



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

Sessão de Abertura

Discurso de Sua Excelência

O Presidente do STJ e do CSM

Juiz Conselheiro Dr. Luís António Noronha Nascimento

Iniciamos, hoje, nesta bela cidade de Tomar, mais um Encontro Anual do Conselho Superior da Magistratura, convocando os juízes do nosso país, debruçando-nos e debatendo durante dois dias um dos temas candentes dos últimos anos: a responsabilidade extra-contratual do Estado e demais entidades públicas, nas suas diversas vertentes, nas modalidades diferentes de nexo de imputação e nos seus diversos factos causadores adequados da responsabilidade.

Como de costume, não se trata de um Encontro qualquer: o cuidado sempre posto pelo C.S.M. na escolha dos conferencistas e moderadores que vamos ter o prazer de ouvir, é o garante da qualidade que o Encontro terá seguramente.

Desde logo, e antes de mais, o nosso agradecimento a todos os ilustres intervenientes que propiciarão o sucesso do Encontro (juízes-conselheiros, professores universitários, advogados), o nosso obrigado a todos os Colegas que vieram a Tomar (Colegas sem os quais o encontro perdia todo o sentido) e ao pequeno-grande staff que pôs de pé a sua estrutura logística fazendo jus àquela certeza de que quantas vezes um número escasso é sinónimo de qualidade.



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

Colegas

O regime de responsabilidade civil extra-contratual que a Lei nº 67/2007 consagrou, insere-se num conjunto de preocupações similares dos países da União, centrem-se estas nos parâmetros da defesa dos direitos fundamentais do cidadão, centrem-se elas nos patamares da defesa dos direitos do consumidor.

Seja o cidadão que vê atingidos valores fundamentais da sua esfera jurídica que, por isso, devem ser ressarcidos, seja o consumidor a quem não é garantida a qualidade de um produto essencial à realização da sua personalidade (a morosidade processual é, muitas vezes, vista sob esta óptica), situa-se aqui o ponto nodal de partida do regime que aquela Lei corporizou.

Dos vários capítulos que ela encarna, um deles – precisamente o que confina e se conexiona com o Judiciário – abordaremos mais em pormenor: o da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.

Facilmente se visionam, nesta área, dois campos diferentes de responsabilização: o que decorre da má administração da justiça, principalmente o da decisão proferida em prazo inadmissível e o do erro judiciário com a conexa responsabilidade do magistrado em eventual acção de regresso.

Este regime legal não é inteiramente novo.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

A nossa lei conhece, de há muito, normas diversas que estabelecem zonas específicas de responsabilidade do estado e/ou dos juízes: o art. 225º do C.P.Penal no tocante à prisão preventiva e que ainda hoje tem a autonomia sistemática que o art. 13º da Lei nº 67/2007 lhe destina; o decreto-lei nº 48051, de 21/11/67 e – antes de todos – os antigos códigos de processo civil que previam a responsabilidade civil do juiz por crimes no exercício de funções (peita, suborno, concussão, prevaricação), por denegação de justiça e por dolo, mas não por culpa grave hoje introduzida no novo regime e ainda o velho Código Civil de Seabra onde já se regulava a responsabilidade por erro judiciário (art. 2401º).

De todo o modo, a Lei nº 67/2007 representa um marco diferente na temática da responsabilização do Estado e entes públicos.

Se nos debruçarmos, porém, sobre o regime fixado sobre a responsabilidade do Estado por “delais” excessivo, por morosidade inadmissível na decisão do caso, concluiremos que o Estado é masoquista: regula a sua própria responsabilidade sem se preocupar pelo exercício do direito de regresso sobre alguns dos verdadeiros responsáveis pelo atraso e sem se preocupar, sequer, em eliminar as arestas de morosidade que o actual processo carrega consigo.

Exceptuando os casos específicos de violações disciplinares de juízes e funcionários que relevam da competência própria dos seus Conselhos, uma das causas estruturantes da morosidade radica na filosofia inscrita nos códigos de processo civil e penal com um garantismo que, por vezes, se alimenta em circuito fechado.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

No processo civil, por exemplo, uma acção declarativa ordinária sem incidentes, despachada e cumprida sempre em prazo, demora mais, hoje, com o código de 1997 do que demorava com o código de 1961; para o confirmar basta fazer as contas.

Como é possível criar um novo paradigma processual com a finalidade, entre outras, de combater a morosidade (a fixação consensual da base instrutória filia-se nisso mesmo) e termos, afinal, um resultado que desmente essas intenções?

Todo o código de processo tem que prever incidentes da instância.

O problema não é esse; o problema existe quando os incidentes são dilatoriamente instrumentalizados pela parte a quem aproveita o arrastamento indefinido e longínquo da acção.

Com a utilização de incidentes e de outros mecanismos processuais instrumentalizados dilatoriamente a parte que os gere está – distorcendo o fim útil em função do qual foram pensados – a abrir a porta ao “delais” excessivo e à possível responsabilização do Estado a pedido da contraparte.

O Estado responsabiliza-se, assim, no regime actual perante o lesado mas nada faz para pedir contas à parte que, distorcendo o processo, fez deste o uso anormal que levou ao ilícito.

Este é, sem dúvida, um dos apagões da lei, que o futuro terá que repensar alterando os parâmetros do art. 12º, sob pena de regressarmos a um tempo perdido.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

Responsabilizar a parte que usou dilatoriamente o processo, conferindo ao Estado direito de regresso e responsabilizar, por extensão, o seu mandatário nos casos em que este é condenado por litigância de má-fé por factos causais dessa dilação, é o mínimo ético admissível nesta área.

X X X

Recentemente toda esta problemática se potenciou com a introdução, em programas eleitorais, de uma regra nova: sugeriu-se, seguindo o que se fez em França, Finlândia, Geórgia, Grécia e Letónia a fixação de um prazo indicativo para a decisão final de um processo.

Uma regra destas é, por si, inaplicável aos processos civil e penal que hoje nos regem; ela só é viável com a reforma completa do paradigma processual, ou seja, ela só é viável se o juiz for verdadeira e efectivamente o dono do processo.

Não tenhamos medo de assumir o que provoca ondas de choque: enquanto se permitir às partes a execução de toda a tática processual, de um *cattenaccio* que coloca sempre o processo a meio campo, onde o timing processual fica substancialmente nas mãos da parte que o pode manipular, enquanto o juiz não for o dono do processo impondo as regras e a sua execução, falar em prazos de decisão pouco mais é do que um voto piedoso que acaba ao dobrar da esquina.

Os exemplos que o confirmam vêm de tempos imemoriais desde, vai para quarenta anos, o célebre julgamento da herança Sommer até aos mais



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

recentes, nomeadamente àquele que – ainda pendente – dará um dia para um estudo perfeito do mundo circular processual que nos envolve.

O juiz terá, necessariamente, que deter poderes processuais discricionários como os juízes saxónicos para parar ou evitar incidentes dilatórios, muitas deles em cascata (dos poucos que possuía no código de processo civil de 1961 quase todos desapareceram no novo código; veja-se o caso do art. 1041º do código de 1961 quanto aos embargos de terceiro, essencial para a tramitação rápida e que foi puramente eliminado); o juiz tem que deter, afinal, o conjunto racional de poderes de polícia processual que vemos constantemente atribuídos aos juízes dos tribunais arbitrais nas cláusulas compromissórias.

O processo tem dois princípios estruturantes: o da igualdade das partes e o do contraditório; o resto ou são desenvolvimentos deles ou regras técnicas.

O processo arbitral constituído para as grandes causas, e tão frequentemente celebrado, tem todos os ingredientes que deverão ser atribuídos ao juiz do processo estatal: o poder de fixar as regras que vão reger o processo, o de limitar o tempo da instância das partes, o de limitar o número de testemunhas, o de recusar incidentes inúteis e dilatórios, o de fixar prazos procedimentais curtos, etc, etc,; ponto, sim, é que cumpra aqueles requisitos inalienáveis da igualdade e do contraditório.

É um modelo assim que o Estado terá que transpor rapidamente para o processo público sob pena de andar sistematicamente a pagar indemnizações por não pôr ordem naquilo que já há muito devia ter corrigido.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

Temos, no nosso direito civil, uma forma processual flexível, célere, que é a matriz do processo arbitral mas à qual o legislador atribuiu um peso meramente periférico: o processo de jurisdição voluntária.

Diríamos que está aí um bom ponto de partida; porque talvez mais depressa do que pensamos, seremos provavelmente chamados ao repto lançado há dias pelo antigo Procurador-geral da República, Cunha Rodrigues: a modificação do processo que temos para um paradigma estruturalmente oral porque a versão escrita começa a ficar indelevelmente ultrapassada com a velocidade supersónica do século XXI.

Em 1997, em Viseu, no V Congresso dos Juízes portugueses, tivemos uma intervenção muito crítica àcerca das alterações do processo civil e que foi mal recebida por vários sectores jurídicos do país.

Avaliem-se, doze anos depois, os efeitos dessas alterações, compare-se com o que então dissemos e tirem-se conclusões para memória futura.

X X X

Perante tudo isto é inócuo fixar um sistema remuneratório diferenciado para os juízes com base na produtividade centrada no quantitativo processual despachado.

Sistema esse que somente três países adoptaram sem grandes resultados (França, Espanha e Bulgária) e que num deles, Espanha, já faliu e noutro, França, não parece estar a ser muito feliz.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

Aliás, se a memória dos homens não for tão curta assim, ainda haverá quem se lembre de um sistema similar em Portugal que deu o que deu: os emolumentos por lauda no qual se pagava em função das linhas produzidas.

Actos que se faziam em três linhas alongavam-se por trinta, tal como agora o que se não consegue fazer em menos de trinta poderá ter o milagre de caber em três.

X X X

Mas se a responsabilidade por danos advenientes da morosidade justifica o que dissemos, o mesmo não diremos da responsabilidade por erro judiciário.

Aqui, o legislador teve mais cuidado: impôs a responsabilização directa do Estado – mandante como se faz em toda a Europa (apenas com a excepção espúria da Espanha), impôs a obrigatoriedade da chancela jurisdicional da sentença revogatória por tribunal superior, e um direito de regresso sujeito à apreciação do C.S.M como condições de salvaguarda que constituem defesas para quem exerce uma função de soberania.

Criticável a nosso ver será, tão só, a falta de tipificação vinculada da infracção quando há erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto que conduz à prisão preventiva; porque bem melhor é a solução italiana tipificando cuidadosamente o erro em caso tão melindroso num julgamento concreto da matéria de facto.

A versão portuguesa do art. 13º nº 1 é, neste particular, fluida e redonda e, por isso, perigosa.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

Casos recentes parecem vir a confirmar isso mesmo; mas aí, a culpa será não tanto do regime legal da responsabilidade civil extra-contratual do Estado mas sim do sistema antigo de nomeação de juízes em início de carreira para tribunais que deviam exigir uma experiência longa, de modo a que a apreciação da matéria de facto fizesse já parte do bernal de sabedoria do juiz, principalmente quando o que se decide contende com direitos fundamentais do cidadão.

Toda esta problemática assume acuidade especial nos casos de prisão preventiva, ou seja, naquilo a que Costa Andrade designa por decisões de risco porque jogam com factos fluidos que se projectam no futuro e que exigem do juiz uma previsão adivinhatória sustentada na previsibilidade que o futuro pode desmentir.

É aqui que recobra toda a importância a previsão da lei italiana sobre o erro grosseiro no julgamento dos pressupostos do facto; porque o carácter vinculado que a lei italiana confere às hipóteses que regula, reduz a limites correctos o perigo que a decisão de risco comporta.

Terá que ser este, a nosso ver, o sentido da alteração a introduzir, a curto prazo, na previsão do art. 13º.

Colegas:

A responsabilidade civil dos juízes por via da acção de regresso assenta estruturalmente no carácter burocrático da sua carreira de base (o modelo continental dominante na Europa), ou seja, assenta na ausência de nomeação



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA



Tomar, 25 e 26 de Setembro de 2009

política; a comprová-lo temos a visão diversa que nos é dada pelo modelo saxónico.

Com o tempo, porém, o alargamento dessa responsabilidade foi abrangendo, na Europa continental, aqueles outros juízes que fundam a sua legitimidade na designação política, tudo ao abrigo da coerência igualitária do sistema, abrindo brechas crescentes no princípio nuclear da irresponsabilidade dos titulares de órgãos de soberania e criando situações difíceis de gerir como a que ocorreu em Espanha nos fins de 2003, princípios de 2004, na sequência de um recurso de amparo.

Simplemente, a questão que se coloca cada vez mais é já outra: a que título aquele modelo de responsabilidade não se alarga a outros titulares de soberania, para além dos juízes, quando há casos de dano efectivo que atingem o cidadão e com similares patamares de intensidade na imputação da culpa?

Não é difícil visualizar exemplos concretos disso mesmo, nomeadamente no âmbito da manifesta inconstitucionalidade ou de opções políticas subsequentes a declarações preventivas de inconstitucionalidade.

Estamos no início do século XXI; e provavelmente este não vai ser apenas um século de grandes migrações e de recomposições geográficas de riqueza medeadas por crises económicas

Talvez, por isso, comece a aparecer quem, recorrentemente, e incomodando a bonomia das nossas certezas, pergunte afinal por quem é que os sinos dobram.