema da presente monografia, elaborada como condição para obtenção do grau de licenciatura em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane (UEM).

1.1. Apresentação do tema

Com o presente tema pretende-se reflectir sobre a garantia prevista no nº 2 do art. 58 da Constituição de República de Moçambique (CRM)¹ que assegura a responsabilidade civil extracontratual do Estado como mecanismo para reparação de danos causados e se nos mesmos moldes, pode-se chamar a colação à responsabilidade pelo risco.

Este dispositivo, consagra garantias legais de protecção aos particulares em caso de violação dos seus direitos fundamentais. Entretanto, a discussão surge na compreensão da admissibilidade da responsabilidade civil do Estado por lesão de Direitos Fundamentais.

1.2. Justificativa

A escolha deste tema deve-se à sua pertinência e relevância na actual conjuntura social moçambicana, havendo necessidade de compreender a responsabilidade civil da Administração Pública pelo risco face a protecção concedida aos cidadãos pelo Estado.

Neste contexto, a análise do tema do presente trabalho do fim do curso, particularmente, enseja dar um singelo contributo ao desenvolvimento do Direito moçambicano, que apesar da consagração constitucional da responsabilidade civil do Estado, estudos sobre a matéria são praticamente inexistentes, e salvo raríssimas exceções, a responsabilização do Estado por danos decorrentes de lesão aos direitos fundamentais é ainda uma utopia, pelo menos no ordenamento jurídico moçambicano. De uma forma geral, a presente monografia visa dar uma singela contribuição para a análise deste remédio constitucional, contra as condutas dos agentes públicos, lesivas aos direitos elementares da pessoa humana, a Responsabilidade Civil do Estado pelos danos que seus agentes causam aos particulares no exercício das suas funções de servidores públicos.

1.3. Formulação do Problema

Em Moçambique, onde muito se defende a ideia de Estado de Direito e de Democracia, estes valores ainda não se encontram consolidados, verificando-se vários exemplos de restrição da

¹ Art 58/2 da Constituição da República de Moçambique, de 16 de Novembro de 2004, BR, I Série, n.º 51, de 22 de Dezembro de 2004, revista pela Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho.

liberdade e de abuso de poder, atuações que por vezes resultam em factos lesivo aos direitos fundamentais dos cidadãos, bem como a crença de irresponsabilidade dos órgãos do poder público e seus agentes. Aliado a estes factores, acresce a fraca consciência jurídica dos cidadãos e a fraca mentalidade de que os titulares do poder público são servidores, e como tal estes e as instituições públicas são responsáveis pelos actos que ofendem os direitos fundamentais dos cidadãos e assim devem ser responsabilizados.

O Estado Moçambicano, dispõe na Constituição, de um artigo específico (artigo 58 da CRM.), que faz referência sobre a responsabilidade civil do Estado, porém este facto acontece apenas quando se trata de danos causados por seus funcionários, agentes a terceiros, no exercício das suas actividades profissionais, prevendo assim que só haverá responsabilidade se verificarem-se os elementos subjectivos de imputação da responsabilidade afastando deste modo os elementos objectivos. Será que há Admissibilidade da responsabilidade civil do Estado pelo Risco no Ordenamento Jurídico Moçambicano?

1.4. Hipóteses

Partindo do problema formulado, levantam-se as seguintes hipóteses:

- a) No ordenamento jurídico moçambicano há admissibilidade da responsabilidade civil do Estado pelo Risco, pois o cidadão que vir a sua esfera jurídica lesada pela actividade administrativa do Estado pode exigir que o Estado se responsabilize pelos danos causados.
- b) No ordenamento jurídico moçambicano não há admissibilidade da responsabilidade civil do Estado pelo Risco, pois o cidadão que vir a sua esfera jurídica lesada pela actividade administrativa do Estado, não pode exigir que o Estado se responsabilize pelos danos causados.

1.5. Objectivos

1.5.1. Objectivo geral

- Analisar Responsabilidade Civil do Estado Pela Lesão de Direitos Fundamentais

1.5.2. Objectivos específicos

- Descrever os Pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado;
- Aferir a existência ou não da Responsabilidade Civil pelo Risco do Estado;
- Direito Comparado

1.6. Metodologia do Trabalho

Para concretização do presente trabalho, recorrer-se-á ao plano metodológico que será concretamente baseado no método dedutivo recorrendo a pesquisa qualitativa e bibliográfica.

No concernente as técnicas, iremos recorrer a pesquisa bibliográfica que baseia no material já elaborado e publicado, concretamente, será feita através de análise de manuais, obras literárias, artigo técnico-científicos, relatórios do sector em análise, e leis que regulam a questão em análise.²

A pesquisa basear-se-á também na técnica documental que será o recurso ao material ou documentos produzidos. Na abordagem a técnica de pesquisa será qualitativa. Esta baseia-se na interpretação dos fenómenos e atribuição de significados a estes.

Relativamente ao método de abordagem, a pesquisa se basear-se-á no método dedutivo porque este método parte da análise dos factos relacionados com o objecto de estudo estabelecendo hipóteses, e através da dedução alcançar os resultados. Ou seja, este método parte da análise do geral para o alcançar resultados particulares.³

1.7. Estrutura do trabalho

O presente trabalho está estruturado em 4 partes;

A primeira parte relativa a introdução.

A segunda parte reservada a revisão bibliográfica onde encontramos, a evolução histórica, conceito e figuras afins relativas ao nosso objecto de estudo.

A terceira parte relativa ao desenvolvimento do objecto central do estudo discutindo os conceitos de responsabilidade civil do Estado por lesão dos direitos fundamentais.

A quarta parte relativa a conclusão e recomendações sobre estudo do quadro de responsabilidade civil do Estado por lesão dos direitos fundamentais.

² GIL, António Carlos (2002). *Técnicas de elaboração de pesquisa em economia e elaboração de monografia*. 4ª Edição. Editora Atlas, São Paulo.

³ LAKATOS, Eva Mari & MARCONI, Mariana de Andrade (2012). *Metodologia de Trabalho Científico*. 7ª edição. Editora Atlas S.A. São Paulo

CAPÍTULO I: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

1.1. Evolução histórica da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil se assenta Segundo a teoria clássica em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o facto culposo e mesmo dano.⁴

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava o factor de culpa, o dano preocupava a redacção imediata, instintiva e brutal do ofendido, não havia regras nem limitações, não se imperava ainda o direito, dominava a vingança privada de forma primitiva, selvagem, talvez mais humana da reacção espontânea e natural contra o mal sofrido, solução comum de todos os povos de suas origens para a reparação do mal pelo mal, olho por olho dente por dente.⁵

Se a reacção não acontecesse desde logo, sobrevinha a vendeta mediata posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal “*olho por olho e dente por dente*”.

O Estado passou então a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição e renunciando a vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com carácter de pena privada e como reparação, visto que antes dos Estados adotarem a Responsabilidade Civil como mecanismo para reparação dos danos causados a particulares, prevaleceu durante muito tempo a teoria da irresponsabilidade. Segundo esta teoria, os Estados caracterizavam-se pela irresponsabilidade das acções lesivas a particulares.

A teoria da irresponsabilidade do poder público surgiu no período anterior a formação do Estado de Direito. Nesta fase não se consagravam garantias individuais dos cidadãos, e direitos fundamentais. Os Estados eram despóticos e absolutistas onde o poder Estatal era incontestável e não havia espaço para responsabilidade civil pelos seus actos. Nesta época vigorava a máxima *the king can do no wrong*, ou seja, o rei não erra, e o Estado não tinha de indemnizar os cidadãos pelos prejuízos que lhe causasse resultante da sua actuação⁶.

⁴ AMARAL, Diogo Freitas. *Curso de Direito Administrativo*, II volume, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

⁵ Idem

⁶ BONZANINE, Marciane (2020) *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado pelo exercício da função administrativa: Causa de exclusão em Portugal e no Brasil*, Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, Pg. 25. Em <http://repositorio.ual.pt> acedido no dia 20/6/2024.

No séc. XIX, período em que os Estados passaram a implementar o liberalismo, a teoria da irresponsabilidade dos Estados foi posta de lado, tendo sido adoptado o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei⁷. Registou-se à partir deste marco, o progressivo desenvolvimento, a evolução culminou com o afastamento da irresponsabilidade do Estado, dando lugar a responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Na actualidade, os Estados cujos princípios fundamentais são de Estado de Direito, são guiados pelo princípio da responsabilização do Estado.

1.2. Conceito de Responsabilidade Civil

A sociabilidade do Homem impõe-lhe que estabeleça relações sociais que podem ter ou não relevância para o Direito, isto devido a sua incapacidade de auto-suficiência. Estas relações quando relevantes para o Direito fazem emergir na esfera jurídica dos sujeitos de Direito, obrigações. O Direito, enquanto complexo de normas que regula a sociedade, impõe que a inobservância de certas condutas positivas ou negativas que consubstancia num acto ilícito, acarreta a necessidade de responsabilização quando desta ilicitude haja dano. A actuação (jurídica) das pessoas pode atingir o interesse de outrem, causando-lhe danos; quando tal aconteça, o causador do dano deve reparar o mal sofrido pela vítima nisto consiste a responsabilidade civil.⁸

Deste modo, de acordo com o Mota Pinto, designa-se por “*responsabilidade civil a necessidade imposta pela lei a quem causa um prejuízo a outrem de colocar o ofendido na situação que estaria sem a lesão*”⁹, esta necessidade funda-se no princípio do ressarcimento dos danos. Perfila de igual entendimento o professor Menezes Leitão, pois também conceitualiza a responsabilidade civil como sendo o conjunto de factos que dão origem a obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem¹⁰. Por sua vez, o professor Flávio Tartuce entende que a responsabilidade civil emerge em face de não cumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida¹¹.

⁷ QUADROS, Fausto (2004) *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2ª Edição, Editora Almedina. Coimbra. P. 56

⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho (2009) *Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª edição revista e actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 97.

⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005) *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Pág. 128.

¹⁰ LEITAO, Luís Manuel Teles Menezes, (2009) *Direito das Obrigações*, vol. I, 8ª edição, Livraria Almedina, Lisboa, Pág. 283.

¹¹ TARTUCE, Flávio (2020) *Manual de Direito Civil*, 10ª edição, revista, actualizada e ampliada, Editora Método, São Paulo, Pág. 702

A responsabilidade civil actua através do surgimento da obrigação de indemnização, isto é, visa tornar indemne o lesado, colocando-o na situação em que estaria sem a ocorrência do facto danoso.

A reconstituição da situação em que o lesado estaria sem a infracção deve em princípio ter lugar mediante uma reconstituição natural, quando a reconstituição natural não seja possível, suficiente ou for demasiada onerosa, a reposição da situação em que estaria o lesado sem o facto danoso terá lugar mediante uma indemnização em dinheiro (restituição ou execução por equivalente).¹²

Deste modo, a responsabilidade civil consiste numa fonte de constituição da obrigação de indemnizar o dano sofrido por outrem, alicerçada no princípio do ressarcimento dos danos. O seu regime jurídico vem consagrado no Código Civil, concretamente nos art.(s) 483º, 799º e 564º todos do Código Civil, doravante designado por CC.

1.3. Teorias da Responsabilidade do Estado

Superado o breve introito, destaca-se que o instituto da responsabilidade civil do Estado abarca diversas teorias e classificações, conforme sua evolução histórico- doutrinária. Por didáctica, adota-se aqui, a categorização promovida pela renomada jurista Maria Sylvia di Pietro¹³, qual seja: teoria da irresponsabilidade; teorias civilistas: teoria dos atos de império e gestão e teoria da responsabilidade subjetiva (ou teoria da culpa civil); teorias publicistas: teoria da culpa administrativa (ou culpa do serviço público) e teoria da responsabilidade objetiva (teoria do risco integral ou administrativo).

1.3.1. Teoria da Irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade, que não teve repercussão no ordenamento, mas tão somente em países com regimes monárquicos-absolutistas consolidados, consagrou, sob a primazia da soberania estatal, o princípio *The king can do not wrong*, ou seja, o rei não pode errar. Sob a égide de tal teoria, o Estado, mesmo como agente violador de direito alheio, jamais seria responsabilizado, pois gozava de “*prerrogativa de ampla irrestrita imunidade*”¹⁴. Imunidade essa que conduzia à insegurança jurídica, pois o Estado, ao passo que não tinha qualquer responsabilidade sob a ótica jurídica, era, curiosamente, o responsável por tutelar o direito e garantir sua eficácia perante à sociedade. Entendia-se que, por ser o Estado o criador do Direito,

¹² PINTO, Carlos Alberto da Mota, Op. Cit, Pág. 128

¹³ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, p. 816.

¹⁴ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Direito administrativo e o novo código civil*, p. 203

não poderia este ser admoestado por aquele, sua criatura. No entanto, “se o Estado é o guardião do Direito, como deixar ao desamparo o cidadão que sofreu prejuízos por ato próprio do Estado?”¹⁵. Passamos a ter um Estado de Direito, ou seja, um Estado submetido ao Direito.

1.3.2. Teoria Civilista: Actos de Império e Actos de Gestão

A exemplo deste questionamento, a irresponsabilidade do Estado foi, aos poucos, perdendo força e, finalmente, caiu por terra com o julgamento do caso de Agnès Blanco, no Tribunal de Conflitos, na França, em 01/02/1873, em que a jurisdição administrativa foi julgada competente para processar o pedido indenizatório decorrente de falha na prestação do serviço público. Ainda quanto ao caso Blanco, o julgado, além de ser considerado um marco histórico na evolução da responsabilidade civil do Estado, contribuiu, também, para a transição para as teorias civilistas, que elevam a culpa como elemento determinante para caracterização da responsabilidade. Mantendo o entendimento da responsabilidade subjetiva, deixando-a pairar tão somente sob os funcionários públicos, acrescentou a necessidade de análise subjetiva da conduta.

Assim, só configuraria a responsabilidade do Estado se provado que este agiu com negligência, imprudência ou, ainda, imperícia. Entretanto, o elemento culpa só era avaliado se a conduta praticada pelo funcionário público fosse considerada e comprovada - como mero ato de gestão (*iure gestionis*), ou seja, praticada em similitude com particular. Em contrapartida, se a conduta fosse qualificada como ato de império (*iure imperii*), não havia que se falar em responsabilidade do Estado, haja vista que praticada sob a égide da soberania teoria dos Atos de Império e Actos de Gestão. Contudo, tal distinção não produzia qualquer efeito prático, de modo que o Estado permanecia isento de qualquer responsabilidade.

1.3.3. Teoria Civilista: Responsabilidade Subjectiva do Estado

Finalmente, a responsabilização da pessoa jurídica de direito público pelos atos praticados pelos seus representantes, ressalvado o direito de regresso da entidade estatal, introduzindo, assim, a Teoria da Responsabilidade Subjetiva do Estado.

Todavia, tal teoria mostrou-se utópica quanto ao âmbito da justiça, “ *na medida em que impunha aos cidadãos lesados um encargo muito penoso, consubstanciado na obrigação de comprovar o dano e o comportamento culposo do agente estatal*”¹⁶. Os civilistas destacaram-

¹⁵ Sergio Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*, p. 283.

¹⁶ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Direito administrativo e o novo código civil*, p. 208.

se nessa fase, opondo-se à irresponsabilidade absoluta do Estado, porém sem com isso pregarem a responsabilidade civil total do Estado, visto que na base desta teoria estava a categorização de dois domínios distintos patentes na pessoa colectiva Estado, ou seja, o domínio público e o domínio privado. Com efeito, é inegável o papel preponderante que desempenharam, estando na origem da aceitação do princípio da responsabilidade civil do Estado.

Os partidários dessa teoria distinguiam as formas de actuação da administração defendendo que só se podia responsabilizar civilmente o Estado por danos causados por atos de gestão privado, estribando-se em princípios do direito privado de responsabilidade de terceiro (comitente, representante ou mandante, etc.)¹⁷.

Com efeito, vislumbra-se desta teoria que na prática de actos de gestão, o Estado age em igualdade com os particulares, podendo assim, chamar-se a colação o princípio da responsabilidade civil nas mesmas condições que um ente privado, desde que havendo culpa do funcionário ou agente estatal.

Outrossim, colocou-se a responsabilidade do poder público por danos causados na prática de actos de impróprios, pois nesses casos o Estado estaria a agir no exercício da sua soberania, como poder supremo, por isso os actos não seriam passíveis de qualquer julgamento, e nem de gerar obrigação de reparar, mesmo quando causassem danos aos cidadãos.

Cretella Júnior ressalta o fato de que apesar da apregoada divisão dos atos administrativos em atos de império e atos de gestão ter feito carreira na história do direito francês, enormes são as dificuldades que a doutrina e a prática encontram para delimitar com precisão o campo daqueles dois tipos¹⁸.

Por outro lado, para Amaro Cavalcanti *“partir simplesmente da distinção dos actos para afirmar a responsabilidade do Estado pelos actos de gestão e sua irresponsabilidade pelos de império, deixa evidentemente muito a desejar, como sistema de justiça distributiva”*¹⁹, mormente porque todos os actos são actos do Estado e este quer numa, ou noutra forma de actuação é sempre o Estado, não podendo na prática de actos de império violar impunemente os direitos dos particulares, sem com isso se submeter ao crivo jurisdicional.

¹⁷ CAHALI, Yussef Said, *Responsabilidade civil do Estado*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

¹⁸ CRETELLA JUNIOR, José, *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.

¹⁹ CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, Tomo I p

Para CAHALI, essa teoria ``conquanto tenha tido mérito de representar uma fenda no princípio da irresponsabilidade, acabou sendo descartada em razão da insuficiência de seus enunciados²⁰`, bem como, pela dificuldade prática em distinguir, usando critérios objetivos os actos de gestão dos de império, visto que várias vezes estes atos apresentam-se intimamente ligados.

A fase em epígrafe era de fundo individualista, assente na responsabilidade subjetiva em que a obrigação de indemnizar era em razão de danos causados por um procedimento ilícito comissivo ou omissivo, culposo ou doloso. Quer dizer, era necessário identificar a culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado, ficando esta teoria muito além de dar uma solução cabal ao problema da responsabilidade civil do Estado, normalmente, nos casos de *faute de service* (*Culpa de serviço* ou ``falha de serviço``) quando os serviços públicos não funcionam, ou funcionam mal ou funcionam atrasados, o que representou um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objectiva²¹.

Em Moçambique, a teoria civilística teve acolhimento no ordenamento jurídico, visto que o Código Civil de 1966, ainda vigente, remete a responsabilidade civil do Estado e de outras pessoas coletivas públicas ao regime de responsabilidade do comitente pelos danos causados pelos seus comissários, reconhecendo apenas a obrigação de indemnizar nos danos causados no exercício de atividades de gestão privada²².

A Constituição da República de Moçambique de 1990 veio disciplinar no artigo 97º a responsabilidade do Estado, estatuidando que ``O Estado é responsável pelos danos causados por atos ilegais dos seus agentes, no exercício das suas funções, sem prejuízo do direito de regresso nos termos da lei``, abrangendo assim os actos de império, porém deixado de fora os actos legais ou decorrentes do risco da actividade administrativa, ou seja, o legislador constituinte estabelece ainda como requisito para a responsabilização do Estado a culpa individual do agente. A redação deste artigo foi mantida na actual Constituição de Moçambique, aprovada em 2004.

Um dos pressupostos para deflagrar a responsabilidade do Estado pelos actos de gestão privada, impostos pelo Código Civil moçambicano, é o de recair sobre o funcionário ou agente a obrigação de indemnizar, o que tem levantado dúvidas relativamente à questão de saber se o

²⁰ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995

²¹ Idem

²² LEITÃO MENEZES, Luís Manuel Teles (2010). *Direito das Obrigações*. 9ª edição. Editora Almedina.

funcionário ou agente responde regressivamente em casos em que os danos tenham sido causados sem culpa.

No que concerne a este aspecto, MENEZES LEITÃO entende que para se ensejar a responsabilidade do Estado exige-se um comportamento culposo do funcionário ou agente, pois o legislador ao estatuir que afasta-se o direito de regresso do Estado quando este tiver também culpa, parece pressupor a culpa do agente, ou seja, não é necessário uma demonstração efetiva de culpa do comissário, bastando apenas uma culpa presumida²³.

Por outro lado, o autor em referência entende ser duvidoso o exercício do direito de regresso em casos de danos causados pelo risco, pois a responsabilidade caberia ao Estado visto que usufrui dos benefícios de tal actividade²⁴. Ora, as Constituições da República de Moçambique de 1990 e de 2004, vem colocar fim a estas questões, estatuidando apenas uma responsabilidade calcada na culpa do agente, ou seja, em actos ilegais.

As teorias civilísticas foram sendo ultrapassadas pela grande maioria dos Estados, com o alargamento da responsabilidade do Estado para o domínio do Direito público, restando assim, a teoria da responsabilidade sem culpa como a única compatível com a natureza das pessoas colectivas de direito público, dada a sua posição e os privilégios administrativos de que o particular é desprovido.²⁵

1.3.4. Teorias publicísticas

Nesta fase, à partir da segunda metade do século XIX, na Europa, a Responsabilidade do Estado emerge no campo do Direito Público inculido de alguns princípios a ele inerente. José Dias de AGUIAR, entende que constitui uma *“fase de Direito público, onde se afirma a predominância do direito social, a que deu impulso e sistematização o notável trabalho da jurisprudência do Conselho de Estado Francês”*²⁶. A teoria civilista do direito comum foi ultrapassada pela doutrina, com a noção francesa de *faute du service* (falha do serviço), que Paul Duez sistematizou em três modalidades, nomeadamente, quando este não funciona (*culpa in ommittendo*), quando funciona mal (*culpa incommittendo*) ou funciona atrasado²⁷. Esta visão

²³ Idem

²⁴ BELAVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 11ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956 pág. 173

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 23ª edição. São Paulo: Malheiros

²⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, página 773.

²⁷ DUEZ, Paul. *La responsabilité de la Puissance Publique*. Paris: Dalloz, 1927, p. 15 apud, Bandeira de Mello, Celso António. *Curso de Direito Administrativo*. p 1005

permitiu haver uma despersonalização da culpa do agente, tornando-a anónima, considerando-se assim culpa da máquina administrativa ou genericamente acidente de serviço.

CAPÍTULO II: OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1. Os pressupostos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil extracontratual como fonte de uma obrigação, é determinada pela existência de seguintes pressupostos: Existência de um facto, a Ilicitude, Culpa, o Dano e o Nexo de causalidade, a saber:

2.1.1. Existência de Facto voluntário

“O elemento básico da responsabilidade é o facto do agente um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana - pois só quanto a factos desta índole têm cabimento a ideia de ilicitude, requisito culpa e a obrigação de reparar danos nos termos em que a lei a impõe²⁸”.

Entende-se aqui a existência de uma conduta, que pode ser uma acção ou omissão, e esta deve ser movida por um impulso do indivíduo ou mesmo falta de impulso. O que significa que, é necessário que a conduta resulte da vontade do homem, seja por acção ou omissão, e este deve ter o controlo sobre esta vontade que resulte em danos a terceiros. Este pressuposto é essencial na responsabilidade civil e, no caso da responsabilidade extracontratual, tanto a responsabilidade objectiva assim como subjectiva há necessidade da verificação da existência da conduta.

2.1.2. Ilicitude

Por outras palavras, a ilegalidade é uma condição necessária mas não o suficiente da ilicitude, esta implica, Para efeitos da responsabilidade da administração, avaliação de posições jurídicas subjectivas de terceiros, com a inerente produção de danos ou prejuízos²⁹.

Não basta, que alguém pratique um facto prejudicial aos interesses de outrem, para que seja obrigado a compensar o lesado, a ilicitude aparece como o segundo pressuposto da responsabilidade civil. A lesão aos interesses alheios só obriga à reparação do dano quando revestisse a forma de violação ou ofensa a direito de outrem, não bastando, por conseguinte, a

²⁸ ANTUNES VARELA, João de Matos (1996). *Das Obrigações em geral*. 9 edição. Editora Almedina, Coimbra, Portugal, P.545.

²⁹ DO AMARAL, Diogo Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed., Almedina Editora, Lisboa, Portugal.

prática de um facto lesivo de interesses alheios, nem sequer a violação de qualquer norma jurídica que são indirecta ou reflexamente tutelados.³⁰

O artigo 483 do código civil de Moçambique refere “*que aquele com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem, ou qualquer outra disposição legal, fica obrigado a indemnizar, o lesado pelos danos resultantes da violação*”³¹.

Quando nos referimos a ilicitude como pressuposto da responsabilidade civil extracontratual, pressupõe-se que a acção ou omissão se encontra em inconformidade com normas jurídicas, e que as violações das referidas normas produzam danos a terceiros. A violação de interesse de terceiros resulta em reparação de danos quando este viola normas jurídicas que tutelam o referido direito, ou seja, o autor deve infringir uma norma jurídica.

2.1.3. Culpa

Culpa: “*Não basta a imputabilidade do agente. Para que o facto lhe possa ser imputado, é necessário que o imputável tenha agido com culpa, que haja nexos psicológico entre facto praticado e vontade do lesante*”³².

Para que um facto resulte em responsabilidade, a culpa é chamada como um pressuposto preponderante, a culpa é aqui entendida como uma conduta voluntária que merece censura no ponto de vista jurídico. A culpa pode se revestir de duas formas distintas sendo a que resulte do dolo ou negligência do agente.

“*Há dolo quando o funcionário ou agente agiu com intenção deliberada de lesar terceiros através da violação dos seus deveres. Isto é funcionário ou agente quis infringir o seu dever porque justamente quis infringir. Por outro lado, negligência quando funcionário não empreendendo todo zelo e diligência exigível para referida actividade, sendo que dever de zelo do funcionário público está previsto na legislação própria*”³³.

³⁰ ANTUNES VARELA, João de Matos (1996), *Das Obrigações em geral*. 9 Edição. Editora Almedina, Coimbra, Portugal, P.548

³¹ Art.483 do Decreto – Lei n°47344, de 25 de Novembro de 1966, aplicável a Moçambique pela Portaria n° 22869, 4 de Setembro de 1967, e actualizado pelo DL n°3/2006, de 23 de Agosto, Código civil.

³² ANTUNES VARELA, João de Matos (1996).*Das Obrigações em geral*. 9 Edição. Editora Almedina, Coimbra, Portugal, P.545

³³ MACIE, Albano (2015). *Lições de Direito administrativo Moçambicano*, Vol. III. Maputo. Escolar Editora. P.375

Para que um facto resulte em responsabilidade, a culpa é chamada como um pressuposto preponderante, a culpa é aqui entendida como uma conduta voluntaria que merece censura no ponto de vista jurídico.

2.1.4. Dano

O prejuízo é o evento que decorre do facto danoso, isto é um resultado quantificável. É o Dano que se verifica na esfera jurídica do particular, afectando o seu património ou seus direitos pessoais, danos morais, neste caso³⁴.

“Para haver obrigação de indemnizar, condição essencial que haja dano, que o facto ilícito culposo tenha causado prejuízo a alguém³⁵”. A conduta humana, seja acção ou omissão, só pode ser se considerar como passível de responsabilidade quando provoque danos a terceiros. O dano é aqui entendido como prejuízo resultante da conduta humana.

O dano certo resultante da lesão aos direitos fundamentais pelo poder público, pode-se repercutir na esfera jurídica do particular de forma imediata ou frustrando expectativas de ganhos ulteriores, denominando-se respectivamente, dano emergente (*damnum emergens*) e lucros cessantes (*lucrum cessans*). Com efeito, em face do dano certo que gera a obrigação de indemnizar, e o dano eventual, transcorre-se numa zona movediça, e que atualmente vem gerando calorosos debates, a *“perda de chance”*.

No que concerne à anormalidade, o resultado danoso deve ser de tal forma relevante que ultrapasse o mero inconveniente relativo ao funcionamento dos serviços públicos, impostos por toda vida coletiva³⁶. Nos casos de violação de direitos fundamentais, a anormalidade é vislumbrada na ilicitude do acto, sendo por isso passível de ressarcimento.

2.1.4. Nexo de causalidade

Nexo de causalidade *“O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito existente entre facto danoso e prejuízo. Isto é, o prejuízo existente deve ser consequência directa da acção ou omissão dos agentes público³⁷”*.

³⁴ Idem

³⁵ ANTUNES VARELA, João de Matos (1996). *Das Obrigações em geral*. 9 edição. Editora Almedina, Coimbra, Portugal.

³⁶ Idem

³⁷ MACIE, Albano (2015). *Lições de Direito administrativo Moçambicano* Vol. III. Maputo. P.375

O art. 563 do CC prevê que “a obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse lesão³⁸”.

O nexo de causalidade entende-se como a relação entre facto /conduta e o dano, na medida em que se pode conduzir ao entendimento de que o dano é resultante da acção ou melhor, o facto ou acção foi causa inequívoca do dano.

A análise do nexo de causalidade mostra-se pertinente, na medida em que permite demonstrar, por um lado, o facto constitutivo de responsabilidade, e de outro o problema da extensão do dano³⁹, quer dizer, no primeiro plano estabelece o limite entre o agente responsável pela conduta e o dano verificado, no segundo plano quais os gravames que devem ser suportados pelo agente, autor do facto lesivo. Quando é que, juridicamente, um facto deve ser considerado causa de um determinado evento danoso.

Neste prisma, Antunes Varela ressalta que, para que haja responsabilidade “*exige-se entre o facto e o dano indemnizável, um nexo apertado do que a simples coincidência ou sucessão cronológica*”⁴⁰. A questão do nexo de causalidade vem consagrada no artigo 563º do CC, com a epígrafe nexo de causalidade, estatuinto que “*A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*”.

CAPÍTULO III: DA EXISTÊNCIA OU NÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO RISCO DO ESTADO

3.1. A Responsabilidade Objectiva

Quando se fala de responsabilidade civil no geral remete a ideia da existência de culpa para reparação de danos. Entretanto, surge a responsabilidade objectiva, e para este tipo de responsabilidade, é passível a reparação de danos independentemente da culpa.

A Responsabilidade objectiva consiste no dever de indemnizar do Estado aos particulares pelos danos causados por actos legais, independentemente da culpa ou prática de um acto ilícito pelos agentes públicos. É uma responsabilidade excepcional que só existe prevista por lei nos termos do n° 483 do CC.⁴¹

³⁸ Código Civil Moçambicano

³⁹ BUERES, Alberto J. *El Daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona general*. “in” Revista de Derecho Privado Y Comunitario. Daños a la Persona. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, volume 1, 1995, p. 261.

⁴⁰ VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, Vol. I, 1996, pág. 908.

⁴¹ MACIE, Albano (2015) *Lições de Direito Administrativo Moçambicano* Vol. III. Editora escolar, Maputo. P. 379

“A responsabilidade objectiva, sem falta, baseia-se no risco criado por determinada actividade (teoria de risco criado), como coisas que caiam de casa, a do farmacêutico por erro médico do seu paciente, acidente de trabalho, seguro obrigatório, na legítima defesa por danos a terceiro e em Estado de necessidade, as pessoas jurídicas de direito privado respondem indirectamente pelos actos de seus representantes e propostos por actos próprios: as que pertencem aos serviços públicos respondem pelos danos causados pelas actividades administrativas independentemente da culpa dos funcionários”.

O art. 483 n.º2 do CC, refere que *“Só existe obrigação de indemnizar independentemente da culpa nos casos especificados na lei”*. Entretanto, encontra-se o amparo legal da responsabilidade civil objectiva no art. 500 n.º 1 do CC, a referir que *“aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente da culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”*.

O Acórdão do Processo n.º 96/11, do Tribunal Supremo, acção declarativa de condenação, tem o entendimento de que a responsabilidade objectiva não depende da culpa, mas sim da verificação de um dano⁴².

Do exposto, acolhe-se o conceito apresentado por MACIE (2015, p. 379), pois este clarifica que a responsabilidade objectiva não depende da culpa, que é baseado no risco da actividade, esta é uma excepção a regra da responsabilidade civil extracontratual.

Na pesquisa que se faz a análise dos pressupostos desta responsabilidade civil, este é o modelo que melhor leva ao entendimento da necessidade do Estado reparar danos causados aos trabalhadores por conta de outrem, independentemente da verificação do elemento culpa.⁴³

Esta fase representa o ápice da evolução da responsabilidade patrimonial do Estado e tem por base não mais a teoria da culpa e sim a chamada teoria do risco, bem mais favorável a vítima.

A teoria objectiva surge na França em resposta à teoria subjectiva, por tornar sobremodo dificultosa a comprovação por parte da vítima da culpa do agente público na ocorrência do dano.

Esta teoria encontra-se respaldada no Direito Moçambicano no artigo 499 do Código Civil. O art. 501 do CC estabelece que *“o Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de*

⁴² Acórdão do Tribunal Supremo processo n.º 96/11, Disponível em <http://ts.gov.mz>.

⁴³ MACIE, Albano (2015). *Lições de Direito administrativo Moçambicano* Vol. III. Maputo. P.38

actividade de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários”.

O art. 14 do Decreto n.º 30/2001 de 15 de Outubro, estabelece “*A Administração Pública responde pela conduta dos seus agentes dos seus órgãos e instituições de que resulte danos a terceiros, nos mesmos termos da responsabilidade civil do Estado, sem prejuízo do seu direito de regresso, conforme as disposições do Código Civil*”.⁴⁴

Percebe-se que a responsabilidade objectiva incide não apenas sobre as pessoas jurídicas de direito público, mas também sobre àquelas que fazem parte do Estado e são regidas pelo direito privado, é o caso das sociedades de economia mista. Também está claro que o Estado se responsabiliza tanto pelos danos surgidos à partir das acções, quanto das omissões de seus agentes.

A culpa volta a ter importância no âmbito da Acção Regressiva que deve ser interposta pelo Estado contra seu agente, neste momento a responsabilidade é subjectiva porque diz respeito a uma nova relação jurídica estabelecida entre o poder público e seu agente, relação esta que é posterior àquela originária, onde se tinha uma relação jurídica entre o Estado e o Administrado.⁴⁵

Essa teoria determina a inversão do ónus *probandi*, ou seja, cabe agora ao Estado provar a sua não responsabilidade, tendo facilitado o direito de reparação da vítima.

A responsabilidade Civil do Estado recebe várias outras denominações, como Responsabilidade da Administração Pública, Responsabilidade Patrimonial do Estado. Assim como ocorre com os particulares, pessoas físicas e jurídicas, as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado que compõem a estrutura do Estado, também se responsabilizam com base na lei pelos danos decorrentes do comportamento de seus agentes aquando da prestação dos serviços públicos cujo destinatário é a população de modo geral.

Como regra, a responsabilidade civil do Estado decorre de um dano praticado à partir da execução de acto administrativo que abrange de modo típico o poder executivo e de modo atípico os demais poderes e o Ministério Público, isto se explica em virtude de a maioria dos actos jurídicos estatais decorrerem da gestão da coisa pública desempenhada pelo governo, haja vista que, cabe ao poder executivo a gestão e realização de políticas públicas, além disto,

⁴⁴ Decreto n.º 30/2001 de 15 de Outubro, BR, 1ª Série, nº 41, de 15 de Outubro de 2001.

⁴⁵ <https://jus.com.br/artigos/64489/a-responsabilidade-civil-do-estao-no-ambito-da-administracao-publica> acessado a 20/06/2024.

outro facto importante decorre de que a imensa maioria dos agentes públicos pertencerem ao poder executivo, em virtude deste poder possuir mais servidores do que os outros dois juntos.

Entretanto, mesmo que em menor proporção, é facto que a partir dos actos jurídicos legislativos e judiciários surjam danos aos destinatários dos serviços públicos.

Como já foi exposto acima a responsabilidade do Estado é objectiva e de acordo com entendimento jurisprudencial seria objectiva na modalidade risco administrativo, uma vez que não podendo ser da modalidade risco integral, pois este só é utilizado nos casos de danos nucleares e ambientais.⁴⁶

Diante disto, o facto de a modalidade ser a de risco administrativo significa dizer que o Estado pode não reparar o dano se provar que seu agente agiu em um dos casos de excludente de ilicitudes. Mas, em todo caso não há dúvida de que a teoria do risco administrativo é mais benéfica para o indivíduo, tendo em vista que, essa teoria tenta diminuir as desigualdades que existem entre o Estado e a pessoa, invertendo assim o ónus *probandi* de que a culpa é exclusiva ou concorrente da vítima, em busca de diminuir ou até mesmo excluir os danos pela vítima alegados, e isto, é mais uma razão que diferencia o risco administrativo do risco integral, pois este não permite prova contrária do acontecido.

Entretanto, há excepcionalmente casos em que a responsabilidade do Estado não será objectiva, sendo necessária a comprovação do dolo ou culpa pela vítima, é o que acontece quando existe omissão ou deficiência na prestação de serviço do Estado que acarreta dano a outrem, nesse caso há que se provar que devido a inoperância ou má gerência do Estado houve o dano, sendo a responsabilidade subjectiva na modalidade culpa administrativa ou responsabilidade por culpa anónima, pois não é necessário individualizar o agente público que ocasionou o dano.⁴⁷

É importante ressaltar que quando se fala em actos do Estado não deve entender ser apenas actos referentes ao poder executivo e sim os demais poderes, muito embora, em regra, não ser passível de indemnização as actividades típicas do poder legislativo e judiciário, entretanto, para essa regra também há excepções que estão previstas na Constituição da República.

3.2. Actividade administrativa lesiva aos Direitos fundamentais

Com vista à realização dos seus fins, não raras vezes, o Estado intrometesse de forma legítima ou ilegítima na esfera jurídica dos particulares.

⁴⁶ Idem

⁴⁷ MACIE, Albano, *Lições de Direito Administrativo vol 1*, Editora escolar, Maputo, Moçambique, 2012

Como pessoa jurídica, o Estado manifesta a sua vontade por meio de seus agentes cuja actuação é susceptível de causar danos aos administrados, decorrentes do risco ou da prática de actos comissivos, sejam eles matérias ou actos jurídicos, ou ainda de omissões.

Cumprе ressaltar, que a palavra ``*agente*'' aludida tanto no texto constitucional moçambicano (n.º 2, do art. 58 da CRM) e aqui referida, deve ser entendida em sentido amplo, englobando todas as pessoas encarregues de realizar alguma actividade pública, como nos elucida Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao referir que a mesma ``*abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam serviço*''⁴⁸. Os actos perpetrados por estes agentes vinculam e são imputados ao ente jurídico personificado ao Estado, sendo, esta relação entre vontade e ação do Estado e de seus agentes, uma imputação directa do querer e agir dos agentes ao Estado no âmbito da relação orgânica, pois mesmo que uma determinada actividade tenha sido mal realizada pelo agente, entende-se que assim o Estado quis, ainda que quisesse ao contrário.

No ordenamento jurídico moçambicano que limita a responsabilidade estatal, exclusivamente, aos actos ilegais praticados pelos agentes públicos. Com efeito, podemos depreender que a actuação do agente do Estado, desde que revestido daquela qualidade, seja ela comissiva ou omissiva, ainda que extravase os limites de sua competência impostos pelos ditames legais, violadora dos direitos e liberdades individuais, dos direitos civis e políticos, bem como dos direitos sociais e econômicos em sede da responsabilidade civil do Estado.⁴⁹

3.3. Conduta comissiva lesiva aos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais assumem hoje grande importância no Estado Democrático de Direito e a sua tutela assume índole inegável e inegociável. Apesar do referido patamar na arena jurídica, várias são as condutas positivas praticadas pelos agentes do Estado lesivas à dignidade da pessoa humana. No âmbito da responsabilidade objectiva do Estado é irrelevante qualquer investigação de elementos subjetivos de culpa ou dolo, para o ressarcimento dos danos materiais e morais causados pelos agentes estatais.

Nesse sentido, Celso Ant3nio Bandeira de Mello realça que, ante as prerrogativas que o Estado, como sociedade personificada, goza de intervir de forma unilateral na esfera jurídica dos particulares, há necessidade de ressarcir o dano injusto, causado por actos comissivos

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 16ª Ed. São Paulo: ATLAS S. A, 2003, pág. 650

⁴⁹ Idem

praticados em prol do bem comum, que especialmente atinge alguns, sem cogitar culpa ou infração ao direito.⁵⁰

No ordenamento jurídico moçambicano, o mesmo ainda está ancorado em pressupostos subjetivos para a responsabilização do Estado moçambicano, visto que a actual Constituição da República de Moçambique, no n.º 2, do seu artigo 58 da CRM estatui que *“O Estado é responsável pelos danos causados por actos ilegais dos seus agentes, no exercício das suas funções, sem prejuízo do direito de regresso nos termos da lei”*. Nesta senda, o Estado apenas responde pelos danos causados por actos comissivos contrários ao Direito, o que evidência a fraca evolução do instituto, ao olhar impávido e sereno dos cultores do direito moçambicano, e serve de motivo para aferir o quanto ainda se tem por consolidar como Estado Democrático de Direito.

Contudo, o n.º 1, do artigo supracitado, faz alusão expressa as violações dos direitos fundamentais, estatuidando que *“A todos é reconhecido o direito de exigir, nos termos da lei, indemnização pelos prejuízos que forem causados pela violação dos seus direitos fundamentais”*, é de salientar este destaque dado as violações dos direitos fundamentais e a preocupação do legislador constituinte em oferecer maior protecção a tais direitos, porém, esbarra na exigência de demonstração dos elementos subjectivos na conduta lesiva do agente.

Ora, é de se superar a teoria subjectiva no Direito moçambicano, na medida em que pode levar a claras injustiças, devido às dificuldades do cidadão em demonstrar e individualizar a culpa do agente, bem como nos casos de danos resultantes do risco administrativo, ou ainda de fatos lícitos que causem prejuízos à esfera jurídica dos particulares.

A respeito de prejuízos causados por actos lícitos, sem culpa do agente do Estado, José CRETELLA JÚNIOR⁵¹ entende que *o Estado é responsável, porque tais atividades, exercidas em benefício de todos, trazem implícito o princípio que diz: quem tem as vantagens deve suportar os riscos. Seria injusto que um só aceitasse os prejuízos que o acaso fez recair sobre ele.*

Como se pode vislumbrar, o referido autor suporta a sua posição no princípio de igualdade, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, pois se a vantagem é tirada pela colectividade, os encargos devem ser suportados por todos os administrados. Por outro lado, o autor se estriba na máxima latina *ubi commoda, ibi incommoda*, pois se da prática de

⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso António.

⁵¹ CRETELLA JUNIOR, José. Ob. cit. pág. 109

determinado acto o Estado retira vantagens cabe a ele suportar os encargos que possam advir de tal conduta.

Nesta medida, a responsabilidade civil extracontratual do Estado, segundo Joachim Wolfgang Stein *''assenta-se no respeito à pessoa humana e aos bens alheios, princípio geral do direito que tende a evoluir no curso do tempo, para abarcar cada vez mais as situações fáticas geradoras de dano''*⁵².

Ora, a violação de direitos fundamentais implica a responsabilidade por factos ilícitos, dado que a palavra violação em si, implica um ato contrário ao direito, por isso, a reparação dos danos causados por estes atos, caí ao cobro da responsabilidade subjetiva. Todavia, o risco administrativo também pode propiciar a lesão aos direitos fundamentais, e constituir um factor gerador de prejuízos à esfera jurídica do particular, daí o alargamento da proteção ao cidadão e a consagração da Responsabilidade Objectiva do Estado.

A par da conduta comissiva lesiva, a omissão do Estado também pode causar prejuízos e originar a responsabilidade civil de Estado.

3.4. Conduta omissiva lesiva aos Direitos Fundamentais

A concretização do princípio da dignidade da pessoa humana impõe, por si, uma série de obrigações positivas ao Estado, corolário do triunfo dos direitos sociais e económicos que incrementou o leque de deveres que o Estado deve cumprir com o escopo de garantir uma vida digna, que passa desde o direito a saúde, ao trabalho, um meio ambiente digno, entre outros.

Não obstante a consagração constitucional, várias tem sido as violações dos direitos fundamentais por omissão dos agentes do Estado, quer seja porque os serviços públicos, ao invés de garanti-los, não funcionaram, devendo funcionar, funcionaram tardiamente.

A doutrina é unanime em reconhecer a responsabilidade do Estado por omissão, porém digladiam-se quanto à teoria de responsabilidade que incide sobre ela. Alguns autores defendem que tais danos caem ao cobro da teoria subjetiva e outros da teoria objetiva. Hely Lopes Meirelles destaca-se entre os defensores da aplicação da teoria objetiva aos danos causados por omissão do Estado, pois entende que estes se inserem no âmbito dos riscos assumidos pela administração na prossecução dos seus fins, como consequência da substituição da

⁵² STEIN, Joachim Wolfgang. Revista forense número 264, apud BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público.* ''in'' A & C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Ano 2, Nº 9. Curitiba: Juruá, 2002,pág. 16.

responsabilidade individual do agente público pela responsabilidade genérica do poder público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão⁵³.

Cabe concluir que nos casos de responsabilidade por actos comissivos, os danos podem ser causados tanto por factos lícitos e ilícitos enquanto que na responsabilidade por omissão do Estado essa vai sempre ser deflagrada por uma abstenção ilícita do poder público, ou seja, uma violação de um dever jurídico de agir. Assim, a responsabilidade por omissão do Estado lesiva aos Direitos fundamentais estriba-se na ilicitude e na culpabilidade do agente, ou seja, é uma responsabilidade subjetiva.

3.5. O Risco e a lesão aos Direitos Fundamentais

A actividade estatal na prossecução do bem comum pode acarretar a exposição dos cidadãos ao risco de lesão dos seus direitos fundamentais, devendo tais danos ser assumidos por quem criou o risco, fazendo jus à velha máxima *ubi commoda, ibi incommoda*. Tal situação ocorrem hipóteses em que o poder público condiciona os factores que propiciam, de forma decisiva, a ocorrência do dano⁵⁴. Nas palavras do professor Romeu Felipe Bacellar Filho nesses casos *“se leva em conta a potencialidades de ações danosas do Estado, normais ou anormais, lícitas ou ilícitas, aliada ao fator de possível anormalidade de conduta da vítima e eventos exteriores na determinação do dano injusto”*⁵⁵.

Neste prisma, a obrigação de indemnizar que na responsabilidade por omissão funda-se na falta administrativa, nos danos causados por risco administrativo exige do facto de serviço⁵⁶, quer dizer, o dever de indemnizar resulta do dano injusto causado na esfera jurídica dos administrados sem que seja, necessariamente, causado por actos dos agentes públicos, mas apenas propiciadas por sua conduta, daí a imputação a título de responsabilidade objetiva ou pelo risco.

A responsabilidade objectiva do Estado, prescinde de qualquer apreciação de elementos subjectivos (culpa ou dolo), por partir da ideia de que a actividade estatal envolve o risco de causar danos⁵⁷.

⁵³ MEREILLES, Hely Lopes. Ob. cit. pág. 536

⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ob. cit. pág. 1015

⁵⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo código civil*. Ob. cit. pág. 220

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit. pág. 532.

⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit. pág. 646

3.5. Direito Comparado

Na realidade jurídica brasileira, onde quase que de forma unânime a doutrina aceita, constitui um grande desafio para os cultores e aplicadores do Direito em Moçambique, que ainda não ultrapassaram o dogma da responsabilidade subjectiva, nem acolheram a ideia de que a simples consagração do Estado Democrático de Direito implica a responsabilização de todos os atos danosos do Estado (administrativos, judiciais e legislativos), desde que se verifique o liame causal entre estes e o prejuízo sofrido pelo cidadão.

Esta consideração ganha ideia, tratando-se de danos decorrentes de lesão aos direitos fundamentais, na medida em que um dos fundamentos e princípios orientadores do Estado moderno é a dignidade da pessoa humana, cuja constitucionalização ocorreu após a segunda Guerra Mundial e a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No direito brasileiro, a dignidade da pessoa humana foi, de forma expressa, dirigida ao princípio orientador e um dos fundamentos do Estado Federal (CFB/88, art. 1º, inc. III) e no caso moçambicano, a sua promoção e defesa constitui um dos objectivos fundamentais do Estado (artigo 11, al. e) da CRM).⁵⁸

Por outro lado, sendo, no caso brasileiro, a responsabilidade objectiva, basta à demonstração do nexó causal entre a conduta lesiva e o dano, para se indemnizar toda a extensão do dano independentemente do grau de culpa do agente. Nestes moldes, entendemos que se deve dar primazia a extensão do dano na esfera jurídica da vítima, e só assim se pode oferecer adequada reparação a danos decorrentes de lesão a dignidade da pessoa humana.

No entanto, efetuada a reparação pela Fazenda Pública, no direito moçambicano o Estado tem sempre direito de regresso sobre o agente causador do dano, dado o carácter subjectivo da responsabilidade, enquanto no Brasil, este direito é assistido apenas nos casos de dolo ou culpa do agente público, daí que se tem entendido que não pode ocorrer a denúncia à lide, para evitar que se examine em mesmo processo, aspectos de responsabilidade objectiva e subjectiva.

O Direito angolano inspira-se no Direito português, sendo assim torna-se fácil haver uma elevada influência nos normativos legais, o ordenamento jurídico angolano já admite a responsabilização pelo risco, pois o cidadão que vir os seus interesses legalmente protegidos abrangidos por um dano provocado pelo ente público poderá exigir do Estado a responsabilização para lhe repor na posição anterior em que se encontrava. De modo a

⁵⁸ Idem

responder as exigências da sociedade actual, em Angola por intermédio da Lei nº. 30/22/, de 29 de agosto, aprovou-se o Regime jurídico da Responsabilidade do Estado e outras pessoas colectivas públicas (RJRP).

Este diploma legal veio inovar o quadro jurídico angolano, pois visa materialização do princípio constitucional, densificando as diversas formas de responsabilização civil extracontratual decorrentes de actos de omissões da função administrativa, legislativa e jurisdicional, e impondo o dever de reparar os danos causados aos particulares em resultado daquelas. A visão de reparar visa fazer com que a vítima volte a normalidade ou seja antes de ter sofrido os danos.

Responsabilidade pelo Risco do art.11 do RJRP

No artigo 11 do RJRP, encontramos a matéria que diz respeito a responsabilidade pelo risco, de forma prévia podemos afirmar que o RJRP admite a responsabilidade pelo risco quando o seu ente ou pessoa privada que trabalha em benefício do Estado na prática da actividade administrativa cause dano a um cidadão por actividades ou coisas especialmente perigosas. Deste modo, entendemos que há uma similaridade com os pressupostos que encontramos.⁵⁹

Comentado [M1]: Decifrar e só em frente pode indicar as siglas.

⁵⁹ <https://www.mirandalawfirm.com/pt/conhecimento-media/publications/alerts/aprovados-o-regimejuridico-da-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-o-codigo-do-procedimento-administrativo-e-o-codigo-de-processo-do-contencioso-administrativo-3> acessado em 15/07/2024, pelas 20:30 mnt.

CONCLUSÃO

No ordenamento jurídico moçambicano, onde de forma expressa, o legislador constituinte estabeleceu o regime de responsabilidade subjectiva do Estado, e consequentemente, apenas os danos causados pelos actos ilegais dos agentes estatais podem ser reparados, a avaliação do dano moral com base naquele critério, é uma verdadeira cratera para ocorrência de flagrantes injustiças.

Num ordenamento jurídico no qual não existam normas que protejam as garantias e os direitos dos cidadãos, que forem lesados em virtude da actividade administrativa em função do risco, praticada pelos agentes e funcionários do Estado, apresenta uma grande desvantagem aos cidadãos pois não terão meios disponíveis para exigir a reparação do dano.

Concluimos que no ordenamento jurídico moçambicano não há admissibilidade da Responsabilidade civil do Estado pelo Risco, pois o art. 58 da CRM dispõe que "o Estado tem o dever de se responsabilizar pelos seus agentes quando causam danos aos cidadãos, porém para se imputar a responsabilidade ao Agente do Estado devem se verificar os elementos subjectivos da responsabilidade, afastando deste modo a responsabilidade objectiva que é aquela que não depende da culpabilidade e a licitude do agente, pois desde que haja uma ligação entre a conduta e o dano automaticamente há obrigação de reparação do dano. A responsabilidade pelo risco é uma das modalidades da responsabilidade objectiva".

RECOMENDAÇÕES

Concluído o presente trabalho de pesquisa, levanta-se algumas recomendações, baseando-se nas considerações feitas durante o trabalho, sugere-se o seguinte:

- Criação de uma norma ordinária reguladora da responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo risco e outras entidades de Direito Público;
- Criação de meios ou mecanismos concretos de responsabilidade do Estado pelo lesão dos Direitos Fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

1. Doutrina

- **AMARAL**, Diogo Freitas. *Curso de Direito Administrativo*, II volume, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2012;
- **ANTUNES VARELA**, João de Matos (1996). *Das Obrigações em geral*. 9ª edição. Editora Almedina, Coimbra, Portugal.
- **BONZANINE**, Marciane (2020) *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado pelo exercício da função administrativa: Causa de exclusão em Portugal e no Brasil*, Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, Pg. 25.Em <http://repositorio.ual.pt> acessado no dia 20/6/2024;
- **BELAVILAQUA**, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956.
- **BUERES**, Alberto J. *El Daño moral y su conexión con las lesiones a la estitica, a la sique, a la vida de relacion y a la persona general*. ``in`` Revista de Derecho Privado Y Comunitario. Daños a la Persona. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, volume 1, 1995.
- **CAHALI**, Yussef Said, *Responsabilidade civil do Estado*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- **CRETELLA JUNIOR**, José, *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- **CAVALCANTI**, Amaro. *Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, Tomo I.
- **DUEZ**, Paul. *La responsabilité de la Puissance Publique*. Paris: Dalloz, 1927.
- **DIAS**, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- **DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 16ª Ed. São Paulo: ATLAS S. A, 2003.
- **FARIA**, Jorge Leite Areais de Ribeiro de. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, Volume I, 2001.
- **FILHO**, Romeu Felipe Bacellar, *Direito administrativo e o novo código civil*.
- **FERNANDES**, Luís A. Carvalho (2009) *Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa.
- **GIL**, António Carlos (2002). *Técnicas de elaboração de pesquisa em economia e elaboração de monografia*. 4ª Edição. Editora Atlas, São Paulo;
- **ITURRASPE**, Jorge Mosset. *Responsabilidad Civil Del médico*. Buenos Aires: Astrea 1985.
- **LAKATOS**, Eva Mari & **MARCONI**, Mariana de Andrade (2012). *Metodologia de Trabalho Científico*. 7ª edição. Editora Atlas S.A. São Paulo;
- **LEITÃO**, Luís Manuel Teles Menezes, (2009) *Direito das Obrigações*, vol. I, 8ª edição, Livraria Almedina, Lisboa.
- **LEITÃO**, Luís Manuel Teles Menezes (2010). *Direito das Obrigações*. 9ª edição. Editora Almedina.

Formatou: Francês (França)

- **MACIE**, Albano (2015). *Lições de Direito administrativo Moçambicano*, Vol. III. Maputo. Escolar Editora.
- **MEIRELLES**, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª edição. São Paulo: Malheiros.
- **PINTO**, Carlos Alberto da Mota (2005) *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora.
- **QUADROS**, Fausto (2004) *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2ª Edição, Editora Almedina. Coimbra.
- **SANTOS**, António Jeová. *Dano Moral indenizável*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2001.
- **Sergio Cavalieri Filho**, Programa de responsabilidade civil.
- **TARTUCE**, Flávio (2020) *Manual de Direito Civil*, 10ª edição, revista, actualizada e ampliada, Editora Método, São Paulo.
- **TELLES**, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 6ª edição. Coimbra: Coimbra, 1989.
-

2. Legislação

- Constituição da República de Moçambique, 2004, Publicada no Boletim da República, 1ª Série, nº 51 de 22 de Dezembro de 2004 - atualizada pela Lei 1/2018 de 12 de Junho;
- Constituição da República de Moçambique, de 16 de Novembro de 2004, BR, I Série, nº 51, de 22 de Dezembro de 2004,
- Código Civil da República de Moçambique – atualizado pelo Decreto – Lei nº. 3/2006, de 23 de Agosto Publicado no Boletim da República 1ª Série, nº. 34, de 23 de Agosto de 2006.
- Decreto nº. 30/2001 de 15 de Outubro, publicada no Boletim da Republica, 1ª Série, nº 41, de 15 de Outubro de 2001, que aprova Normas de Funcionamento dos Serviços da Administração Pública.

3. Sítios da Internet

- <https://jus.com.br/artigos/64489/a-responsabilidade-civil-do-estao-no-ambito-da-administracao-publica>, acessado em 20/06/2024, pelas 15horas.
- <https://www.mirandalawfirm.com/pt/conhecimentomedia/publications/alerts/aprovado-s-o-regime-juridico-da-responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-o-codigo-do-procedimento-administrativo-e-o-codigo-de-processo-do-contencioso-administrativo-3> acessado a 15/07/2024.
- Acórdão do Tribunal Supremo processo nº 96/11, Disponível em <http://ts.gov.mz> acessado em 15/07/2024, pelas 20horas.

