



ASSUNTO:	Responsabilidade civil; <i>culpa in vigilando</i> ; caso fortuito ou de força maior.
Parecer n.º:	INF_DSAJAL_TL_9699/2020
Data:	16-11-2020

Solicita a entidade consulente esclarecimento jurídico sobre o ressarcimento de danos em viatura pessoal estacionada em frente à porta de entrada do edifício sua sede, ao abrigo de autorização excecional de estacionamento, em resultado da “depressão Bárbara” que alegadamente terá provocado a queda de ramo de árvore aí implantada.

Neste sentido, cumpre-nos emitir a pronúncia requerida.

I – Enquadramento Jurídico

Dada a vastidão de doutrina e jurisprudência sobre o assunto, importa circunscrever a presente análise à responsabilidade civil¹ na sua vertente extracontratual *delitual*², sendo que, por se tratar de matéria inserida no âmbito das *operações materiais*³ reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo [no caso, a manutenção/conservação do património arbóreo de um ente público], se lhe aplica o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCEC), aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31.12^{4/5}.

¹ Que constitui aquele a quem é imputada uma conduta (por ação ou omissão) causadora de um dano na obrigação de o reparar. Responsabilidade que se diz civil, por oposição às responsabilidades penal, contraordenacional, disciplinar, financeira e outras.

² Na expressão também adotada por Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, “Responsabilidade Civil Administrativa”, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, D. Quixote, 2008, p. 16, que explicitam: «A responsabilidade delitual decorre de uma conduta reprovada pela ordem jurídica; por isso, é também por vezes designada por responsabilidade por facto ilícito e culposo».

³ V. o Acórdão n.º TCAN_02090/06.3BEPRT, de 15.10.2009.

⁴ Em vigor com a alteração dada pela Lei n.º 31/2008, de 17.07.

Em consonância, cabe-nos aferir se se encontram preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual *delitual*: o **facto**, entendido como facto voluntário (neste caso eventual omissão) do lesante, o agente causador do dano; a **ilicitude** que corresponde à violação de direitos alheios ou à infração de norma destinada a proteger interesses alheios (aqui analisada num sentido mais abrangente do *funcionamento anormal do serviço*⁶); a **imputação do facto ilícito ao lesante a título de dolo ou mera culpa**, requisito necessário para que o lesante seja suscetível de um juízo de censura⁷; o **dano**, prejuízo causado pelo facto ilícito culposo na esfera jurídica de outrem, o lesado; e o **nexo de causalidade** entre o facto e o dano.

Não se podendo apurar, por não o haver no circunstancialismo descrito, um concreto agente autor do facto ilícito (aliás, estando mesmo por apurar se pode ser reconhecido no caso qualquer facto ilícito), analisemos, pois, a situação à luz da putativa responsabilidade pelo chamado *funcionamento anormal do serviço*. Para tal e para facilidade de exposição, acompanhamos Carla Amado Gomes [mantiveram-se as Notas que correspondem às assinaladas com asterisco]⁸:

«(...) o facto omissivo pode levar à responsabilização do serviço quando este tem a seu cargo a vigilância de determinadas (...) coisas (...) imóveis⁹], (...), nos termos da culpa *in vigilando* - artigos

⁵ V., em concreto, o n.º 2 do artigo 1.º desta Lei.

⁶ Nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 67/2007, de 31.12, **existe também** ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço, segundo o disposto no n.º 3 do artigo 7.º da mesma lei.

⁷ Como referem Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, ob. cit., p. 27:

«Contudo, existem situações em que, apesar de ser objectivamente comprovável que um determinado dano se produziu em virtude da má organização ou do mau funcionamento de um serviço público, não é possível identificar o autor ou os autores dos factos que lhes deram origem; tal ocorre mais frequentemente em situações de omissão. Aplicando estritamente os pressupostos da responsabilidade civil, teria que concluir-se não ser possível a sua efectivação prática, na medida em que, desconhecendo-se o autor do facto a quem respeitam as circunstâncias subjectivas relevantes, não seria possível formular os juízos de dolo ou negligência dos quais depende o preenchimento do pressuposto culpa da responsabilidade civil (em alguns casos, nem sequer seria possível identificar um comportamento ao qual imputar o facto danoso). Contudo, tal solução seria iníqua para o lesado e contrariaria os fundamentos da responsabilidade delitual (*supra*), motivo pelo qual se admite, neste caso, a responsabilização da pessoa colectiva a que pertença o serviço em causa sem necessidade de apuramento da culpa individual (art. 7.º, 3, 4 RRCEC), mediante averiguação da diligência directamente em relação ao serviço público no âmbito do qual se produziu o facto lesivo: haverá, assim, «funcionamento anormal do serviço» quando este esteja organizado ou tenha funcionado objectivamente com uma diligência inferior àquela que era normativamente exigida (o art. 7.º, 4 RRCEC é ambíguo quando se refere aos «padrões médios de resultado» e demasiado restrito, por parecer reduzir-se às omissões, quando se refere a «uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos»). O conceito de funcionamento anormal do serviço é, portanto, pelo menos em parte, um sucedâneo da culpa: é por isso que, tradicionalmente, se falava mesmo em *culpa do serviço*».

⁸ “Nota breve sobre a tendência de objectivação da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro”, ebook *Responsabilidade Civil do Estado*, julho 2014, pp. 91 a 93 (acessível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade_Civil_Estado.pdf).

⁹ Note-se que, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 204.º do Código Civil, as árvores, enquanto estiverem

10º/3 e 493º/1 e 2 do CC. Estas hipóteses são de verificação frequente no âmbito da (...) manutenção do parque arbóreo urbano^{10*}. Aqui deparamo-nos com uma inversão do *onus probandi* a cargo da pessoa colectiva a cujo serviço é imputada a responsabilidade pela provocação do dano, o que constitui uma dupla ajuda ao presumível lesado, pois não só o desonera da prova da culpa, como transforma esta em ilicitude - ou seja, objectiviza a imputação.

1.3. A *culpa in vigilando*, que acabou de mencionar-se, é ainda uma fonte de responsabilização subjectiva - como o prova, desde logo, a arrumação a que foi sujeita na lei civil. A efectivação da responsabilidade por omissão obedece aos parâmetros fixados nos artigos 486º e 487º do Código Civil: há responsabilidade por omissão se se verifica dano decorrente da abstenção de cumprimento de um dever de acção legalmente configurado, e é o lesado que tem que fazer a prova dos factos geradores do dano, bem como da obrigação de actuação omitida. Já não assim nos casos de *culpa in vigilando*, em razão da inversão do ónus da prova estabelecida nos nºs 1 e 2 do artigo 493º do Código Civil:

a) Culpa pela falha de vigilância de coisas, móveis ou imóveis, ou animais, salvo se provar que agiu sem qualquer culpa ou que o dano se teria produzido ainda que tivesse exercido fielmente o seu dever de vigilância (nº 1);

(...)

Quando incluímos este tópico na nossa análise, não queremos “transmutar” uma fonte de imputação ainda subjectiva numa solução de imputação objectiva; antes pretendemos frisar o aligeiramento das incumbências processuais do presumível lesado, que se vê desonerado da produção da prova da culpa, cabendo-lhe apenas alegar os factos que dão base à presunção e caracterizar o nexo de causalidade entre estes factos e o dano sofrido (cfr. o artigo 350º/1 do Código Civil).

Nas palavras do STA, em Acórdão de 9 de Maio de 2002 (proc. 048301), “... só é admissível colocar a questão da presunção da culpa «*in vigilando*» depois de estar demonstrado que o agente, por acção ou por omissão, praticou facto ilícito, isto é, um acto violador de direitos de terceiro, em que o objecto cuja vigilância lhe coubesse tenha tido uma intervenção ilícita relevante. A este cabe

ligadas ao solo, são coisas imóveis.

^{10*} Cfr. o Acórdão do TCA-Norte, de 15 de Outubro de 2009, proc. 02090/06.3BEPRT.

demonstrar que nenhuma culpa teve no desencadear do sinistro, elidindo a presunção contra si estabelecida, mas àquele cabe, previamente, demonstrar a prática de tal acto ...”.

Acresce, como referimos, o comum cruzamento entre a culpa do serviço - uma imputação com base na “mera” ilicitude consubstanciada no anormal funcionamento do serviço, como se viu – e a responsabilidade por omissão de deveres materiais de vigilância de coisas móveis ou imóveis que a pessoa colectiva tenha a seu cargo.

Um exemplo pode ilustrar-se com um caso analisado pelo TCA-Norte^{11*}, a propósito da queda de uma árvore sobre o veículo automóvel do autor:

“O Autor tinha, neste caso, a seu favor a presunção legal de culpa a que se refere o art. 493º, nº I do Código Civil (...).

Para ilidir essa presunção, é insuficiente a simples prova em abstracto, de que “Os serviços do Réu fiscalizam o parque florestal ..., incluindo os elementos arbóreos existentes na zona do acidente, patrulham e procedem à sua manutenção, não tendo detectado no decurso das mesmas qualquer motivo que justificasse a sua intervenção”.

Como a sentença recorrida considerou e bem, *“a mera execução de tal actividade de fiscalização e manutenção, sem qualquer referência ao modo e à respectiva periodicidade média, afigura-se marcadamente insuficiente para aferir da eficácia e eficiência no cumprimento do respectivo dever, bem como desvaloriza a circunstância de não ter sido detectado pelos Serviços motivo algum a justificar a sua intervenção”*.

Conforme o Supremo Tribunal repetidamente tem afirmado, a alegação e consequente possibilidade de prova da inexistência de *“faute de service”* tem de ser feita a partir de factos que esclareçam o Tribunal sobre as providências que em concreto foram tomadas pelos serviços do Réu para obviar a eventos danosos como o que ocorreu (...), prova que, como a sentença correctamente considerou, não foi feita ...”.

^{11*} Em Acórdão de 15 de Outubro de 2009, proc. 02090/06.3BEPRT.

Ou seja, a imputação de responsabilidade por omissão de deveres (materiais) de vigilância sobre coisas móveis e imóveis, animais, pessoas, ou por ausência de deveres de cuidado no exercício de actividades perigosas onera o presumível lesante com o encargo de provar que desempenhou tais deveres com a diligência exigível nas circunstâncias concretas, tendo em consideração os meios, humanos e técnicos, ao seu dispor - num quadro de disponibilidades logísticas e financeiras preciso».

Assim, o n.º 3 do artigo 10.º do RRCEC prevê uma presunção de culpa leve, por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil, sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância. Ora, nos termos do n.º I do artigo 493.º do Código Civil, «*quem tiver em seu poder coisa (...) imóvel, com o dever de a vigiar, (...), responde pelos danos que a coisa (...) causa[r], salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua*».

Pelo que, cabendo à consulente um dever de vigilância sobre a árvore cuja queda de ramo provocou o dano, tem esta, sob pena de lhe vir a ser imputado o facto ilícito omissivo, de ilidir a presunção de culpa¹² do n.º I do artigo 493.º do Código Civil, provando que assegurou todas as diligências para a sua manutenção/conservação ou demonstrando que esses danos se teriam produzido do mesmo modo, mesmo sem culpa¹³.

Não pode, pois, ao caso ser despiciendo o facto de nesse dia se ter verificado um agravamento das condições meteorológicas, em resultado da “depressão Bárbara”, que pode ser incluído no âmbito dos acontecimentos fortuitos ou de casos de força maior, permitindo ao lesante «afastar a sua responsabilidade ao provar a irrelevância do comportamento para a emergência do dano»¹⁴. Como refere Mafalda Miranda Barbosa¹⁵:

«Do que se trata é de saber se o dano teria tido lugar sensivelmente do mesmo modo, no mesmo tempo e nas mesmas condições ainda que a preterição do dever não se tivesse verificado. Ou dito de

¹² V. o n.º 2 do artigo 350.º do Código Civil:

«Artigo 350.º
(Presunções legais)

(...)

2. As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir».

¹³ V. o Acórdão 00302/10.8BEPNF, de 05/06/2015.

¹⁴ Cfr. Mafalda Miranda Barbosa, “Do nexos de causalidade ao nexos de imputação”, em *Novos Olhares Sobre A Responsabilidade Civil, Jurisdição Civil*, ed. setembro de 2019, p. 67 (acessível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ReponsCivil_2018.pdf).

outro modo, pergunta-se em que medida a conduta conforme ao direito teria diminuído de forma significativa o risco de realização do evento lesivo, quebrando-se, em caso de resposta afirmativa, o nexó de ilicitude que se começava a desenhar com a violação normativa. (...)».

Caso o não faça (ou seja, caso a consulente não ilida a presunção de culpa do n.º I do artigo 493.º do Código Civil), deve observar o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 67/2007, de 31.12, que estatui:

«1- Quem esteja obrigado a reparar um dano, segundo o disposto na presente lei, deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

2- A indemnização é fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa.

3- A responsabilidade prevista na presente lei compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito».

No que concerne ao ressarcimento dos danos patrimoniais, acompanhando o Acórdão do TCA-Sul (Proc.º 02174/06), de 18.03.2010¹⁶:

«Não sendo possível o recurso à reconstituição natural, há que lançar mão da chamada teoria da diferença (...) segundo a qual a indemnização deve medir-se pela diferença entre a situação real e a situação hipotética actual do património lesado, ou seja, a diferença entre a situação patrimonial actual do lesado e a situação em que o seu património se encontraria se a conduta que obriga a reparar não tivesse sido praticada [Prof. Pereira Coelho, "O Problema e a Causa Virtual", págs. 261 e segs.].

O processo indemnizatório efectiva-se, assim, mediante a entrega duma quantia em dinheiro equivalente ao valor em que o património deteriorado diminuiu, em consequência do dano ocorrido, sem culpa do lesado».

¹⁵ Ob. cit. na Nota 14 anterior, p. 66.

¹⁶

II – Conclusão

A árvore de onde caiu o ramo que provocou o dano patrimonial em referência é coisa imóvel¹⁷ à guarda da consulente, que tem sobre ela um dever de vigilância.

Aplicando-se ao caso *sub judice* a presunção de culpa prevista no n.º I do artigo 493.º do Código Civil, a consulente tem: o ónus de provar que o dano na viatura não proveio de culpa sua (v.g. «provando que sobre a árvore mantém a vigilância e o cuidado exigível a um *bonus pater familias* na sua circunstância»¹⁸) ou que a queda do ramo sempre ocorreria ainda que sobre a árvore tivesse tido todos os cuidados, uma vez estarmos perante um fenómeno da natureza (“depressão Bárbara”) que, por se incluir no âmbito dos acontecimentos fortuitos ou de casos de força maior, “rompe” o nexo de causalidade, afastando a responsabilidade e consequentemente o dever de indemnizar.

Não ilidindo essa presunção, deve a consulente, no âmbito da chamada responsabilidade civil extracontratual *delitual* nos termos da *culpa in vigilando*, reconstituir a situação atual hipotética da Interessada, sendo a indemnização fixada em dinheiro caso não seja possível o recurso à reconstituição natural¹⁹, medida pela «diferença entre a situação real atual d[a] lesad[a] e a situação (hipotética) em que el[a] se encontraria, se não fosse o facto lesivo»²⁰.

¹⁷ V. Nota 9 *supra*.

¹⁸ V. o Acórdão 01652/12.4BEBRG, de 17.11.2017.

¹⁹ Cfr. o artigo 3.º da Lei n.º 67/2007, de 31.12.

²⁰ V. Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", Vol. I, 10.ª ed. Almedina, 2006, pp. 598 e 599, que exemplifica: «Uma coisa são as amolgadelas ou as peças partidas no veículo (*dano real*); outra, as despesas feitas com o reboque do carro para a oficina e com a sua reparação, os negócios que o acidente fez gorar, as viagens que o dono do táxi deixou de fazer e o lucro que delas retiraria, etc. (*dano patrimonial*)».