

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL (EM ESPECIAL, O ERRO JUDICIÁRIO)

GUILHERME DA FONSECA

O autor efectua uma análise ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado incidindo a sua atenção na responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional. Partindo da compreensão dos deveres do Estado de indemnizar os cidadãos quando os seus servidores provocam danos no exercício das funções jurisdicionais aqui se abordam algumas das situações que, pela frequência podem suscitar mais problemas. Incide-se uma especial atenção no erro judiciário e quais as suas consequências bem como no âmbito e modo de concretizar o direito de regresso.

1. A recente publicação da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, e em vigor desde 30 de Janeiro do corrente ano (art. 6.º da Lei), veio pôr a nu e a claro a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (o Capítulo III da Lei), ou, de forma mais simples, a responsabilidade do Estado-Juiz.

Ainda que se possam levantar dificuldades e suscitar complexidades, a propósito daquele Capítulo III da Lei, sobretudo, a nível da classe dos magistrados, os presumíveis causadores dos danos, é facto que não se pode iludir uma realidade intensa da nossa vivência quotidiana, e que é a de um dever de indemnizar, desde logo, por parte do Estado, havendo danos para os cidadãos decorrentes do exercício da função jurisdicional¹. Um dever de indemnizar, a que corresponde um direito dos cidadãos lesados a uma indemnização, com cobertura constitucional, de tal modo que se não possa dizer que se reconhece o direito por danos causados, por exemplo, à propriedade, ao comércio, e à indústria, mas não se reconhece o mesmo direito por danos emergentes da violação de direitos tão ou mais fundamentais, como o direito à liberdade individual ou o direito a uma sentença de um tribunal justa e célere.

¹ E a Constituição, consagrando, entre as garantias dos juizes, a independência e a irresponsabilidade pelas suas decisões, não constitui nenhum obstáculo, pois a norma do n.º 2 do art. 216.º ressalva “as excepções consignadas na lei”, aqui a Lei n.º 67/2007.

O Estado não pode escolher entre prestar e indemnizar: ele tem o dever de prestar — e a justiça é também uma prestação — e deve indemnizar, se a prestação for omitida ou irregularmente realizada.

Já lá vai longe o tempo do princípio da irresponsabilidade do Estado e hoje a afirmação vai no sentido cada vez mais amplo do favorecimento da protecção dos cidadãos, aí se incluindo o direito geral e universal dos cidadãos à reparação dos danos que lhes sejam causados, qualquer que seja a sua origem, em função do poder estadual em causa.

E é bom não esquecer a ideia que se colhia do Código Civil de Seabra, do século XIX, constante do Título dedicado à responsabilidade por perdas e danos causados por empregados públicos, no exercício das suas funções, sem excluir a responsabilidade dos juízes pelos seus julgamentos, as acções por crimes, abusos e erros de ofício dos juízes e a reparação devida ao réu absolvido em revisão de sentença criminal executada (são os epígrafes dos arts. 2401.º, 2402.º e 2403.º).

2. Antes de avançar, importa chamar a atenção para alguns aspectos clarificadores do nosso tema.

Em primeiro lugar, a responsabilidade civil que vamos abordar é a responsabilidade civil extracontratual, *tout court*, não havendo que tratar da responsabilidade contratual ou pré-contratual.

Em segundo lugar, os pressupostos da responsabilidade civil são os que se conhecem no âmbito do direito das obrigações e a mesma responsabilidade é sempre uma responsabilidade por actos de gestão pública estadual (mesmo que haja traços privatísticos, como acontece actualmente com certos modelos processuais, tais como, o processo executivo, o processo de mediação ou o processo arbitral).

Por último, há que salvaguardar regimes especiais, que não vão ser aqui tratados: o regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, que foi ressalvado no n.º 1 do art. 13.º da Lei (é o regime constante do art. 225.º, relativamente à indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada, e dos arts. 461.º e 462.º, no âmbito da sentença absolutória no juízo de revisão, preceitos esses do Código de Processo Penal); e o regime especial da acção de indemnização contra magistrados, prevista e regulada nos arts. 1083.º a 1093.º, do Código de Processo Civil, envolvendo uma responsabilidade pessoal e subjectiva dos magistrados, de que o Estado se demarca (responsabilidades pelos danos causados, em especial, quando haja condenação por crime de suspeita, suborno, concussão ou prevaricação, e nos casos de dolo e denegação da justiça).

3. É o Capítulo III da Lei a regular a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, ocupando-se os arts. 12.º a 14.º, respectivamente, do regime geral — e é “*o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa*” —, da res-

ponsabilidade por erro judiciário e da responsabilidade dos magistrados, a nível do direito de regresso que o Estado goza contra eles.

O legislador, todavia, não esteve em branco ao longo de um processo legislativo que, estranhamente, foi demorado nesta década de 2000, porque, por um lado, o texto constitucional obrigou-o a agir, por força do disposto nos arts. 22.º e 271.º, e, por outro lado, as reformas no domínio do Direito Público, nestes últimos vinte anos, com o impulso da Constituição, em especial, a Constituição administrativa, não podiam deixar de o influenciar (a constitucionalização da justiça administrativa e os direitos e garantias dos administrados, sobretudo a nível do art. 267.º, são os aspectos mais significativos a registar).

Na verdade, é facto que o legislador foi adiantando alguma coisa sobre a responsabilidade, nos pontos relativos ao âmbito da jurisdição administrativa, à competência material e territorial dos tribunais administrativos, ao modelo das acções administrativas, com soluções inovatórias, e aos tribunais arbitrais.

É o que pode colher-se de uma leitura dos arts. 3.º, n.º 2, 4.º, n.ºs 1, al. g) e h), e 3, al. a), 24.º, n.º 1, al. f), e 37.º, al. c), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e também de uma leitura dos arts. 18.º, 37.º, n.º 2, al. f), e 185.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), aí se encontrando referências à responsabilidade dos juízes pelas suas decisões, à responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional, e às acções correspondentes (acções de responsabilidade e acções de regresso contra os juízes e os magistrados do Ministério Público em serviço nos tribunais administrativos e nos tribunais do contencioso tributário).

O legislador esteve, pois, a par de toda esta matéria desde 2001, quando se iniciou o processo legislativo, com a apresentação de sucessivas propostas de lei, e bebeu, em parte, no articulado do anterior Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, que vigorou durante quarenta anos e foi um marco importante nesta matéria da responsabilidade Civil do Estado e demais entidades públicas.

4. Um percurso pelos arts. 12.º, 13.º e 14.º revela-nos, numa primeira abordagem simplificada, que são três ou quatro os centros decisores da Lei.

4.1. O primeiro relaciona-se com o regime geral aplicável “aos danos *ilicitamente causados pela administração da justiça*”, e que é “o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa”, de que se ocupa o Capítulo II da Lei, responsabilidade que, aliás, é proclamada no art. 1.º, n.º 1, e alargada à “responsabilidade civil dos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos, por danos decorrentes de acções ou omissões adoptadas no exercício das funções administrativa e jurisdicional e por causa desse exercício” (n.º 3 do mesmo art. 1.º).

É uma clausula geral de remissão, no domínio da responsabilidade por factos ilícitos, que se extrai do art. 12.º e a que, desde logo, se pode apontar a crítica de uma demasiada amplitude, cabendo no ilícito um sem número

de situações, ligadas à administração da justiça, com intervenientes vários: juízes, magistrados do Ministério Público e funcionários de justiça.

E a cláusula de remissão implica que se deva atender às acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, envolvendo só a responsabilidade exclusiva do Estado, por força do regime do art. 7.º, n.º 1, e aqueles que são cometidos “*com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles que se encontram obrigados em razão do cargo*”, envolvendo a responsabilidade solidária do Estado com os autores dessas acções ou omissões, sendo que se presume “*a existência de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos*”, por aplicação dos arts. 8.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 2².

Uma exemplificação consta logo do art. 12.º, quando se reporta à “*violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável*”, mas pode estender-se “*violação do direito a um processo equitativo*”, que é a fórmula do n.º 4 do art. 20.º da Constituição, a que tudo corresponde a uma verdadeira denegação de justiça.

Então, cabe aqui todo o tipo de actos processuais do juiz de que resulte o arrastamento no tempo de um processo sem decisão, seja por omissão, ou o desrespeito da disciplina dos processos urgentes. E também todo o tipo de actos processuais do juiz de que resulte a violação do princípio do contraditório ou do princípio da igualdade, por exemplo, de que resulte o desfavorecimento de uma das partes no processo (o que, na prática, será sempre o caso de desrespeito daqueles princípios, quando a lei manda observá-los).

É um mundo de hipóteses que se podem imaginar, umas vulgares e outras menos vulgares, como seja, por exemplo, a violação, pelo juiz, de dever especial de urbanidade — o caso de maltratar o advogado de uma das partes num julgamento —, com influência negativa no decorrer do processo, porque o advogado ficou perturbado.

Por último, neste mesmo âmbito do art. 12.º, há ainda a considerar as acções ou omissões ilícitas que sejam atribuídas aos magistrados do Ministério Público e, de modo geral, às secretarias dos tribunais, de que decorram danos ilicitamente causados aos cidadãos³.

4.2. O segundo tem a ver com o art. 13.º, que condensa a responsabilidade Civil por erro judiciário derivado de decisões jurisdicionais causado-

2 A distinção da responsabilidade suscita a questão da conformidade com a Constituição do regime da responsabilidade exclusiva do Estado, quando há acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve. É que o art. 22.º assenta na responsabilidade em forma solidária do Estado “*com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes*”, sem distinguir as situações danosas. É questão jurídico-constitucional que se deixa em aberto.

3 Há ainda a questão que pode levantar-se, face à referida cláusula geral de remissão para o regime do art. 7.º, de danos decorrentes do funcionamento anormal do serviço, nos termos e condições fixadas nos n.ºs 3 e 4 daquele preceito legal, como seja, por exemplo, uma situação de denegação de justiça, porque o tribunal não tem salas ou gabinetes a funcionar em condições normais, e o juiz não pode realizar os julgamentos. É que o funcionamento anormal é também ilicitude (art. 9.º, n.º 2).

ras de danos e que a lei tipifica com decisões “*manifestamente inconstitucionais ou ilegais*” ou como decisões “*injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto*” (n.º 1).

O mesmo n.º 1 ressalva o “*regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade*”, campo em que releva o erro judiciário, mas deveria incluir na ressalva o regime especial da acção de indemnização contra magistrados, regulada no Código de Processo Civil, e atrás referida. Também o n.º 1 deixa a dúvida sobre se o advérbio “*manifestamente*” se liga só às decisões “*inconstitucionais ou ilegais*” ou se estende às decisões “*injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto*”, devendo entender-se que abrange todas as situações tipificadas no n.º 1.

Também aqui tem de fazer-se a distinção entre as acções ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve e as que são cometidas com culpa grave ou dolo, presumindo-se sempre aquela culpa. Ao erro grosseiro, todavia, parece ligar-se a ideia de culpa grave, na medida em que a decisão jurisdicional em causa reflecte uma diligência e zelo manifestamente inferiores aqueles a que se encontram obrigados os juízes em razão do cargo, na óptica do art. 8.º, n.º 1.

São múltiplas as hipóteses que se podem conjecturar a propósito de decisões jurisdicionais manifestamente ilegais:

- as mais simples, como sejam, a aplicação de uma lei expressamente revogada, sem que haja qualquer questão de sucessão de leis no tempo, ou a aplicação da lei penal mais desfavorável para o arguido, ou ainda o desrespeito do n.º 2 do art. 95.º do CPTA, quando o juiz administrativo julga processos impugnatórios;
- os menos simples, com sejam, a aplicação de uma norma ou de um regime jurídico com um determinado sentido interpretativo, mas ao arrepio de uma corrente doutrinal e jurisdicional unanimemente seguida e consolidada e que todos esperariam ver acolhida; o conhecimento, na decisão, de questões não suscitadas pela partes e que não são de conhecimento oficioso.

Já quanto às decisões jurisdicionais “*manifestamente inconstitucionais*”, a dúvida está em saber se aí se incluem as decisões que aplicam normas feridas de inconstitucionalidade (inconstitucionalidade orgânica, formal ou material), nomeadamente, se elas foram já julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional ou até declaradas inconstitucionais, com força obrigatória geral.

Parece que não é isso que se quer com as decisões jurisdicionais “*manifestamente inconstitucionais*”, antes, e só, as decisões que directamente afrontam a Lei Fundamental, nomeadamente, em matéria de direitos fundamentais. Será a hipótese de uma decisão que aceite meios de prova, como seja, a tortura, em processo penal, ou uma decisão que defira o pedido de extradição,

quando o crime é punido com pena de morte, segundo o direito do Estado requisitante.

Mais fácil de ponderação, na prática, é a hipótese do erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto, que se reconduz a um erro sobre a matéria de facto. Ou há erro ou não, a dificuldade estará na produção de prova na acção indemnizatória a intentar pelo cidadão prejudicado e vítima dos danos decorrentes da decisão jurisdicional ferida do tal erro grosseiro.

Por último, o n.º 2 levanta dificuldades, com a exigência, como pressuposto processual da acção indemnizatória, da “*prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente*”, naturalmente, em processo de recurso jurisdicional, o que não se compadece com todos os casos em que não é legalmente possível interpor esse recurso (desde logo, os casos que se relacionam com a alçada dos tribunais).

O melhor teria sido prever, como pressuposto processual, a exigência de uma séria probabilidade da existência de erro judiciário, pois, a ser como está, pode a norma do n.º 2 brigar com o princípio da judicialidade consagrado no art. 20.º, da constituição, conjugado com o direito á reparação dos danos que assiste a todos os cidadãos, nas situações em que se limita o direito de acção ou até se priva esse direito. A menos que se avance pela eliminação das alçadas em todas as jurisdições, o que parece ser impensável.

4.3. Finalmente, resta o art. 14.º, sobre a responsabilidade dos magistrados (é a epígrafe do preceito), mas o que importa aqui é o direito de regresso de que o Estado goza “contra eles”, os magistrados judiciais e do Ministério Público (n.º 1).

Esta norma suscita perplexidades, sobretudo, em conjugação com o art. 6.º, que estatui ser obrigatório o exercício do direito de regresso, e determinando o n.º 2 que “*a secretaria do tribunal que tenha condenado a pessoa colectiva remete certidão de sentença, logo após o trânsito em julgado, à entidade ou às entidades competentes para o exercício do direito de regresso*”, o que só pode significar que o legislador não quer que fique esquecido “o exercício do direito de regresso”.

E a perplexidade está em que o n.º 2 do art. 14.º faz caber a decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados “*ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça*”. Como conciliar a obrigatoriedade do exercício do direito de regresso com uma, pelo menos aparente, discricionariedade do “*órgão competente para o exercício do poder disciplinar*”, para decidir sobre o exercício do direito sobre os magistrados? Será que aquele órgão pode obstar ao exercício do direito de regresso, ou, então, nada decidir?

É, no mínimo, uma solução legal incompreensível e ainda mais incompreensível é a previsão do Ministro da Justiça tomar alguma iniciativa, para provocar a decisão daquele órgão — qualquer que ele seja —, pois isso significa que o Ministro pode intrometer-se nas competências do órgão, que se caracteriza pela autonomia e independência face ao Governo.

E, depois, qual o sentido útil de tal iniciativa ministerial: para não ser esquecido o direito de regresso? Ou para influenciar o órgão competente na tomada de decisão?

Como quer que seja, tudo aponta no sentido de que, na prática, havendo lugar ao direito de regresso, a norma entre no esquecimento, funcionando só a disposição geral do art. 6.º, sendo, portanto, incumbência do Estado o exercício desse direito “*contra eles*”, os magistrados, quando é caso disso, em todos os casos, em obediência ao princípio da igualdade constitucionalmente consagrado no art. 13.º⁴.

4 Uma nota final para registar uma sugestão: a de que, obrigando o exercício do direito de regresso à utilização de uma acção de regresso, podia estar previsto na Lei que fosse enxertado na acção indemnizatória respectiva um incidente de dedução de um pedido de intervenção provocada dos titulares de órgão, funcionários e agentes solidariamente responsáveis, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 329.º do Código de Processo Civil.