

Estudos Sobre o Aperfeiçoamento do Regime de Indemnização da RAEM

*Zhao Linlin**

A indemnização do estado, diferente da indemnização civil comum, não é apenas uma responsabilidade derivada de acto ilícito baseado no poder público, também é uma responsabilidade pelo risco causada pela perigosidade potencial no exercício do poder público, ou uma responsabilidade de compensação justa resultante dos danos causados pelo exercício lícito do poder público. Para Macau, esta indemnização reflecte-se na indemnização da RAEM. No entanto, neste momento em Macau, não existe um regime unitário, integral, de indemnização da RAEM, os respectivos dispositivos estão dispersos na legislação designadamente no decreto-lei 28/91/M (Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública), no Código Civil, no Código de Processo Penal, no Estatuto dos Magistrados, etc., Além disso, os respectivos artigos são demasiado simples, sendo difícil adaptá-los à tendência e às necessidades do desenvolvimento social. O governo da RAEM também referiu o aperfeiçoamento do regime de indemnização da RAEM nas linhas de acção governativa; portanto, devem eles ser arrumados e actualizados.

I. Princípios de imputação da indemnização da RAEM

“Na teoria das normas jurídicas, o sentido nuclear de ‘imputação’ é o elemento de juízo dos valores jurídicos que faz combinar os interesses prejudicados e a causa dos prejuízos, transferindo para o causador o suporte dos prejuízos”¹ O princípio de imputação é o problema chave do regime da indemnização, também é o fundamento da assunção da responsabilidade de indemnização por parte do governo, que influencia directamente o âmbito de indemnização, tem significado teórico importante e influência profunda na prática. Assim, o que a RAEM adopta é um sistema de imputação plural.

* Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade da Ciência e Tecnologia de Macau, Doutor em Direito.

¹ Qiu Congzhi, “Comentário à Teoria da Imputação Civil de Roscoe Pound”, in “Colectânea de Teses Jurídicas da Universidade de Taiwan”, Volume 11, n.º 2, p.277.

1. Princípio da Responsabilidade por Acto Ilícito

Relativamente à indemnização administrativa, o artigo 2.º do Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública estabelece: “A Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”. Quanto à indemnização judicial penal, esta reflecte-se principalmente no Código de Processo Penal, é um pouco diferente da indemnização administrativa, mas ambas têm o elemento de ilicitude.

1) Culpa

O artigo 2.º do Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública acrescenta a condição de culpa nos “actos ilícitos”. Segundo critérios diferentes de valoração, normalmente, a culpa pode ser culpa subjectiva ou objectiva. O princípio da culpa subjectiva tem flexibilidade na fixação da responsabilidade concreta; embora reflita o respeito pela liberdade da vontade e pela dignidade do indivíduo, conduz a que o lesado tenha dificuldades na prova, por isso, em alguns casos, é difícil proteger todos os interesses legítimos do lesado. Quanto à culpa objectiva, a teoria representativa é a teoria da culpa nas funções públicas da França. O Tribunal Administrativo não adopta um critério abstracto para julgar a culpa nas funções públicas, é sob a orientação do critério do acto adequado, determinar segundo as situações concretas se o sujeito administrativo tem culpa, portanto, a culpa nas funções públicas é apenas um conceito relativo². A culpa nas funções abrange normalmente o abuso das funções, o não exercício das funções, o mau exercício das funções, a mora no exercício das funções, etc.³. O artigo 4.º do Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública aponta que a culpa dos titulares dos órgãos ou dos agentes é apreciada nos termos do Código Civil, nomeadamente, “A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.” Segundo a sua redacção, deve pertencer ao âmbito da imputação objectiva de culpa.

² Wang Mingyang, “*Direito Administrativo da França*”, Editora Universidade de Ciência Política e Direito da China, 1988, p.724.

³ Compilação: Zhu Xinli, “*Estudos Sobre Responsabilidade Jurídica Administrativa*”, Editora do Direito, 2004, p.20.

2) Illicitude

A Suíça é considerada o estado que adoptou mais cedo o princípio da imputação por acto ilícito. A Turquia, o Liechtenstein, a Ucrânia, a Espanha, a Eslovénia e Portugal etc. estabelecem na constituição ou na lei ordinária a ilicitude do acto nas funções, como pressuposto da indemnização do estado⁴. O princípio da imputação por ilicitude supera a incerteza do princípio da imputação por culpa, enfatizando a legalidade dos actos dos órgãos estatais, é fácil aplicar, mas, frequentemente conduz a que o âmbito de indemnização fique demasiado pequeno. O artigo 7.º do Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública explica o sentido da “ilicitude”: “1. Para os efeitos deste diploma, a ilicitude consiste na violação do direito de outrem ou de uma disposição legal destinada a proteger os seus interesses. 2. Serão também considerados ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.” O artigo 2.º do capítulo I do decreto-lei 52/99/M (o Regime Geral das Infracções Administrativas e o Respectivo Procedimento) estabelece especialmente o conceito de infracção administrativa, considerando que “Constitui infracção administrativa o facto ilícito que unicamente consista na violação ou na falta de observância de disposições preventivas de leis ou regulamentos.” Daí se vê que, a definição da infracção administrativa no Regime Geral das Infracções Administrativas é mais restrita do que a da ilicitude no Regime de Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública.

3) Ilegal ou Injustificado

Quando a indemnização é proveniente de actividades de processo penal, esta é prevista no Código de Processo Penal de Macau, no seu Livro IV, Título II, Capítulo V “Indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada”, cujo artigo 209.º estabelece: “1. Quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos com a privação da liberdade. 2. O disposto no número anterior aplica-se a quem tiver

⁴ Liu Jinlun, “*Comparação das Leis de Indemnização do Estado*”, Editora Qunzhong, 2001, p.120.

sofrido prisão preventiva que, não sendo ilegal, venha a revelar-se injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto de que dependia, se a privação da liberdade lhe tiver causado prejuízos anómalos e de particular gravidade. 3. O disposto no número anterior não se aplica no caso de o preso ter concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro.” A indemnização judicial penal adopta o princípio da imputação diferente da indemnização administrativa, porque, considerando que as actividades de processo penal têm a ver principalmente com os direitos fundamentais dos cidadãos, como a liberdade individual, não devem ser apenas consideradas as situações de ilegalidade na indemnização, a prisão preventiva injustificada também deve ser incluída.

2. Princípio da Responsabilidade Objectiva

A responsabilidade objectiva é um produto da administração moderna; refere-se à responsabilidade de indemnização dos prejuízos pelos órgãos administrativos e seus trabalhadores no exercício das funções, independentemente da culpa. Um único princípio de imputação por acto ilícito não é adequado para realizar completamente a intenção legislativa de indemnização; por isso, normalmente este é complementado pelo princípio da responsabilidade pelo risco e pelo princípio da compensação justa, etc..

1) Responsabilidade pelo risco

A responsabilidade pelo risco é originalmente uma responsabilidade no domínio do direito privado, cujo objectivo é a distribuição da justiça, depois, foi estendida ao âmbito da indemnização do estado, chamando-se “responsabilidade pelo risco no direito público”. A França estabeleceu em primeiro lugar esse princípio. No início, este é apenas aplicado à responsabilidade pelo risco causada pelo património público, depois, foi estendida à responsabilidade pelo risco causada pelas funções públicas, pela relação de vizinhança, pela recusa de execução de sentença judicial e pela recusa de legislar⁵. Há três requisitos: primeiro, o dolo e a culpa não são requisitos, o agente ou o proprietário também devem responder pelos prejuízos causados pelos seus actos ou pelas suas instalações, independen-

⁵ Pi Chunxie e He Shousheng, “*Comparação das Leis de Indemnização do Estado*”, Editora Sistema Legal da China, 1998, p.86.

temente da culpa; segundo, a ilicitude não é requisito, a licitude ou a ilicitude do acto de prejuízo não tem nada a ver com a responsabilidade pelo risco, porque a base principal da responsabilidade pelo risco não reside na ilicitude do acto de prejuízo, mas reside na perigosidade daquele acto. Uma vez que o prejuízo principal resulta da realização da “perigosidade intrínseca” daquele acto, causa a responsabilidade pelo risco; terceiro, esse prejuízo para o lesado tem de ser “sacrifício especial”⁶.

O artigo 9.º do Regime de Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública reflecte o princípio da responsabilidade pelo risco: “A Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas respondem pelos prejuízos especiais e anormais resultantes do funcionamento dos serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e de actividades da mesma natureza.” Assim, o lesado necessita de provar o nexo de causalidade entre o acontecimento do prejuízo e o respectivo acto ou coisa, e o prejuízo tem de atingir um grau especial e anormal. Só nos casos de força maior, em que o lesado ou o terceiro têm culpa é que o sujeito administrativo pode total ou parcialmente excluir a responsabilidade de indemnização.

2) Responsabilidade por Actos Lícitos

O artigo 10.º do Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública estabelece: “A Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais.” Actos materiais refere-se aos actos praticados pelos órgãos administrativos e seus trabalhadores, no exercício das funções administrativas que não produzem directamente efeitos jurídico administrativos, como instruções administrativas, negociações administrativas, símbolos de advertência postos pela polícia, etc.. Na Alemanha, se os órgãos do estado aconselham não adquirir ou consumir um determinado produto na advertência de produtos, uma vez que esta advertência seja promulgada através de telejornais, os conselhos na advertência constituem actos do poder público, devendo

⁶ Lin Sanqin, “*Responsabilidade pelo Risco no Direito Público*”, in *Estudos Sobre os Problemas Controvertidos do Direito Administrativo*, Volume I, Editora Wu Nam, 2000, p.1239.

o estado assumir a responsabilidade. Os tribunais do Japão também têm jurisprudência sobre isto; alguém adquiriu equipamentos para sala de diversões devido ao conselho erróneo do governo, depois, o governo recusou a atribuição do respectivo licenciamento, o governo deve indemnizar. Este caso manifesta que uma vez que existem erros nas instruções ou conselhos, estes constituem casos de ilicitude, o estado deve indemnizar os prejuízos⁷.

A teoria desse artigo baseia-se na teoria da igualdade de contribuição da França, que resulta da teoria do direito público dos tempos modernos, tem origem no disposto no artigo 13.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “a contribuição deve ser distribuída igualmente entre todos os cidadãos na proporção dos seus meios.” Esta teoria considera que os cidadãos são prejudicados devido às actividades administrativas, é uma contribuição para o interesse público e essa deve ser igualmente distribuída entre todos os cidadãos, não podendo ser suportada pela minoria. O gozo do interesse público e o suporte da contribuição devem ser igualmente distribuídos⁸. Analizando o artigo, em Macau, as condições de aplicação deste princípio de imputação incluem principalmente: o interesse geral, os prejuízos especiais e as anormais, etc..

3. Comentário

Os vários princípios de imputação têm vantagens e desvantagens, considerando a complexidade e a diversidade dos actos de prejuízo nas funções, muitos países e territórios adoptam a modalidade plural na legislação, nomeadamente, estabelecem dois ou mais tipos de princípio de imputação, aplicando princípios de imputação diferentes a diferentes tipos de acto de prejuízo do estado. A indemnização da RAEM também é assim. O sistema adopta a experiência legislativa do sistema do continente europeu, os diversos princípios de ilicitude, de culpa e de responsabilidade objectiva podem complementar-se mutuamente, fundamentalmente isto merece ser afirmado, correspondendo às regras do sistema de indemnização da RAEM e à tendência do desenvolvimento social, naturalmente, al-

⁷ Liu Siyuan e Shi Youqi, “*Tratado da Lei de Indemnização do Estado*”, Editora Universidade de Beijing, 2005, p.176.

⁸ Lin Zhun e Ma Yuen, “*Estudos Sobre os Problemas de Indemnização do Estado*”, Editora Tribunal Popular, 1992, p.15-16.

guns pormenores devem ser actualizados ainda mais, sendo isso vantajoso para a racionalidade do âmbito de indemnização.

II. Tipos e Âmbito da Indemnização da RAEM

Normalmente a indemnização do estado pode ser dividida em duas partes: a indemnização administrativa e a indemnização judicial. A indemnização da RAEM também estabelece estas duas modalidades, mas os respectivos dispositivos são dificilmente aplicados, sendo difícil atingir o objectivo previsto. Segundo a estatística, a receita pública de Macau em 2007 foi de 53.710 milhões de patacas, a receita pública em 2008 foi de 62.260 milhões de patacas, a receita pública em 2009 foi de 69.870 milhões de patacas, e a receita pública (não incluindo as receitas das entidades autónomas) nos primeiros dez meses de 2010 foi de 62.640 milhões de patacas, aumentando 37.2% em relação ao mesmo período do ano passado⁹. Daqui se vê que o governo da RAEM tem absoluta a capacidade económica para assumir a responsabilidade da indemnização, pode ser considerada a ampliação adequada do âmbito da indemnização.

1. Idemnização Administrativa e Seu Âmbito

1) Sujeitos do Acto de Indemnização

O sujeito do acto de satisfação da indemnização administrativa é diferente do sujeito responsabilizado pela indemnização administrativa. No direito dos prejuízos civis, qualquer pessoa singular ou organização pode ser sujeito do acto de prejuízo. Na indemnização administrativa é diferente, apenas pessoas determinadas podem ser sujeitos do acto de prejuízo. Os sujeitos do acto de satisfação da indemnização na RAEM são: a Administração, demais pessoas colectivas públicas e seus agentes administrativos. O artigo 15.º do Código de Procedimento Administrativo de Macau estabelece: “São órgãos da Administração Pública, para os efeitos deste Código : a) Os órgãos que exerçam funções administrativas; b) Os órgãos dos institutos públicos e das associações públicas.” A pessoa

⁹ Os dados têm origem na rede da Direcção dos Serviços de Finanças de Macau http://www.dsff.gov.mo/Con_Pub/c_ConPub_Fs.htm, última visita em 23 de Novembro de 2010.

colectiva pública é o sujeito criado directamente segundo a lei ou por outro acto público baseado na lei, como acto da administração¹⁰. Nomeadamente, a pessoa colectiva pública é um sujeito dotado de personalidade jurídica criado para o cumprimento das funções públicas, baseada na lei, ou na delegação nos termos da lei.

2) Âmbito da Indemnização

(1) A Disposição Vigente

O Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública tem em vista os problemas da indemnização causados por actos de gestão pública. Neste momento, o ponto de vista chamado critério de enquadramento das funções ocupa a posição dominante, segundo este ponto de vista, os actos de gestão pública são os actos praticados por órgãos ou agentes da administração pública no uso de poder público, ou seja, os actos praticados na realização de uma função pública no âmbito do direito público, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente, ainda, das regras, técnicas ou de outra natureza que na prática dos actos devam ser observadas¹¹.

O que é necessário indicar especialmente é que muitos países adoptam uma atitude de indemnização em face das omissões administrativas. Em França, o não exercício das funções públicas é uma forma de culpa nas funções. Se o sujeito administrativo está obrigado a actuar mas omite o acto e causa prejuízo ao interessado, é uma culpa por conduta negativa. A culpa por conduta negativa nas funções também acontece na situação em que o órgão administrativo toma uma atitude negativa intencionalmente em certa actividade. Assim, o direito administrativo de França estabelece a responsabilidade de indemnização do estado nos termos das situações concretas, de acordo com a sua natureza e o grau de culpa¹². Embora o Regime de Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública não regule explicitamente sobre esta matéria, o artigo 479.º do Código

¹⁰ Li Jianliang, “Do Estatuto e Função da Pessoa Colectiva Pública na Organização Administrativa, in *Revista Jurídica Yue Dan*”, n.º 84, Maio de 2002, p.47.

¹¹ Vide acórdão do Tribunal de Última Instância TUI-S-23-2005-VP.pdf.

¹² Wang Mingyang, “*Direito Administrativo da França*”, Editora Universidade de Ciência Política e Direito da China, 1988, p.721.

Civil de Macau estabelece: “As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.” Portanto, o âmbito da indemnização administrativa deve incluir as situações de omissões administrativas.

(2) Proposta de Aditamento da Indemnização Causada Pelas Instalações Públicas

Neste momento, a maioria dos países e territórios inclui os prejuízos causados pelas instalações públicas no âmbito da indemnização, sendo diferentes apenas nos modos de tratamento. Por exemplo, neste momento, em Taiwan foram enumeradas como instalações públicas segundo a sua jurisprudência: as tampas das sarjetas e as sarjetas das vias, as tampas móveis de ferro dos poços para limpeza entre os passeios e as ruas, as vias, as pontes, os diques dos rios, os canos públicos de água, as caixas de bueiro subterrâneas para drenagem na zonas industriais, os lugares públicos para depósito de lixo, os matadouros públicos, as árvores nos passeios públicos, os auditórios das escolas oficiais, os mercados públicos de retalho, as comportas, as bocas de incêndio, os açudes, as pontes pênsis públicas, as caixas de bueiros nos canais para a drenagem dos diques dos rios, as marcas de navegação nos portos de pesca, as guias turísticas para subir a montanha desenhadas pelos órgãos públicos, as piscinas redondas em frente dos órgãos públicos, as balizas dos campos de futebol das escolas oficiais, os equipamentos de inspecção de raio X e as correias de transmissão dos aeroportos, etc.¹³. Infelizmente, Macau não tem qualquer disposição sobre esta matéria; por isso propõe-se que seja acrescentado este tipo de indemnização no respectivo diploma legal para proteger melhor os interesses do lesado.

2. Idemnização Judicial e Seu Âmbito

“Indemnização judicial” é abreviatura da “indemnização pelos prejuízos judiciais” e refere-se à indemnização dos prejuízos causados pelos órgãos e os seus trabalhadores no exercício das funções de investigação, acusação, julgamento e administração de cadeias que prejudicam os inte-

¹³ Ye Baixiu, “*Lei da Indemnização do Estado*”, in *Direito Administrativo*, compilação: Weng Yuesheng, Editora Han Lu, 2000, p.1392-1393.

resses legítimos dos cidadãos, pessoas colectivas ou outras organizações, principalmente, incluindo a indemnização penal e a indemnização dos prejuízos nos processos civis e administrativos. Normalmente, para garantir a independência e a justiça judiciais, a investigação da responsabilidade dos magistrados judiciais sofre rigorosa restrição; porém, isso não vai influenciar a necessidade e a viabilidade do regime da indemnização judicial.

1) Indemnização Judicial Penal

(1) Disposição Vigente

O artigo 443.º do Código de Processo Penal estabelece: “1. Se a decisão revista tiver sido condenatória e a decisão após a revisão for absolutória, a primeira decisão é anulada, sendo o respectivo registo trancado e o arguido restituído à situação jurídica anterior à condenação. 2. A sentença que, após a revisão, absolver o arguido é afixada por certidão à porta do tribunal que tiver proferido a condenação e publicada em 3 números consecutivos de jornal local.” Conjugando com o disposto no artigo 209.º daquele referido Código, a indemnização penal da RAEM inclui realmente as seguintes situações: detenção ou prisão preventiva manifestamente ilegal; prisão preventiva injustificada por erro grosseiro dos pressupostos de facto de que dependia, se a privação da liberdade tiver causado prejuízos anómalos e de particular gravidade a quem tiver sofrido prisão preventiva; a absolvição após a revisão, etc..

(2) Proposta de Aditamento da Indemnização pelos Actos Materiais Judiciais

Os actos materiais no âmbito da indemnização judicial resultam, normalmente, da circunstância de não haver decisão judicial, actos funcionais e actos relativos ao cumprimento das funções praticados pelos órgãos judiciais e seus trabalhadores em relação aos cidadãos, pessoas colectivas e outras organizações no exercício das funções. A principal diferença entre acto material judicial e acto jurídico judicial reside na existência ou não de decisão judicial na prática de acto. Estes actos materiais incluem principalmente: I. Tortura, nos processos penais: os agentes praticam castigos corporais ou castigos corporais encobertos quanto aos investigados para arrancar uma confissão; II. Actos violentos: os agentes praticam actos

de assalto, amarração ou choque eléctrico, etc. no exercício das funções; III. Uso de armas ou equipamentos policiais: os agentes utilizam armas ou equipamentos policiais nos processos penais que conduzem à lesão corporal ou à morte de outra pessoa, independentemente de legalidade, devendo indemnizar, salvo outra disposição da lei. Para isso, Macau ainda não tem legislação específica, tendo de ser completada.

2) Indemnização Judicial Civil e Administrativa

Nos processos civis e administrativos, se os tribunais tomam medidas cauterares ilícitas, decisões erróneas ou executam erroneamente os actos judiciais eficazes, que causam prejuízos, devem assumir a consequente responsabilidade. Por exemplo, o artigo 505.º do Código de Processo Civil de França estabelece que quando os magistrados decidem erroneamente por burla, prevaricação, recusa de justiça ou outra culpa grosseira nas funções, o lesado pode requerer indemnização do estado, segundo a lei do processo civil. O artigo 11.º da Lei de Criação de Um Juíz de Execução e Relativa a Reforma do Processo Civil de França de 5 de Julho de 1972 estabelece: “O estado deve indemnizar os prejuízos causados pelos defeitos das actividades judiciais. O pressuposto deste tipo de responsabilidade é a existência de culpa grosseira ou de recusa de justiça”. Em Taiwan, apenas quando os juízes que cometem o crime de prevaricação nos julgamentos civil ou administrativo e este é reconhecido pelo tribunal é que acontece este tipo de indemnização judicial.

Neste momento, o Código de Processo Civil de Macau não preceitua explicitamente sobre este tipo de indemnização. O artigo 6.º do Estatuto dos magistrados estabelece: “1. Os magistrados judiciais não podem ser responsabilizados pelas decisões que tomem nessa qualidade. 2. Os magistrados judiciais apenas podem ser sujeitos a responsabilidade civil, criminal ou disciplinar, em razão do exercício das suas funções, nos casos previstos na lei. 3. Excepto nos casos em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil referida no número anterior apenas pode ser efectuada mediante acção de regresso da Administração contra o respectivo magistrado.” No entanto, devido à falta de legislação correspondente de desenvolvimento, este artigo é dificilmente aplicado; assim, propõe-se que sejam tomados como referência os dispositivos de outros países como os de França, podendo o lesado requerer indemnização da RAEM em face de julgamentos erróneos, civis ou administrativos, por dolo ou culpa

grosseira em outras funções dos magistrados, para manter o equilíbrio entre a independência judicial e a proteção dos direitos humanos.

3. Sobre a Indemnização por Dano Moral

Relativamente ao dano moral, existem doutrinas de sentido lato e de sentido restrito. A doutrina de sentido lato considera como dano moral todos os estados de prejuízo de interesse mental, incluindo não apenas todos os estados mentais não saudáveis como estar doido, distraído, muito magoado, ansioso ou com redução de capacidade, etc., mas também prejuízos de interesse patrimonial derivado. A doutrina de sentido restrito considera que o dano moral se limita a prejuízos de interesse mental, nomeadamente, prejuízos não patrimoniais¹⁴. Considerando as legislações dos países estrangeiros, a indemnização por dano moral já é comum nos sistemas de indemnização do estado de muitos países. No entanto, a indemnização por dano moral sofre influência de muitos elementos, sendo difícil determinar a quantia. A indemnização do estado de vários países não calcula a quantia equiparável ao dano moral, mas o dano moral é reparado indirectamente por uma quantia a título de consolação; mas também há disposições que estabelecem que nem todos os danos morais são indemnizáveis a dinheiro, só havendo indemnização pecuniária quando ainda exista injustiça depois de se ser indemnizado por outras modalidades; se existe dano patrimonial derivado do dano moral, deve ser indemnizado pecuniariamente de acordo com o prejuízo real¹⁵. Além disso, a maioria dos países também preceitua procedimentos rigorosos na indemnização por dano moral.

O artigo 489.º do Código Civil de Macau refere-se ao problema da indemnização proveniente de danos não patrimoniais: “1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de facto e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, ao unido de facto e aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3. O montante da indemnização

¹⁴ Gao Jiawei, “*Lei da Indemnização do Estado*”, Editora Comercial, 2004, p. 163.

¹⁵ Compilação Yin Yijun: “*Teoria e Prática de Indemnização Penal*”, Editora Qunzhong, 2003, p.299.

é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 487.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.” Na indemnização da RAEM, a parte da indemnização por dano moral pode tomar como referência as disposições do Código Civil, considerando a especialidade da indemnização da RAEM, Macau deve também usar como referência as experiências avançadas de outros países e territórios, desenhando especialmente as modalidades e os procedimentos de indemnização por dano moral.

4. Âmbito de Exclusão de Responsabilidade

Em algumas situações, o governo não necessita de assumir a responsabilidade, nomeadamente, em caso de exclusão de responsabilidade. O âmbito de exclusão de responsabilidade não pode ser demasiado amplo; caso contrário, é difícil concretizar o objectivo do sistema de indemnização. Considerando as legislações de vários países, pode haver as seguintes situações:

1) Danos por Actos Próprios dos Cidadãos, Pessoas Colectivas ou Outras Organizações

Normalmente, esta situação não tem nexo de causalidade com o acto das funções públicas e por isso, não é necessário a indemnização. Por exemplo, nas actividades judiciais penais, o cidadão sofre prisão preventiva ou é condenado por depoimento falso voluntário, ou por falsificação voluntária de outros testemunhos. O artigo 626.º do Código de Processo Penal de França estabelece: “Não deve haver reparação quando a pessoa tenha sido condenada, tenha sido livre e voluntariamente acusada e se tenha deixada acusar injustamente com o objectivo de deixar escapar o autor dos actos perseguidos”¹⁶ A alínea 1) do artigo 3.º da Lei de Compensação Criminal do Japão estabelece: “O tribunal pode decidir não compensar ou compensar uma parte nas seguintes situações: 1. A própria pessoa com o objectivo de fazer errada a investigação ou errado

¹⁶ “*Código de Processo Penal da França*”, traduzido por Luo Jiezheng, Editora Sistema Legal da China, 2006, p.374.

o julgamento, faz depoimento falso ou outros testemunhos do crime, e com base nisso, esta é acusada, sofre prisão preventiva, detenção ou até é condenada”¹⁷. O artigo 209.º do Código de Processo Penal de Macau também tem disposição semelhante.

2) Inimputados Segundo o Disposto no Direito Penal que Sofram Prisão Preventiva

O n.º 2 do artigo 6.º da Lei da Alemanha Sobre Compensação das Medidas de Investigação Criminal estabelece: “se o acusado se encontra numa situação de incapacidade para a comissão do crime ou devido a um evento que conduz a que não se possam julgar os factos criminosos ou se põe fim a um processo de julgamento”, pode ser recusada total ou parcialmente a indemnização. Neste momento, em Macau, não há este tipo de disposição de exclusão de responsabilidade, podendo ser ponderado e ser aditado este tipo de disposição.

3) Danos por Culpa de Terceiros

Considerando as legislações da maioria dos países, essa exclusão de responsabilidade realmente tem origem no direito civil. O artigo 498.º do Código Civil de Macau (Exclusão da responsabilidade) também se refere a essa matéria: “Sem prejuízo do disposto no artigo 500.º, a responsabilidade fixada pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 496.º só é excluída quando o acidente for imputável ao próprio lesado ou a terceiro, ou quando resulte de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo.” Contudo, este artigo não é totalmente adequado à indemnização da RAEM, devendo ser alterado com as necessárias adaptações e ser reintroduzido no regime da indemnização da RAEM.

4) Danos nas Instalações Públicas por Calamidades Naturais

Se os prejuízos são derivados de calamidades naturais, o governo não assume a responsabilidade de indemnização; por exemplo, estragos nas instalações públicas causados pela inundação ou por terramoto que preju-

¹⁷ Vide Lin Zhun e Ma Yuan, “*Regime de Indemnização do Estado dos Países Estrangeiros*”, Editora Tribunal Popular, 1992, p.293.

dicam a vida ou o património dos cidadãos, uma árvore que cai por causa de tufão que prejudica a viatura ao lado, a deslocação de uma tampa de esgoto nas ruas por causa de inundação que conduz a que o peão caia no esgoto e morra, o cimento da ponte que cai por causa do terramoto, prejudicando as viaturas. Se o órgão da administração não tem falha na gestão, não assume responsabilidade de indemnização. Mas, quando as calamidades naturais causam perigosidade nas instalações públicas, e ao administrador é imputável mora na reparação, por vício na administração das instalações públicas, então, entre os prejuízos causados e este vício, existe nexo de causalidade adequada¹⁸.

III. Modalidades e Critérios de Indemnização da RAEM

1. Modalidades de Indemnização

No âmbito mundial, a maioria dos países adopta a modalidade principal de indemnização pecuniária, complementada pela modalidade de restauração do *statu quo ante*. Alguns países preceituam, no entanto, que a indemnização do estado é apenas a indemnização pecuniária. De acordo com a Lei de Indemnização do Estado da China, há seis modalidades de indemnização: pagamento de indemnização, restituição dos bens, restauração do *statu quo ante*, eliminação da influência, recuperação da reputação e pedido de deculpa. Segundo o disposto do Código Civil de Macau, Macau adopta principalmente as modalidades de restauração do *statu quo ante* e indemnização pecuniária, etc.. Tendo em vista o objectivo da concretização completa do regime de indemnização da RAEM, Macau também pode acrescentar mais algumas modalidades de indemnização.

2. Critérios de Indemnização

Normalmente, os países do mundo não estabelecem especialmente os critérios de indemnização dos prejuízos patrimoniais na lei de indemnização do estado, mas aplicam as disposições sobre os critérios de indemnização dos prejuízos patrimoniais do direito civil. Pode dizer-se que é comum a remissão dos critérios de indemnização por danos patri-

¹⁸ Song Yafang, “*Estudos Sobre a Indemnização dos Prejuízos Causados pelas Instalações Públicas, in Colectânea das Teses Sobre Constituição e Política*”, Volume 4, Compilação: Zhang Qingfu, Compilação Executiva: Mo Jihong, Editora do Direito, 2004, p.442.

moniais para o direito civil em vários países¹⁹. Geralmente, os critérios de indemnização adoptam três princípios: (1 Princípio da Punição: o montante da indemnização é mais alto do que o montante da perda real - tem origem na Common Law. (2 Princípio da Compensação, o montante da indemnização e a perda do lesado são fundamentalmente iguais - nos países do sistema europeu continental vigora este princípio. (3 Princípio da Consolação: nomeadamente, o montante da indemnização é inferior ou até muito inferior ao montante da perda real.

O artigo 558.º do Código Civil de Macau (Cálculo da Indemnização) estabelece: “(1) O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão. (2) Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente é remetida para decisão ulterior”. Este artigo reflecte o princípio da compensação; todavia, a indemnização da RAEM é afinal de contas diferente da indemnização civil comum, para punir e reprimir os actos ilícitos nas funções públicas, se houver dolo ou culpa grosseira dos órgãos da RAEM e seus trabalhadores, pode ser aplicado o critério da punição, bem como ser previsto o limite máximo ou o limite mínimo do montante da indemnização. Quanto à situação de prejuízo causado por actos lícitos, pode ser aplicado o critério da compensação.

IV. Processo de indemnização da RAEM

A racionalidade do processo de indemnização também tem influência na realização favorável da indemnização. Neste momento, em Macau há falta de diploma avulso sobre o processo de indemnização. O Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública tem apenas dez artigos, não tendo fundamentalmente estes a ver com a matéria do processo de indemnização, pelo que esta situação deve ser alterada.

1. Processo de Confirmação e Negociação

O lesado pode requerer a indemnização no prazo fixado pela lei. Para curar o estado psicológico do lesado e desfazer o mal-entendimento

¹⁹ Yang Xiaojun, “*Estudos Sobre os Problemas Jurídicos de Indemnização do Estado*”, Editora Universidade de Beijing, 2005, p.143.

e a hostilidade entre o órgão do acto de prejuízo e o lesado, promovendo a harmonia social, pode competir ao órgão do acto de prejuízo a confirmação da indemnização. Além disso, o processo de confirmação pode combinar com as negociações; através delas, os dois lados podem estabelecer diálogo e comunicação em pé de igualdade, ponderando os prós e os contras, reflectindo assim o espírito de mútuo entendimento e mútuo respeito. Depois de os dois lados chegarem a um acordo sobre a modalidade da indemnização e o montante da indemnização, o requerente da indemnização pode requerer directamente a indemnização nos termos do acordo. Para o lesado é vantajoso obter a indemnização a tempo, também; é vantajoso para corrigir os actos ilegais ou inadequados dos órgãos e dos trabalhadores da RAEM, prevenindo o acontecimento de prejuízos mais uma vez.

2. Processo de Decisão Sobre a Controvérsia da Indemnização

Não podendo chegar-se a um acordo após concluída a negociação, é necessário uma decisão sobre a controvérsia. Considerando as legislações de vários países do mundo, a indemnização do estado adopta principalmente três modalidades de instrução. Na primeira modalidade, o tribunal decide; por exemplo, a Lei de Indemnização do Estado do Japão estabelece que o tribunal decide segundo o processo civil. Na segunda modalidade há decisão por um órgão especializado através de procedimento gracioso; por exemplo, a França estabelece um comité que reveste a natureza de tribunal civil. A terceira modalidade é a combinação das primeiras duas modalidades, como acontece em Taiwan. Em princípio, a jurisdição sobre a indemnização por prisão injusta em Taiwan é exercida por órgão a quo ou por órgão que decide a inocência; porém, se os órgãos judiciais decidem a prisão preventiva prevista no n.º 2 do artigo 1.º da Lei de Indemnização por Prisão Injusta, ou seja, em relação àquele que sofreu prisão preventiva ou foi condenada antes da decisão de inocência através do processo de revisão ou recurso extraordinário, a jurisdição é exercida pelo tribunal local com jurisdição sobre o lesado. Inconformado com a decisão dos órgãos acima referidos, o requerente de indemnização pode requerer a revisão pela Comissão Revisora da Indemnização por Prisão Injusta de *Yuan Judicial*. Comparativamente, a vantagem do processo judicial reside em o requirente da indemnização poder confrontar o requerido, sendo vantajoso para o decisor distinguir o verdadeiro do falso das provas e ana-

lizar os problemas de aplicação do direito, bem como também vantajoso para o lesado, por aceitar verdadeiramente o resultado da indemnização e elevar a qualidade do processo de indemnização. No entanto, considerando que em Macau há falta de magistrados e a eficiência judicial não é tão alta, não é adequado adoptar esta modalidade. Por conseguinte, propõe-se que seja criada especialmente uma comissão de indemnização na Direcção dos Serviços dos Assuntos de Justiça de Macau, composta por alguns vogais e trabalhadores que tratam especialmente as controvérsias da indemnização da RAEM.

3. Processo de Pagamento

Para simplificar as formalidades de pagamento da indemnização e para o lesado obter a ajuda a tempo, dever ser criado um fundo especializado para a indemnização da RAEM na Direcção dos Serviços de Finanças, para tratar os encargos e o pagamento da indemnização da RAEM. O requerente munido de instrumento legal ou acordo de indemnização eficaz, pode requerer directamente ao órgão gestor do fundo de indemnização; este, por seu lado tem competência para despachar a tempo, não podendo recusar o pagamento por qualquer razão. Naturalmente, em alguns casos, ainda é necessário a assunção da responsabilidade pelo órgão do acto de prejuízo; por exemplo, é necessário que o órgão do acto de prejuízo restitua os bens, elimine a influência ou recupere a reputação; se existir caso de recusa de execução ordenada pelo Tribunal Judicial de Base, pode ser executado segundo as respectivas disposições previstas no direito de processo administrativo e no direito de processo civil.

4. Processo de Reembolso

Reembolso consiste em exigir ao responsável o regresso de toda ou parte da quantia da indemnização após a satisfação da indemnização por parte do governo. Na Alemanha, o estado pode exercer o direito de regresso aos funcionários públicos após a indemnização ao terceiro dos prejuízos causados por actos erróneos dos funcionários públicos, mas o direito de regresso normalmente limita-se aos casos de dolo ou culpa grosseira²⁰. Efectivamente, a RAEM já estabeleceu o regime de reembol-

²⁰ Hartmut Maurer, *“Allgemeines Verwaltungsrecht”*, traduzido por Gao Jiawei, Editora do Direito, 2000, p.804.

so, no artigo 5.º do Regime da Responsabilidade Civil por Actos de Gestão Pública que estabelece: “Quando satisfizer qualquer indemnização, a Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas gozam do direito de regresso contra os titulares do órgão ou os agentes culpados, se estes houverem procedido com dolo, ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo.” Este regime pode prevenir o exercício ilícito do poder por parte dos agentes administrativos e dos agentes judiciais, aumentando o sentido de responsabilidade. No entanto, os problemas sobre os sujeitos, o âmbito, a modalidade e os critérios, etc., carecem de ser pormenorizados. Assim, o órgão obrigado a indemnizar pode ser o sujeito que exige o reembolso, mas o limite do reembolso é o prejuízo directo do lesado, não incluindo as despesas ainda não liquidadas, como são as custas e as despesas do processo. O montante da indemnização é calculado considerando o grau de culpa e a conduta da pessoa obrigada ao reembolso, bem como a influência social. Para proteger os interesses dos respectivos agentes, também devem ser aperfeiçoados os processos de investigação, audiência, recurso e execução, etc..