



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos praticados no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*

1. O artigo 22º da CRP e a responsabilidade por actos da função jurisdicional
2. As delimitações decorrentes do artigo 12º da Lei 67/07, de 31 de Dezembro
3. O regime da responsabilidade da função administrativa por facto ilícito: traços gerais
4. A responsabilidade por acto ou omissão materialmente administrativo no âmbito do exercício da função jurisdicional: algumas questões

1. Com a Lei 67/07, surge um novo regime de responsabilização do Estado num plano tríptico: administrativo, jurisdicional e legislativo. Tratou-se, por um lado e no plano interno, de dar efectividade plena ao artigo 22º da CRP e, por outro lado e no plano externo, de ir ao encontro das exigências da jurisprudência comunitária no que toca à responsabilidade dos Estados-membros por violação do Direito Comunitário.

A responsabilidade do Estado por facto da função jurisdicional, assente no artigo 22º da CRP, tem desde logo que compatibilizar-se com o artigo 216º/2 da CRP, que já abre a porta a excepções previstas pelo legislador ordinário – mas que não esvaziem a garantia institucional, bem entendido. A amplitude da fórmula do artigo 22º – "acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções" – permite abranger não apenas a actividade do julgador, *in judicando*, mas identicamente toda a actividade acessória e complementar, desempenhada por este, por magistrados do MP e por funcionários judiciais (como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o conceito de funcionário no artigo 22º da CRP é muito amplo, para ser "constitucionalmente adequado ao instituto da responsabilidade"). Relativamente ao juiz, o único óbice que se coloca é o da solidariedade, mas este pode ser ultrapassado por recurso à solução para que aponta o artigo 271º/4 da CRP.

Deve sublinhar-se também que, embora o artigo 22º da CRP remeta para o regime civilístico da solidariedade – facto que pressuporia uma responsabilidade por facto ilícito –, ele não deixa de cobrir a responsabilidade por "falta anónima ou colectiva", que na verdade prescinde do apuramento da culpa. A "falta do serviço" está, segundo RUI MEDEIROS, contida na teleologia do preceito – e desde logo decorreria do princípio do Estado de Direito (artigo 2º da CRP), o qual, reservando para o Estado o monopólio da



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

administração da Justiça, justifica a opção por uma responsabilidade alargada derivada da violação desse pacto constitucional e social.

É que o artigo 22º tem que se contextualizar — e que se ler numa lógica de maximização do seu conteúdo útil. O legislador constituinte terá querido fixar um princípio de responsabilidade *directa* do Estado, mas não necessariamente solidária — a sede adequada desta solução seria o artigo 271º —, e certamente não exclusiva. Daí que entendamos que o preceito alberga as duas modalidades de responsabilidade — subjectiva e objectiva —, fixando ao legislador ordinário uma larga margem de conformação na fixação dos pressupostos de tal garantia, podendo mesmo, em certas situações devidamente fundamentadas na necessidade de articulação com outros objectivos constitucionalmente relevantes, excluir o dever de indemnizar.

Em nossa opinião, do artigo 22º da CRP pode fazer-se uma leitura gradativa que vai de um patamar *minimalista* — estabelece o princípio da responsabilidade *directa* das pessoas colectivas públicas por factos ilícitos —, passando por um degrau *intermédio* — onde se articula com os artigos 271º e 266º/1 da CRP e obriga ao exercício do direito de regresso relativamente a actos e omissões ilícitas graves cometidas por funcionários —, até alcançar um nível *maximalista* — que impõe, em regra e para actos e omissões ilícitos, a responsabilidade solidária (nas relações externas), e a responsabilidade objectiva em caso de dano anormal — onde se reflecte particularmente o princípio do Estado de Direito e o princípio da igualdade na justa repartição dos encargos públicos.

Ou seja, e para o que aqui releva, os *indirizzos* constitucionais neste âmbito são os seguintes:

i.) Responsabilidade do Estado por actos da função jurisdicional — artigo 22º —, não exclusiva mas com respeito pelo princípio da irresponsabilidade *directa* dos juízes previsto no artigo 216º;

ii.) Desdobramento das modalidades de responsabilidade consoante o sujeito e a função que desempenha no processo: actos materialmente administrativos e actos materialmente jurisdicionais. Só relativamente a estes últimos seria um imperativo observar a regra da irresponsabilidade — leia-se: responsabilização indirecta —, uma vez que o artigo 216º/2 da CRP protege a independência do julgador enquanto órgão de soberania que diz o direito, mas já não enquanto autor de actos materialmente



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

administrativos. Porque se trata de uma norma que restringe a eficácia do direito de acesso à justiça com vista a ser indemnizado (reduzindo o universo de réus), deve ser lida restritivamente (cfr. o imperativo decorrente do artigo 18º/2 da CRP). Mas a interconexão entre actos, por um lado, e a vontade de salvaguardar a tranquilidade do exercício da função jurisdicional (a independência, ao cabo e ao resto, a que alude o artigo 203º), por outro lado, pode justificar uma assimilação entre estes actos de diversa natureza;

iii.) Responsabilidade do Estado por erro judiciário: exclusiva — se por falta leve, e por dano anormal — e solidária com o magistrado, a efectivar em regresso, se com dolo ou negligência grosseira.

2. No que tange a responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos praticados no âmbito da função jurisdicional, a Lei 67/2007 dispõe, no artigo 12º:

Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa.

Donde, e em primeiro lugar, há que articular este dispositivo com os artigos 7º a 10º da Lei, onde o regime da responsabilidade da função administrativa se acolhe, além de não descartar a aplicação das regras gerais, explicitadas nos artigos 1º/3 a 6º.

Em segundo lugar, a norma começa por ressaltar a aplicação dos artigos seguintes, que dizem respeito ao erro judiciário (artigo 13º) e à responsabilidade pessoal de juizes e magistrados do MP (artigo 14º). A delimitação ao âmbito de aplicação do artigo 12º fica, portanto, previamente recortada em função destas ressalvas.

Ou seja, a norma do artigo 12º determina:

- uma delimitação negativa, quanto aos sujeitos;
- uma delimitação negativa, quanto à matéria;
- uma delimitação positiva, quanto ao regime, por remissão.



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

i.) Delimitação negativa quanto aos sujeitos – artigo 14º/1

Desta norma extrai-se que, qualquer que seja a natureza do acto praticado pelo magistrado, desde que no exercício da função jurisdicional, só responde a título pessoal quando lhe puder ser imputado dolo ou culpa grave e nunca directamente. O legislador optou por uma solidariedade restrita às relações internas, um patamar mínimo equivalente ao que a Lei Fundamental estabelece para os funcionários públicos – artigo 271º/4 da CRP –, aqui especialmente justificado em razão da garantia de independência e irresponsabilidade dos juízes (artigos 203º e 216º/2 da CRP, respectivamente).

Note-se que a norma utiliza a expressão "actos que pratiquem no exercício das respectivas funções", permitindo abranger todos os actos, materialmente administrativos e jurisdicionais. Logo, no que respeita a danos decorrentes de actos, materiais e jurídicos, de juízes e magistrados do Ministério Público, as acções de efectivação de responsabilidade propostas por particulares terão sempre por réu exclusivo o Estado – e só haverá regresso se ficar provada a culpa grave ou o dolo na acção ou omissão lesiva. No âmbito do artigo 12º, só os funcionários (e o Estado) respondem directamente – solidariamente com o Estado – e apenas por danos causados com dano ou negligência que revele zelo inferior ao razoavelmente exigível.

ii.) Delimitação negativa quanto à matéria – artigo 13º

O legislador ressaltou o erro judiciário da aplicação do regime para que remete o artigo 12º. Na verdade, o artigo 13º reporta-se ao *erro in judicando*, não ao lapso/erro *in procedendo*. Ora, como o artigo 12º aponta para a responsabilidade na "administração da justiça" e ressalva os artigos *sequintes* (e não apenas o artigo 13º), o seu âmbito abrange quaisquer actos instrumentais à decisão, salvo o que se prenda com o acerto substancial do conteúdo destes do ponto de vista da interpretação do Direito e da apreciação dos factos.

Estarão aqui em causa, para além de demora na administração da justiça (que vai desde a prolação tardia da sentença até ao atraso na realização de perícias, passando por atrasos nas citações e notificações e mesmo atrasos na distribuição de processos a novos juízes), que o artigo 12º refere exemplificativamente, situações como erros materiais da Secretaria (citação de pessoas que nada têm a ver com o processo; inscrição de um nome de beneficiário errado num precatório-cheque, por exemplo).



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

iii.) Delimitação positiva quanto ao regime – remissão para os artigos 7º/10º

O regime aplicável neste sector da actividade jurisdicional é o da função administrativa, por facto ilícito. Vejamos em que se traduz.

3. Convém traçar em linhas gerais e no que aqui mais directamente releva, o quadro de responsabilização do Estado nesta sede, sensivelmente alterado pela Lei 67/2007 em relação ao figurino de 1967:

a) Responsabilidade exclusiva do Estado/pessoa colectiva por danos ocasionados por falta leve – artigo 7º/1;

b) Responsabilidade exclusiva do Estado/pessoa colectiva por danos decorrentes de "funcionamento anormal do serviço" – artigo 7º/3;

c) Responsabilidade solidária dos titulares de órgãos e funcionários e agentes com a pessoa colectiva quando actuem ou omitam com dolo ou negligência grosseira – artigo 8º/1 –, no exercício das suas funções e por causa desse exercício – artigo 8º/2;

d) Dever de regresso da pessoa colectiva quando tiver liquidado a indemnização, tendo ficado provado o dolo ou negligência grosseira do funcionário (artigo 8º/3 e 6º);

e) Apreciação da culpa em termos casuísticos e tendo como padrão o funcionário zeloso e cumpridor (artigo 10º/1);

f) Presunção de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos (artigo 10º/2); logo, inversão do ónus da prova a favor do demandante e investimento da pessoa colectiva/funcionário na demonstração de ter agido sem culpa ou dolo;

g) Alargamento – paradoxal – da noção de culpa ao funcionamento anormal do serviço quando envolva a prática de actos jurídicos – artigos 10º/2 e 9º/2;

h) Afecção aos tribunais administrativos do julgamento das acções de responsabilidade por facto materialmente administrativo cometido no âmbito da função jurisdicional – artigo 4º/1/g) e 3/a) do ETAF.



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

4. De entre os problemas levantados neste âmbito, o último ponto merece algumas considerações adicionais:

- *primo*, a jurisprudência do Tribunal de Conflitos não é pacífica no que concerne à qualificação da natureza do acto *sub judice*. Com efeito, no acórdão 2/05, de 29 de Junho de 2005, decidiu que a não prolação de sentença por um juiz em prazo razoável constitui omissão do exercício da função jurisdicional – logo, caberia aos tribunais comuns. Em contrapartida, no acórdão 3/05, de 29 de Novembro de 2006, afirmou que só cabem na competência dos tribunais comuns os pedidos de responsabilização do juiz por acto emergente da função de julgar e não por qualquer função acessória, preparatória ou complementar do processo. Uma vez que estava em causa um pedido indemnizatório baseado em erros na comunicação de penhoras no processo executivo e venda de bens penhorados por negociação particular em vez de por carta fechada (como fora ordenado), a competência pertencia aos tribunais administrativos (havia *erro in procedendo*, não *in iudicando*).

O Tribunal de Conflitos tentou já fixar um critério delimitador – forçosamente aberto, claro... No acórdão 0340, de 21 de Março de 2006, pode ler-se, no sumário, o seguinte:

"I - O critério para a repartição de competência entre tribunais administrativos e tribunais judiciais para conhecimento de acções de responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ocorridos no domínio da actividade dos tribunais passa pela distinção entre os casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um juiz no exercício da sua função jurisdicional (na sua função de julgar), hipótese em que serão competentes os tribunais judiciais, e os casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um órgão da administração judiciária (ou a este serviço globalmente considerado, quando não seja individualizável a responsabilidade de um concreto agente dessa administração - falta do serviço), no exercício da actividade estranha à função de julgar, hipótese em que serão competentes os tribunais administrativos.

II - Tendo a autora fundado o pedido de indemnização contra o Estado, em alegados danos provocados pela actuação negligente dos serviços do Tribunal, ao emitirem mandado de notificação para a sua comparência, como arguida no julgamento de um processo-crime por emissão de cheque sem provisão, quando não era a verdadeira arguida e constavam no processos elementos identificativos desta, a competência para conhecer da dita acção cabe à jurisdição administrativa".

O **critério de aferição** deverá ser, em nosso entender, o da *conexão material* com a decisão. Ou seja, actos (e omissões) materiais e mesmo jurídicos preparatórios, acessórios, complementares e de mera execução da sentença/acórdão, não expressam



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

o cerne da função jurisdicional, não devendo ser atraídos para a noção de erro judiciário e com isso para a alçada do tribunal comum. Ao contrário, todos os actos jurídicos, praticados pelo(s) juiz(es) da causa que condicionarem o *sentido e conteúdo* da decisão final ou de decisões interlocutórias deverão ser considerados expressão da função jurisdicional *stricto sensu* e como tal considerados para efeitos de apuramento de responsabilidade e do tribunal competente.

Note-se que a *desqualificação* como acto jurisdicional *stricto sensu* tem efeitos não só a nível da fixação da jurisdição como da submissão ao regime do artigo 12º, provocando responsabilidade do Estado por falta leve (ao contrário do que sucederia nos termos do artigo 13º/1 da Lei 67/2007). É o que acontece, ao que julgamos, quanto aos relatórios de peritos: em si mesmos, se reflectirem uma deficiente avaliação técnica e ainda que possam contribuir para o sentido da decisão, são actos materiais; logo, geram responsabilidade dos seus autores por facto ilícito ou, se a falta for leve, responsabilidade do Estado ao serviço de quem intervieram no processo;

- *secundo*, deve frisar-se que esta alínea não exclui da jurisdição administrativa as acções de responsabilidade contra o Estado e/ou funcionários/juizes/magistrados do Ministério Público dos tribunais por atraso na justiça ou por qualquer outra manifestação de actividade administrativa no seio da actuação dos tribunais. Como sublinham FREITAS DO AMARAL e AROSO DE ALMEIDA, a competência dos tribunais administrativos abrange todas as acções de responsabilidade contra magistrados, salvo as que envolvem erro judiciário e se reportem a juizes de outra jurisdição que não a administrativa;

- *tertio*, estas acções são acções administrativas comuns (artigo 37º/2/f) do CPTA), propostas no tribunal onde se deu o facto constitutivo (artigo 18º/1 do CPTA). Esta norma pode levantar alguns problemas práticos: por exemplo, se a controvérsia disser respeito a acto praticado no âmbito da jurisdição cível, a maior implantação física de tribunais comuns pode gerar dúvidas quanto ao tribunal administrativo de círculo competente. Já caso se trate de um problema circunscrito à jurisdição administrativa, e descontado o facto de o atraso na prolação da decisão final, por exemplo, poder ter ocorrido em sede de recurso (num TCA, portanto), poderá haver algum melindre em afectar o julgamento da questão ao mesmo tribunal — ainda que não ao mesmo juiz e secção — onde o problema teve origem... Haverá sempre a possibilidade de recurso ao



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

critério supletivo do artigo 22º do CPTA – salvo se o tribunal em causa for o próprio tribunal de círculo de Lisboa! Melhor teria sido a Lei 67/2007 designar um critério específico que impedisse a ocorrência de situações mais desafiadoras do princípio da isenção;

- *quarto*, as acções de regresso contra juizes administrativos por danos causados pela sua actividade, *in procedendo* ou *in judicando* com dolo ou culpa grave, bem assim como contra magistrados do MP nesses tribunais, são propostas no TCA territorialmente competente (artigo 37º/c) do ETAF) – sendo certo que o julgamento das acções de responsabilidade é feito pelos tribunais administrativos de círculo (artigo 44º/1 do ETAF), em formação singular, salvo se a intervenção do colectivo for requerida por qualquer das partes e não houver lugar a gravação de prova (artigo 40º/2 do ETAF).

Além disso, e no que toca à responsabilidade por acto materialmente administrativo no seio de um processo judicial, cumpre fazer uma especial chamada de atenção para o regime decorrente da aplicação da figura da falta do serviço – ou "funcionamento anormal do serviço". Havendo situações em que a falta é claramente imputável ao julgador, ou a um perito, ou mesmo a um funcionário, numa grande parte de casos a causa do atraso na administração da justiça num caso concreto dilui-se na orgânica dos tribunais, perde-se nos meandros do processo, distribui-se anonimamente pelos vários intervenientes processuais (sendo certo que as partes podem para ele ter contribuído, facto que pode ser enquadrado na figura a que alude o artigo 4º – culpa do lesado). Nessas hipóteses, o lesado poderá apelar à noção de culpa do serviço, responsabilizando o Estado pela falta.

A Lei 67/2007, como referimos, adopta uma postura esdrúxula relativamente à culpa do serviço, que é uma modalidade de responsabilidade que de subjectiva só tem o nome... Na verdade, trata-se de uma responsabilidade *objectiva*, pois prescinde da identificação do responsável, fazendo recair sobre a organização o dever de prestar o serviço de acordo com padrões de qualidade que, sem serem coincidentes com a perfeição, devem pautar-se por requisitos de eficiência razoáveis à luz dos meios disponíveis (cfr. o artigo 9º/1). Porém, o legislador associa-lhe a culpa pela via da ilicitude, relativamente aos actos jurídicos – ilicitude essa que já decorreria dos artigos



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

7º/4 e 9º/1 —, ao entrelaçar os artigos 7º/3, 9º/2 e 10º/2.

A admitir a aplicação de tal noção nesta sede, isso redundaria em que o lesado não terá que fazer prova da culpa de qualquer interveniente no processo, limitando-se a imputá-la à deficiente organização do tribunal/tribunais — verdadeira *diabolica probatio* seria.... Como a presunção é apenas *iuris tantum*, o Estado pode, todavia, produzir prova exoneratória ou minimizadora da responsabilidade que lhe é imputada. Carlos CADILHA, no entanto, sustenta que a presunção a que se reportam os n.ºs 2 e 3 do artigo 10º não fica abrangida pela remissão do artigo 12º, em razão da natureza dos actos em causa, o que implicaria a necessidade de o lesado/autor produzir a prova da "culpa".

Supomos que esta opinião se baseia na predominância de actos materiais no lote de actuações que configuram erros *in procedendo* do julgador, e bem assim dos funcionários — o que afastaria a presunção, reportada a actos jurídicos. Não deixando de aderir a estas premissas, que deixam campo livre ao princípio geral decorrente do artigo 342º do CC, sempre enfatizamos o facto de se estar aqui em presença de uma ilicitude objectiva, assente na violação de um nível de eficiência normal do serviço da administração da justiça, não fazendo qualquer sentido falar em culpa, pois esta pura e simplesmente não é pressuposto de accionamento da responsabilidade.

Julgamos que esta *esquizofrenia* é explicável pela incomodidade que a "falta do serviço" provoca ao legislador. Visivelmente não quis assimilá-la ao regime da responsabilidade objectiva ou pelo risco — podia tê-lo feito, ainda que tal não implicasse qualificar a actividade burocrática administrativa e judicial como "essencialmente perigosa". Conferira-lhe um estatuto *sui generis* e admitia uma ilicitude objectiva, mas omitia a menção da culpa. Esta assimilação, nos termos em que a responsabilidade pelo risco está plasmada na Lei 67/2007, nem sequer seria dramática para o autor, uma vez que, actualmente, este regime é extremamente liberal e em nada — no plano dos resultados — se distingue da responsabilidade por actos ilícitos (recorde-se que a actual responsabilidade pelo risco cobre qualquer dano, independentemente da especialidade e anormalidade e não enfrenta nenhum tecto indemnizatório).

De qualquer forma, e de acordo com o direito posto, o autor deve provar a violação de um padrão médio de actuação exigível, o dano e o nexo de causalidade — podendo o Estado tentar contraprovar que, em face das circunstâncias, não houve qualquer violação de deveres de eficiência normal, com ou sem recurso a argumentos como a força



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

maior. E então, se o fizer com sucesso, o Estado eximir-se-á da responsabilidade, o que não sucederia se o regime do artigo 11º lhe estivesse associado.

Questão diversa mas próxima é a de saber se, fora dos casos de culpa do serviço, que prescindem da culpa e da sua "graduação", o Estado deve responder por toda e qualquer falta leve cometida por magistrados ou funcionários. A lei não diferencia, levando a crer que o comando constitucional do artigo 22º foi cumprido à risca, mas julgamos — como tivemos oportunidade de defender mais desenvolvidamente noutra local — que o dever de indemnizar se deveria restringir aos danos anormais, sob pena de o contribuinte ser duplamente penalizado... Curiosa é uma conjugação de soluções, que nos parecem contraditórias: por um lado, que não haja assimilação da "falta de serviço" à responsabilidade objectiva, podendo estes casos ficar sem compensação adequada; por outro lado, que o Estado pague sempre todo e qualquer prejuízo decorrente de falta leve (e não apenas o dano anormal), de um funcionário ou de um magistrado; enfim, que o Estado liquide verbas indemnizatórias por faltas leves derivadas de actos materialmente administrativos, mas já não no que tange ao erro judiciário (cfr. o artigo 13º/1).

Mais valia, pensamos, além de reconduzir a falta por "funcionamento anormal do serviço" a uma responsabilidade de natureza *sui generis* (decorrente de uma ilicitude objectiva), submetendo-a ao regime do artigo 11º — corrigido —, mais valia, dizíamos, ter admitido a responsabilização por todos os actos, *in iudicando* e *in procedendo* por igual, limitando o dever de indemnizar àqueles que gerassem danos anormais aos particulares. O Estado seria sempre e só responsável a este nível, mantendo-se o modelo de responsabilização por erro judiciário clamoroso ("erro grosseiro", na terminologia do TJCE) nos parâmetros actuais.

Em suma, as situações de responsabilização *por facto materialmente administrativo praticado no âmbito do exercício da função jurisdicional* são, à luz do artigo 12º e dos artigos 7º a 10º para que remete, as seguintes:

- i.) Responsabilidade de funcionário ou magistrado por falta leve — responsabilidade exclusiva do Estado (artigos 12º + 7º/1);
- ii.) Responsabilidade de funcionário ou magistrado por falta pessoal — responsabilidade exclusiva destes (artigos 12º + 8º/2);
- iii.) Responsabilidade de funcionário por negligência grosseira ou dolo — solidariedade



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

com o Estado (artigos 12º + 8º/1);

iv.) Responsabilidade por funcionamento anormal do serviço – responsabilidade exclusiva do Estado (artigos 12º + 7º/3);

v.) Irresponsabilidade externa do juiz e magistrado do MP por dolo ou falta grave – responsabilidade a efectivar em acção de regresso por parte do Estado (artigos 12º + 14º/1 e 2).

Lisboa, Setembro de 2009

Carla Amado Gomes

*Profª Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Profª Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*