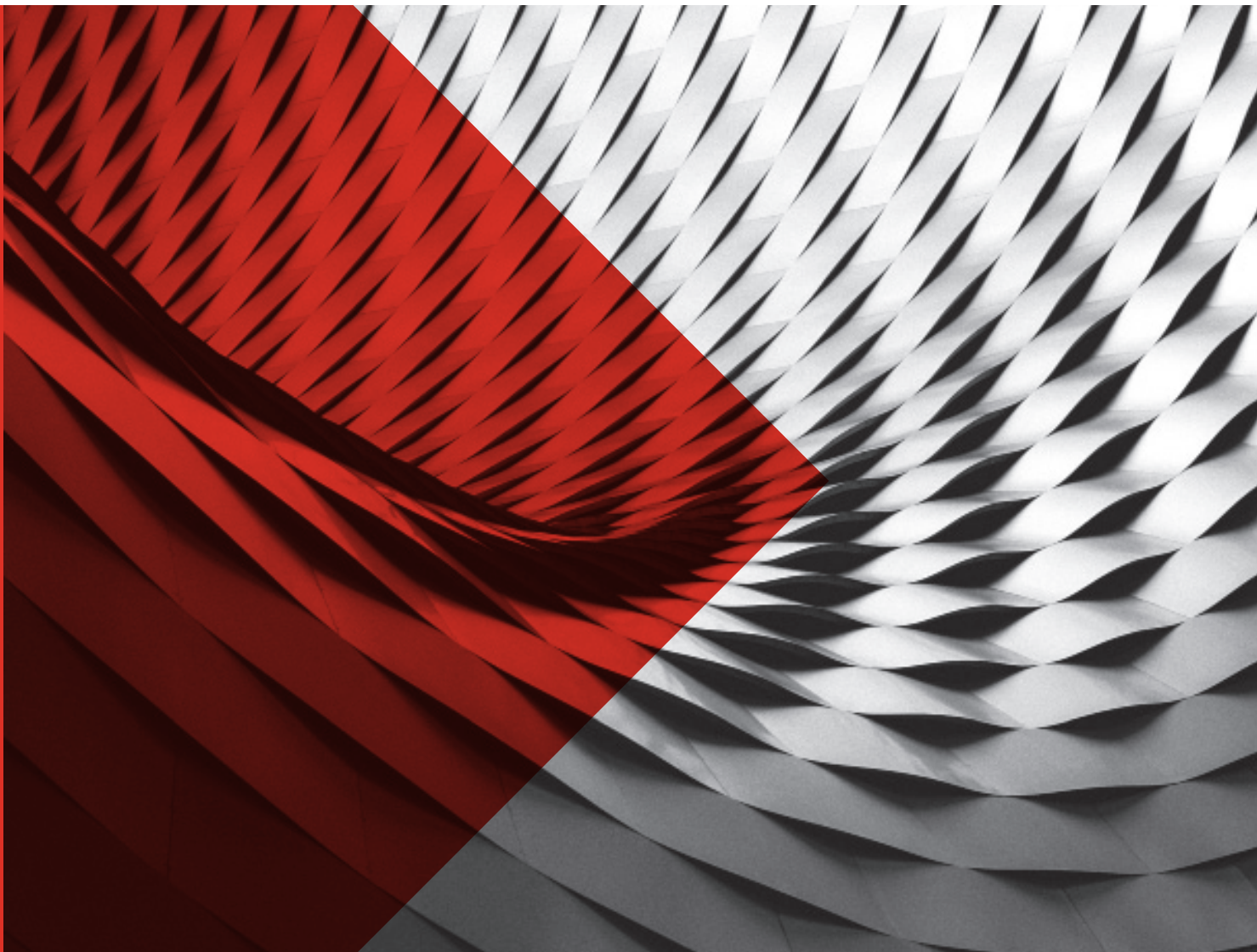


# **A RESPONSABILIDADE PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL: ÂMBITO E PRESSUPOSTOS**

---

**MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA**



# **A responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional: âmbito e pressupostos**

Maria José Rangel de Mesquita\*

Sumário<sup>1</sup>: 1 Introdução. 1.1 Antecedentes. 1.2 Traços gerais do novo regime da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas. 1.3 A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional. 2 O novo regime da responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional: traços fundamentais. 2.1 Regime geral e regime do erro judiciário. 2.2 Responsabilidade exclusiva e responsabilidade solidária. 2.3 Direito de regresso. 3 O novo regime e o princípio comunitário da responsabilidade dos Estados membros por incumprimento do Direito da União Europeia imputável à função jurisdicional.

## **1 Introdução**

### **1.1 Antecedentes**

**§1** A aprovação e entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprova um novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, representa o culminar de um processo aberto com a aprovação da Constituição de 1976, a qual veio pôr a descoberto a inadequação – senão a inconstitucionalidade superveniente –

---

\* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

<sup>1</sup> O presente texto corresponde, com algumas actualizações, em especial relativas ao direito e à jurisprudência nacionais, à intervenção proferida no Curso sobre «O Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas» organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. O presente texto corresponde também, no essencial, à intervenção sobre «A responsabilidade por actos jurisdicionais» efectuada nas Jornadas sobre «A nova lei da Responsabilidade civil extracontratual do Estado» realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa nos dias 13 e 14 de Março de 2008, a publicar nos Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque.

do diploma então vigente em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas: o Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de Novembro de 1967. Com efeito, o princípio constitucional fundamental da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas contido no artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) não se coadunava com a legislação infra-constitucional anterior e então vigente. A aprovação de uma nova lei em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas impunha-se como uma necessidade imperiosa para a concretização daquele princípio fundamental e, assim, para a concretização do Estado de Direito democrático.

Foram várias as iniciativas no sentido de substituir o direito infra-constitucional anteriormente vigente por uma nova lei conforme com a Lei Fundamental e os seus princípios<sup>2</sup>. Tais iniciativas, que se concretizaram em diversos projectos apresentados a partir de Novembro de 2001, por vicissitudes de índole constitucional, não chegaram a ver a luz do dia.

A Proposta de Lei n.º 56/X<sup>3</sup> teve um destino diferente das suas antecessoras, tendo sido, após apreciação em sede de Comissão especializada<sup>4</sup>, aprovada por unanimidade pela Assembleia da República (AR), dando origem ao Decreto da Assembleia 150/X<sup>5</sup>, que foi enviado para promulgação em 8 de Agosto de 2007. Após o veto político do Presidente da República, o decreto foi reapreciado pela Assembleia da República nos termos constitucionalmente previstos e aprovado com alterações em reunião plenária<sup>6</sup>,

---

<sup>2</sup> Cf. Proposta de Lei n.º 95/VIII, Projecto de Lei n.º 148/IX e Proposta de Lei n.º 88/IX, apresentadas, respectivamente, em Novembro de 2001, Outubro de 2002 e Setembro de 2003. Quanto aos trabalhos preparatórios da primeira das referidas iniciativas, promovidos pelo Gabinete de Política Legislativa do Ministério da Justiça, v. AAVV, *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Trabalhos preparatórios da reforma*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002; quanto às duas primeiras iniciativas e ao anteprojecto da terceira v. Rui MEDEIROS, *Apreciação Geral dos Projectos*, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 40, Julho/Agosto 2003 (V Seminário de Justiça Administrativa – Responsabilidade Civil do Estado), p. 8 e ss.

<sup>3</sup> A proposta de lei deu entrada em 20/1/2006 e foi publicada no Diário da AR II Série A N.º 81/X/1, de 28/01/2006, pp. 11-18 (também disponível em <http://www.parlamento.pt>).

<sup>4</sup> 1.ª – Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

<sup>5</sup> Publicado do Diário da AR II Série A N.º 124/X/2, de 2/8/2007, pp. 2-7.

<sup>6</sup> O decreto foi aprovado com os votos a favor do BE, CDS-PP, PCP, PEV e PS. As alterações aprovadas referem-se aos artigos 1.º, n.º 1, e 15.º, n.º 3 (eliminação da parte final).

em 18 de Outubro de 2007, dando origem ao Decreto da Assembleia 171/X<sup>7</sup>. A Lei foi promulgada em 10 de Dezembro de 2007, referendada na mesma data e publicada no Diário da República de 31 de Dezembro de 2007<sup>8</sup> – como Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

A entrada em vigor da Lei foi fixada para 30 dias após a data da sua publicação, ou seja, 30 de Janeiro de 2008 – revogando o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967<sup>9</sup>.

A aprovação de uma nova lei em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas é, sem qualquer margem para dúvidas, um passo relevante na concretização do princípio constitucional fundamental da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas contido no artigo 22.º da Constituição Portuguesa – sem prejuízo do relevante papel da jurisprudência na concretização do princípio constitucional da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas na vigência de uma lei ordinária em parte obsoleta e, porventura, em parte mesmo inconstitucional.

Seria de esperar que, não obstante as vicissitudes constitucionais registadas e alguns problemas que suscita, o novo diploma sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas pudesse vir a cumprir a sua missão no quadro do ordenamento jurídico-constitucional português.

Não obstante, decorridos menos de três meses sobre a sua entrada em vigor, deu entrada na Assembleia da República uma Proposta de Lei que procede à 1.ª alteração à Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: a Proposta de Lei N.º 195/X<sup>10</sup>. A apresentação desta proposta prende-se com a transposição, para

---

<sup>7</sup> Publicado do Diário da AR II Série A N.º 16/X/3, de 14/11/2007, pp. 2-6.

<sup>8</sup> Diário da República, 1.ª Série, N.º 251, de 31 de Dezembro de 2007, p. 9117 e ss.

<sup>9</sup> Cf. art. 5.º da Lei n.º 67/2007, de 31/12. Este artigo revoga também os artigos 96.º e 97.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção da Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, que estabelece o regime jurídico do funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias bem como as respectivas competências. Os artigos 96.º e 97.º deste diploma previam, respectivamente, a responsabilidade funcional e a responsabilidade pessoal das autarquias locais e dos titulares dos seus órgãos e agentes.

<sup>10</sup> A proposta deu entrada e 22/4/2008, foi admitida em 24/4/2008 e publicada no DAR II Série N.º 90/X/3 de 2/5/2008 (pp. 60-61). A votação final global teve lugar em 23/5/2008, tendo a proposta sido aprovada como Decreto da Assembleia 212/X, publicado no DAR II Série N.º

a ordem jurídica interna, da Directiva 89/665/CEE (Directiva «recursos»)<sup>11</sup> e com o desfecho da segunda acção por incumprimento intentada pela Comissão no Tribunal de Justiça que culminou com o acórdão de 10 de Janeiro de 2008 que condena o Estado Português no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória diária de 19 392 euros, a contar da data da prolação do acórdão e até ao cumprimento, isto é, ao dia em que o primeiro acórdão por incumprimento for executado – e, assim, correctamente transposta a directiva recursos<sup>12</sup>.

Assim, a Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho, procedeu à primeira alteração à Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, modificando a redacção do número 2 do artigo 7.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas<sup>13</sup>. A alteração à nova Lei proposta prende-se directamente com o novo regime da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas por danos decorrentes do exercício da função administrativa, por facto ilícito, mas aplicável, por remissão, à responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional<sup>14</sup>.

## **1.2 Traços gerais do novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas**

**§2** A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprova o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas não ignora alguns traços do regime legal revogado, mas contém também alguns

---

111/X/3, de 9/6/2008 – v. <http://parlamento.pt>. A promulgação teve lugar em 1/7/2008 e a referenda em 2/7/2008.

<sup>11</sup> Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e fornecimentos (JOL 395 de 30/12/1989, p. 33 e ss.).

<sup>12</sup> Ac. do TJ de 10/01/2008, *Comissão c. Portugal*, proc.º 70/06, não publicado (v. <http://curia.europa.eu>). O primeiro acórdão por incumprimento proferido pelo TJ contra Portugal é o acórdão do TJ (Terceira Secção) de 14 de Outubro de 2004, *Comissão c. Portugal*, proc.º C-275/03, não publicado (v. <http://curia.europa.eu>).

<sup>13</sup> A nova redacção é a seguinte: «É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento administrativo de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário».

<sup>14</sup> Cf. artigo 12.º do Regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

traços apresentados como sendo inovadores que concretizam o princípio constitucional vigente na matéria.

Movida pela necessidade de «adaptar o regime da responsabilidade civil extracontratual às exigências ditadas pela Constituição da República», a Proposta de Lei n.º 56/X que esteve na origem do novo regime aprovado propunha-se: i) aperfeiçoar o regime da responsabilidade pelo exercício da *função administrativa*, em especial estendendo o campo de aplicação do regime da responsabilidade solidária ao domínio das condutas praticadas com culpa grave; ii) estabelecer um regime geral da responsabilidade pelo exercício da *função jurisdicional*; iii) introduzir um regime inovador em matéria de responsabilidade pelo exercício das *funções política e legislativa*; iv) prever um regime de *indemnização pelo sacrifício* não circunscrito ao exercício da função administrativa; v) transformar o *direito de regresso*, quando exista, num poder de exercício vinculado<sup>15</sup>.

Os objectivos traçados pela Proposta de Lei estão concretizados no novo regime jurídico aprovado: a estrutura do novo regime comporta, além de um capítulo dedicado às «Disposições Gerais»<sup>16</sup>, onde se dispõe, entre outros aspectos, sobre a obrigatoriedade do direito de regresso<sup>17</sup>, mais quatro capítulos dedicados, sucessivamente à «Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa»<sup>18</sup>, à «Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional»<sup>19</sup>, à «Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa»<sup>20</sup> e, ainda, à «Indemnização pelo sacrifício»<sup>21</sup>.

Mantendo a diferenciação entre actuações administrativas que dão lugar a uma responsabilidade regida por disposições de direito público e actuações

---

<sup>15</sup> Vide a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 56/X.

<sup>16</sup> Capítulo I – arts. 1.º a 6.º.

<sup>17</sup> Cf. art.º 6.º.

<sup>18</sup> Capítulo II – arts. 7.º a 11.º. Este Capítulo comporta duas secções: a Secção I, dedicada à responsabilidade por facto ilícito (arts. 7.º a 10.º) e a Secção II, dedicada à responsabilidade pelo risco (art.º 11.º).

<sup>19</sup> Capítulo III – arts. 12.º a 14.º.

<sup>20</sup> Capítulo IV – art. 15.º.

<sup>21</sup> Capítulo V – art.º 16.º.

administrativas que dão lugar a uma responsabilidade regida por disposições de direito privado, o âmbito do novo regime circunscreve-se à definição do regime de *direito público* da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas. O regime aprovado aplica-se a pessoas colectivas de direito público e de direito privado quando a respectiva responsabilidade resulte de actuações no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições e princípios de *direito administrativo*<sup>22</sup>.

**§3** Em relação à responsabilidade pelo exercício da *função administrativa*, as principais alterações consagradas – além da já mencionada extensão do campo de aplicação do regime da responsabilidade solidária ao domínio das condutas praticadas com culpa grave<sup>23</sup> – prendem-se com: i) a consagração da responsabilidade da Administração pelo funcionamento anormal dos seus serviços (*faute du service*)<sup>24</sup>; ii) a introdução de um regime de presunção de culpa (leve) nos casos em que os danos são causados por actos jurídicos (incluindo actos administrativos e actos de conteúdo normativo) ilícitos<sup>25</sup>.

Quanto à responsabilidade por danos resultantes do exercício da *função jurisdicional*, o regime consagrado vai no sentido de estender ao domínio da administração da justiça o regime da responsabilidade civil da Administração, com duas ressalvas: o regime próprio do erro judiciário e a inadmissibilidade de os magistrados responderem directamente pelos ilícitos que cometam com dolo ou culpa grave<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> V art.º 1.º, n.º 5, do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12.

<sup>23</sup> Cf. artigo 8.º do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12.

<sup>24</sup> Cf. artigo 7.º, n.º 3 e n.º 4, do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12.

<sup>25</sup> Cf. artigos 9.º, n.º 1, e 10.º, n.º 2, do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12 – aproximando-se o direito infra-constitucional da prática dos tribunais administrativos, que vêm entendendo que a culpa é inerente à prática de actos jurídicos ilegais pela Administração (v. Maria José RANGEL DE MESQUITA, José Luís MOREIRA DA SILVA, Luís Barbosa RODRIGUES e António DIAS GARCIA, *Quatro Décadas de jurisprudência sobre a responsabilidade extracontratual da Administração Pública*, in FAUSTO DE QUADROS (coord.), *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 305, e quanto à jurisprudência posterior, José Luís MOREIRA DA SILVA, *Actualização de Jurisprudência*, in FAUSTO DE QUADROS (coord.), *Responsabilidade...*, pp. 312).

<sup>26</sup> Cf., respectivamente, artigos 12.º, 13.º e 14.º do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12.

Relativamente à responsabilidade do Estado e das Regiões Autónomas pelo exercício da *função política* e da *função legislativa*, consagra-se um regime de responsabilidade por factos (acções ou omissões) ilícitos assente numa identificação das situações de ilicitude, no afastamento do conceito civilístico de culpa, no carácter anormal dos danos causados, na apreciação da existência da responsabilidade atendendo às circunstâncias do caso e, ainda, na possibilidade de limitação do âmbito da obrigação de indemnizar quando os lesados forem em número elevado e tal se justifique por razões de interesse público de excepional relevo<sup>27</sup>. Acresce que a responsabilidade decorrente da omissão de providências legislativas para tornar exequíveis normas constitucionais dependerá da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional<sup>28</sup>.

Por último, quanto à *indemnização pelo sacrifício*, consagra-se o dever de o Estado e as demais pessoas colectivas públicas indemnizarem todos aqueles a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais – sem circunscrever todavia o regime instituído ao exercício da função administrativa<sup>29</sup>.

### **1.3 A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional**

**§4** Até à entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas* não existia, ao nível infra-constitucional, um regime autónomo de responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.

Com efeito, o Decreto 48051 não previa qualquer regra específica sobre a matéria, sem prejuízo da sua aplicação aos casos de responsabilidade

---

<sup>27</sup> Cf. artigo 15.º, n.ºs 1 a 4, e 6, do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12.

<sup>28</sup> Cf. artigo 15.º, n.º 5, do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12.

<sup>29</sup> Cf. artigo 16.º do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31/12.

decorrente do exercício da função jurisdicional, por mau funcionamento da administração da justiça, concretizada pela jurisprudência administrativa<sup>30</sup>.

Todavia, ao nível constitucional, e para além do princípio geral da responsabilidade das entidades públicas – consagrado no artigo 22.º da Constituição de 1976<sup>31</sup> – e que naturalmente, pela sua ampla formulação, não exclui a responsabilidade por danos decorrentes da função jurisdicional, existiam duas normas relevantes na matéria em causa.

O **artigo 27.º, n.º 5**<sup>32</sup>, segundo o qual «A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer» (privação de liberdade inconstitucional ou ilegal).

E o **artigo 29.º, n.º 6**<sup>33</sup>, segundo o qual «Os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos» (condenação penal injusta).

O dever de indemnizar previsto em ambas as disposições – no primeiro caso, por privação inconstitucional ou ilegal de liberdade; no segundo caso, por condenação injusta – carecia, todavia, de concretização pelo legislador.

Tal concretização encontra-se hoje respectivamente: no artigo 225.º do Código de Processo Penal (CPP)<sup>34 35</sup>; e nos artigos 449.º e 462.º do mesmo Código<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Ac. do STA (1.ª Secção) de 7 de Março de 1989, *Garagens Pintosinho, Lda.* (Acórdãos Doutrinários n.ºs 344/345, p. 1035 e ss.). O STA considerou que a demora na prolação da sentença (5 anos após o julgamento) constitui um dano ressarcível no âmbito da responsabilidade por factos ilícitos culposos e o dano consistirá nas “retribuições e indemnizações que o recorrente teve de suportar relativamente à parte daquele prazo de 5 anos considerada não razoável” – v. Maria José RANGEL DE MESQUITA, José Luís MOREIRA DA SILVA, Luís Barbosa RODRIGUES e António DIAS GARCIA, *Quatro...*, p. 298, e, quanto à jurisprudência posterior, vide José Luís MOREIRA DA SILVA, *Actualização...*, pp. 310-311.

<sup>31</sup> «O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem» (texto resultante da revisão constitucional de 1982).

<sup>32</sup> O artigo 27.º (Direito à liberdade e à segurança) está integrado na Parte I (Direitos e deveres fundamentais), Título II (Direitos, Liberdades e garantias), Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais) da CRP. O número em causa foi aditado pela revisão constitucional de 1982.

<sup>33</sup> O artigo 29.º (Aplicação da lei criminal) está integrado na Parte I (Direitos e deveres fundamentais), Título II (Direitos, Liberdades e garantias), Capítulo I (Direitos, liberdades e garantias pessoais), da CRP.

Ambos os regimes são objecto de ressalva pela nova lei ao estabelecer o regime da responsabilidade por erro judiciário.

**§5** A questão da *responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional* – isto é, *por factos*, acções ou omissões, imputáveis à função jurisdicional – reveste-se de particular sensibilidade.

Não só em razão da *independência* dos tribunais<sup>37</sup> e da natureza da função em causa<sup>38</sup>, mas também em razão do estatuto dos magistrados judiciais, em especial do princípio geral (não sem excepções) da sua irresponsabilidade<sup>39</sup> – que não se confunde com a referida independência.

Qualquer concretização legislativa do princípio constitucional da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas no que toca especificamente ao exercício da função jurisdicional e à actuação dos tribunais não pode deixar de equacionar as particulares características da actividade jurisdicional e as regras constitucionais – ou outras relevantes, designadamente de índole internacional, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) – que dispõem, directa ou indirectamente, sobre a matéria.

---

<sup>34</sup> O artigo 225.º (com a epígrafe «Modalidades») está inserido no Capítulo V (Da indemnização por privação da liberdade ilegal ou injustificada), do Título II (Das medidas de coacção) do Livro IV (Das medidas de coacção e de garantia patrimonial) do Código de Processo Penal.

<sup>35</sup> Vide, quanto à concretização jurisprudencial dos artigos 27.º da CRP e 225.º do CPP, no sentido de a responsabilidade depender de «erro grosseiro», os acórdãos do STJ de 19/10/2004 (proc. 04B2543), de 22/1/2008 (proc. 07A2381) e, ainda, de 11/9/2008 (proc. 08B1747) – v. <http://www.dgsi.pt/jsts.nsf>.

<sup>36</sup> Os artigos 449.º (Fundamentos e admissibilidade de revisão) e 462.º (Indemnização – em caso de sentença absolutória no juízo de revisão) integram o Capítulo II (Da revisão) do Título II (Dos recursos extraordinários do Livro IX (Dos recursos) do CPP. V., quanto à relação entre as disposições em causa do CPC e a Constituição, Luís CATARINO, *Responsabilidade por facto jurisdicional – Contributo para uma reforma do sistema geral de responsabilidade civil extracontratual do Estado*, in AAVV, Responsabilidade..., n.º 11, p. 274 e ss.

<sup>37</sup> Cf. artigo 203.º da CRP: «Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei».

<sup>38</sup> Cf. artigo 202.º da CRP: «1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo. 2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. (...)».

<sup>39</sup> Cf. artigo 216.º, n.º 2, da CRP: «(...) 2. Os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as excepções consignadas na lei. (...)»

## 2 O novo regime da responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional: traços fundamentais

§6 Na exposição de motivos da Proposta de Lei N.º 95/VIII<sup>40</sup> podia ler-se que, avançando no sentido do alargamento da responsabilidade civil do Estado por danos resultantes do exercício da função jurisdicional, se faz uma «opção arrojada»: a de estender ao domínio da administração da justiça o regime da responsabilidade da Administração, com duas ressalvas: a que decorre do regime próprio do *erro judiciário* e ii) a restrição que resulta do facto de não se admitir que os magistrados respondam *directamente* pelos ilícitos que cometam com dolo ou culpa grave, pelo que não se lhes aplica o regime da responsabilidade solidária que vale para os titulares dos órgãos, funcionários e agentes administrativos, incluindo os que prestam serviço na administração da justiça.

Quanto ao regime do erro judiciário, para além da delimitação genérica do instituto – assente num critério de *evidência do erro de direito ou na apreciação dos pressupostos de facto* – entendeu-se dever limitar a possibilidade de os tribunais administrativos, numa acção de responsabilidade, se pronunciarem sobre a bondade intrínseca das decisões jurisdicionais, exigindo que o pedido de indemnização seja fundado na *prévia revogação* da decisão danosa pela *jurisdição competente*.

§7 O novo regime aprovado pela Lei dedica um capítulo autónomo, o seu Capítulo III, à «Responsabilidade civil por danos decorrentes da função jurisdicional», sem prejuízo da aplicação das Disposições Gerais da Lei que integram o seu Capítulo I (artigos 1.º a 6.º).

O Capítulo III dedicado à responsabilidade por danos imputáveis à função jurisdicional inclui três artigos:

---

<sup>40</sup> Proposta de Lei N.º 95/VIII, que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (revoga o Decreto-lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967), publicada no Diário da AR, II-Série-A, de 18 de Julho de 2001 – v. AAVV, *Responsabilidade civil...*, p.14-15. O teor desta proposta seria retomado pela Proposta de Lei N.º 56/X e, assim, pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

- o artigo 12.º, que consagra o «Regime geral»;
- o artigo 13.º, dedicado à «Responsabilidade por erro judiciário»; e, ainda,
- o artigo 14.º, sobre a «Responsabilidade dos magistrados».

Do regime jurídico consagrado pela nova Lei na matéria em análise, são de salientar os principais aspectos genéricos seguintes.

## 2.1 Regime geral e regime do erro judiciário

§8 O novo Regime aprovado pela Lei consagra um *regime geral* da responsabilidade civil por danos decorrentes da função jurisdicional, causados pela administração da justiça, e um *regime especial de responsabilidade por erro judiciário* – previstos, respectivamente, nos artigos 12.º e 13.º.

Tal diferenciação postula uma distinção prévia subjacente: a distinção entre *factos materialmente jurisdicionais* (ou *jurisdicionais em sentido próprio*) que se prendem com a interpretação e a aplicação do Direito através de uma decisão judicial e factos que, não o sendo, se enquadram na administração da justiça, ou seja, no exercício de uma função jurisdicional *lato sensu* – designadamente actos administrativos ou processuais<sup>41</sup>.

Apenas o artigo 13.º, relativo ao erro judiciário, se referirá à primeira categoria – actos materialmente jurisdicionais – na medida em que contempla os casos de erro na interpretação e na aplicação do direito e de decisão jurisdicional inconstitucional ou ilegal; cabendo a segunda categoria no regime geral previsto no artigo 12.º ao prever a responsabilidade por «danos ilicitamente causados pela administração da justiça». A expressa referência nesta última disposição, a título meramente exemplificativo, à violação do direito a uma

---

<sup>41</sup> V., quanto ao Projecto de Lei n.º 148/IX, João CAUPERS, *Responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional*, in CJA, n.º 40, cit. p. 47 e, quanto à distinção entre a responsabilidade por erro judiciário e responsabilidade pelo «funcionamento anormal da administração da justiça», Rui PINHEIRO, *Democracia, poder judicial e responsabilidade dos juízes*, in AAVV, *Responsabilidade...*, p. 74.

decisão judicial em prazo razoável (atraso ou inclusive omissão) não exclui outras situações de deficiente administração da justiça geradoras de danos indemnizáveis.

§9 O regime geral da responsabilidade civil por danos decorrentes da função jurisdicional consagrado parece reportar-se apenas à responsabilidade por danos *ilícitamente*<sup>42</sup> causados pela administração da justiça (cf. art. 12.º) e segue, por isso, o regime da responsabilidade por factos *ilícitos* cometidos no exercício da função administrativa<sup>43</sup>.

a) O regime parece, pois, deixar de fora a responsabilidade civil *objectiva*<sup>44</sup>. Esta opção não é isenta de críticas, atento ao teor do princípio constitucional que regula a matéria, que não a exclui<sup>45</sup>.

b) Este regime geral abrange expressamente a responsabilidade do Estado por atrasos na administração da justiça<sup>46</sup>. Assim como deve abranger também outros casos que não se reconduzam ao caso de erro judiciário ou aos casos ressalvados previstos na Constituição. A doutrina identifica vários: violação ou colaboração na violação, do segredo de justiça da qual resulte

---

<sup>42</sup> Na senda da doutrina do acórdão do STA de 7 de Março de 1989, cit.

<sup>43</sup> Previsto no Capítulo II (Responsabilidade Civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa), Secção I (Responsabilidade por facto ilícito) – artigos 7.º a 10.º. Fica de fora da remissão a Secção II do mesmo Capítulo II, dedicada à Responsabilidade pelo risco (art.11.º)

<sup>44</sup> O novo regime aprovado pela Lei não se refere a responsabilidade *objectiva*, versando sobre a responsabilidade pelo *risco* no âmbito da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa (cf. art.º 11.º).

<sup>45</sup> V., quanto à questão, Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Artigo 22.º, pp. 211-212.

<sup>46</sup> É extensa a doutrina da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a questão relativamente a Portugal – V. Fausto de QUADROS, *Problemas gerais*, in AAVV, *Responsabilidade...*, p. 64 (para este Autor, o atraso na justiça viola o direito adjectivo à justiça célere e equitativa e também o direito substantivo que se pretenda fazer valer em tribunal e que ficou coarctado por força do atraso da justiça (*idem*)), e Maria José RANGEL DE MESQUITA, *Da responsabilidade civil extracontratual da administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente*, in FAUSTO DE QUADROS (coord.), *Responsabilidade...*, p. 122.

prejuízo para outrem, sentenças incorrectas ou injustas (não penais) que, por isso, causem danos a alguma das partes, ou prescrições de processos<sup>47</sup>.

Esta responsabilidade deve estar e está efectivamente sujeita aos mesmos requisitos da responsabilidade administrativa (subjectiva) por factos ilícitos, nomeadamente o regime da solidariedade e o dever de regresso.

c) Além disso, este regime geral não pode deixar de abranger – em obediência ao princípio constitucional da responsabilidade do Estado – a responsabilidade do Estado por actos não estritamente jurisdicionais, incluindo por «acções ou omissões dos serviços dos tribunais»<sup>48</sup>, em especial pelo «mau funcionamento dos serviços da administração da justiça»<sup>49</sup>.

A remissão do artigo 12º para o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa não pode deixar de abranger aquele mau funcionamento – o funcionamento anormal do serviço ou *faute du service*<sup>50</sup> prevista no artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, que se enquadra ainda na responsabilidade por facto ilícito (cf. artigo 9.º, n.º 2), e a que se aplica um regime de responsabilidade *exclusiva* do Estado e demais pessoas colectivas de direito público<sup>51</sup>.

d) Sendo aplicável, em matéria de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, o regime da *responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa*, os pressupostos ou requisitos da responsabilidade administrativa serão os

---

<sup>47</sup> FAUSTO DE QUADROS, *Problemas...*, pp. 63-64

<sup>48</sup> *Idem*, p. 63.

<sup>49</sup> Diogo FREITAS DO AMARAL, *Problemas gerais*, in AAVV, *Responsabilidade...*, p. 50. O Autor aponta, entre outros, o exemplo do processo que se perde ou que se extravia.

<sup>50</sup> Na terminologia empregue pela doutrina francesa que distingue dois aspectos da *faute de l'administration*: a *faute de service (du fonctionnaire)* e a *faute du service* – v. Maria José RANGEL DE MESQUITA, *Da responsabilidade...*, pp. 49-52.

<sup>51</sup> No sentido de o regime aplicável ao mau funcionamento do serviço da justiça dever ser bastante decalcado sobre o regime jurídico da responsabilidade pelo exercício da função administrativa, porquanto não parece que se tenham de ter as mesmas cautelas que se defendem quer para a função legislativa, quer para a função jurisdicional *stricto sensu* – não chocando que exista presunção de culpa, culpa do serviço, ou que não seja necessário restringir os danos aos danos especiais e anormais, v. Diogo FREITAS DO AMARAL, *Problemas Gerais*, in AAVV, *Responsabilidade...*, p. 51.

requisitos clássicos da responsabilidade – facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade – com uma particularidade relativamente ao regime legal anteriormente vigente. Esta particularidade traduz-se no facto de aquele regime (aplicável por remissão) consagrar uma *presunção de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos*: «Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos» (cf. art. 10.º, n.º 2). A aplicação, por remissão, daquele regime, não pode deixar de ter lugar *com as devidas adaptações* decorrentes das regras próprias aplicáveis – e das especificidades inerentes – à responsabilidade imputável à função jurisdicional (cf. arts. 13.º e 14.º).

Quanto ao conceito de «ilicitude» a nova lei considera «ilícitas as acções ou omissões dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infringjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos» (cf. art. 9.º, 1) ou quando «a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço, segundo o disposto no n.º 3 do artigo 7.º» (art. 9.º, 2).

O legislador não concretiza, em sede do regime da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, o que seja um «facto ilícito» (cf. art. 12.º) ou «acções ou omissões ilícitas»<sup>52</sup>. No artigo 12.º, o legislador apenas entendeu referir, a título meramente exemplificativo<sup>53</sup>, o caso de «violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável» – com clara alusão ao direito previsto no artigo 20.º, n.º 4, da CRP (direito a uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo)<sup>54 55</sup> e no artigo 6.º, 1, da CEDH

---

<sup>52</sup> Terminologia empregue no artigo 9.º, n.º 1, no âmbito da responsabilidade da função administrativa por factos ilícitos.

<sup>53</sup> Conclusão derivada desde logo do uso de «designadamente».

<sup>54</sup> O artigo 20.º (Acesso ao Direito e tutela jurisdicional efectiva) está integrado na Parte I (Direitos e deveres fundamentais), Título I (Princípios gerais), da CRP.

<sup>55</sup> Vide o ac. do STJ de 17/6/2003 (proc. 02A4032), que admite a condenação do Estado por responsabilidade imputável à função jurisdicional por ter ocorrido prescrição do procedimento criminal pelo facto de um processo-crime ter estado parado mais de dois anos e meio no Tribunal da Relação (v. <http://www.dgsi.pt/jsts.nsf>).

(direito a um processo equitativo). Tal não obsta a que o âmbito da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional seja mais amplo, sem prejuízo dos regimes especiais consagrados na Constituição e na lei já referidos.

Não pode deixar de entender-se que se enquadra no conceito de ilicitude a violação, por parte da função jurisdicional (em sentido próprio ou em sentido amplo), de normas ou princípios de Direito Comunitário – e, em geral, de Direito da União Europeia. Assim o impõe o princípio do primado. E, assim sendo, a questão que se suscita é a de saber se os requisitos da responsabilidade previstos pelo legislador nacional no novo regime se afiguram compatíveis com os requisitos comunitários da responsabilidade do Estado por incumprimento, incluindo o incumprimento imputável à função jurisdicional – o problema pode colocar-se, desde logo, quanto à culpa<sup>56</sup>.

e) Quanto à *culpa*, aplica-se disposto em matéria de responsabilidade administrativa por facto ilícito, sendo todavia de sublinhar os seguintes pontos de diferenciação: i) no domínio das *relações externas*, nunca existe solidariedade (contrariamente ao que sucede na responsabilidade administrativa em que existe responsabilidade solidária entre o Estado e demais pessoas colectivas de direito público e os respectivos titulares dos órgãos funcionários ou agente em caso de dolo ou culpa grave se as acções ou omissões destes tiverem sido cometidas no exercício das suas funções e por causa desse exercício), já que os magistrados judiciais e do Ministério Público (MP) não podem ser directamente responsabilizados; ii) no domínio das *relações internas*, no caso da responsabilidade imputável à função jurisdicional, o facto de só estar previsto o direito de regresso em caso de dolo ou culpa grave do magistrado judicial ou do MP, implica que nos demais casos (culpa leve ou mera negligência) a responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional seja *exclusiva* – o que decorre também do referido princípio da irresponsabilidade dos magistrados.

---

<sup>56</sup> *Infra*, 3.

§10 O *regime especial* por erro judiciário ressalva o regime especial aplicável – leia-se os regimes especiais aplicáveis – aos casos de *sentença penal condenatória injusta* e de *privação injustificada da liberdade* (previstos, respectivamente, nos artigos 29.º, 6, e 27.º, 5, da CRP e concretizados respectivamente, nos artigos 449.º e 462.º e 225.º do CPP, conforme atrás referido<sup>57</sup>).

§11 O regime especial da responsabilidade por *erro judiciário* configura *duas situações* distintas (impondo requisitos ou pressupostos diversos do regime geral): *a decisão jurisdicional manifestamente inconstitucional ou ilegal*<sup>58</sup>, e *a decisão jurisdicional manifestamente injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto*<sup>59</sup>.

E subordina essa responsabilidade à *prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente*, a qual é fundamento do pedido de indemnização.

Se tal requisito da revogação prévia se afigura compreensível de forma a evitar que os tribunais administrativos no âmbito de uma acção de responsabilidade<sup>60</sup>, se pronunciem sobre a «bondade intrínseca»<sup>61</sup> das decisões

---

<sup>57</sup> Por exemplo, respectivamente, punição de um inocente ou punição desproporcionada, ou excessiva do culpado, e prisão preventiva ilegal ou injusta.

<sup>58</sup> Note-se que anteriormente à entrada em vigor do novo Regime e tendo em conta o disposto no artigo 22.º da CRP a jurisprudência vai no sentido de que o erro de direito praticado pelo juiz só pode constituir fundamento de responsabilidade (por facto ilícito) quanto seja «grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente arbitrária assente em conclusões absurdas, demonstrativa de uma actividade dolosa ou gravemente negligente» (ac. do STJ de 15/2/2007, proc.º 06B4565, e, anteriormente, ac. do STJ de 18/7/2006, proc.º 06A1979), ou quando exista «dolo do juiz», «erro grosseiro em grave violação da lei», «culpa grave indesculpável do julgador» (ac. do STJ de 20/10/2005, proc. 05B2490) - <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

<sup>59</sup> Quanto ao erro na apreciação dos pressupostos de facto vide o ac. do STJ de 22/1/2008 (proc. 07A2381) que apenas considera relevante o erro de facto que se configure como «grosseiro ou indesculpável», «escandaloso, crasso, supino, que procede de culpa grave do errante(...)» e o ac. do STJ de 11/9/2008 (proc. 08B1747) que, reiterando aquele, exige um erro «grosseiro», «escandaloso, crasso ou palmar, que procede de culpa grave do errante» (<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>).

<sup>60</sup> Cf. art. 4.º, n.º 1, g) e h), e n.º 3, a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e arts. 2.º, n.º 1, e), 4.º, n.º 2, f), e 37.º, n.º 2, f), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA). A alínea a) do n.º 3 do art. 4.º do ETAF expressamente exclui do âmbito

jurisdicionais, questão relevante é a de saber se o ordenamento jurídico oferece ao lesado por erro judiciário os meios necessários para obter a revogação da decisão danosa enquanto fundamento do pedido de indemnização, ou se tal possibilidade não existe ou não existe em todos os casos, por razões que se prendem, designadamente, com o valor da causa<sup>62</sup>.

Se é certo que a reacção contra uma decisão judicial ferida de erro deve assentar em primeiro lugar no sistema de recursos instituído pelo ordenamento jurídico, a efectivação da responsabilidade e a obtenção de reparação no caso de erro judiciário (evidência do erro de direito ou na apreciação dos pressupostos de facto) não deve ficar dependente da configuração pré-existente do sistema de recursos.

A previsão, quanto ao regime especial da responsabilidade por erro judiciário, do requisito adicional da «prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente», na qual deve ser fundado o pedido de indemnização, coloca, assim, a seguinte questão: a revogação da decisão danosa pela jurisdição competente deve ser obtida apenas através dos meios processuais disponíveis para o efeito (e que podem ser usados pelo lesado, a quem incumbe o ónus de os accionar) ou, pelo contrário, implica um verdadeiro *direito à revogação* da decisão jurisdicional danosa, através de um meio específico (a criar, não existindo) para o efeito – à semelhança do que prevê a CRP quanto à condenação injusta, no seu artigo 29.º, 6?

Se a revogação da decisão danosa apenas puder ser obtida pelo lesado de acordo com os meios processuais de reapreciação de decisões judiciais à sua disposição<sup>63</sup>, pode acontecer que não seja admissível recurso ordinário (em

---

da jurisdição administrativa «A apreciação das acções de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição, bem como das correspondentes acções de regresso».

<sup>61</sup> Cf. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 95/VIII, in AAVV, *Responsabilidade...*, p. 15.

<sup>62</sup> Cf. art. 678.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC).

<sup>63</sup> Vide os artigos 676.º e ss. do CPC, em especial 691.º e ss. (apelação) e 721.º e ss. (revista) e, ainda quanto ao recurso extraordinário de revisão, o artigo 771.º e ss. Vide também os artigos 399.º e ss. (recursos ordinários) e 449.º e ss. (recursos extraordinários – revisão) do CPP. Quanto ao CPTA vide os artigos 140.º e ss., em especial 149.º e ss. (recursos ordinários – revista) e 154 e ss. (recurso de revisão).

razão do valor da causa ou da sucumbência<sup>64</sup> ou um recurso extraordinário de revisão<sup>65</sup> <sup>66</sup>. Tal implica que o lesado não conseguirá, por sua iniciativa, preencher o requisito da prévia revogação da decisão danosa e, conseqüentemente, demandar o Estado e deduzir o seu pedido de indemnização. É duvidoso que a efectivação de um direito constitucionalmente previsto – e concretizado pelo Regime aprovado pela Lei n.º 67/2007 – possa ficar dependente de um requisito que a Constituição, ao consagrar aquele princípio, não prevê e conseqüentemente, do teor da legislação ordinária ora vigente em matéria de recursos (reapreciação de decisões judiciais). A concretização do princípio constitucional apela a que o legislador preveja uma disposição expressa que permita a revogação, pela jurisdição competente, de sentença danosa fundada em erro judiciário, configurando um verdadeiro *direito à revogação* no caso de decisão jurisdicional manifestamente inconstitucional ou ilegal ou injustificada por erro grosseiro nos respectivos pressupostos de facto.

## 2.2 Responsabilidade exclusiva e responsabilidade solidária

§12 Por último o novo regime aprovado pela Lei n.º 67/2007 consagra especificamente, no artigo 14.º, a *impossibilidade de responsabilização directa* dos magistrados judiciais e do Ministério Público pelos danos decorrentes dos actos (leia-se acções ou omissões) que pratiquem no exercício das suas funções – sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer. O modelo adoptado significa que é sempre demandado o Estado, com direito de

---

<sup>64</sup> Cf. art. 678.º, n.º 1, do CPC.

<sup>65</sup> Cf. art. 771.º, a), do CPC, para o caso de crime praticado pelo juiz no exercício das suas funções.

<sup>66</sup> A reforma do processo civil de 2007 introduziu como fundamento de revisão o carácter inconciliável da decisão com «decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado português» (art. 771.º, f). Não pode deixar de considerar-se abrangido neste caso uma decisão de um órgão jurisdicional nacional transitada em julgado desconforme com uma decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferida quer no âmbito de uma acção por incumprimento, quer no âmbito de um processo de questões prejudiciais e, nessa medida, violadora do Direito Comunitário e do Primado.

regresso sobre o magistrado autor da conduta geradora do dano, em caso de dolo ou culpa grave<sup>67</sup>.

Aos demais titulares de órgãos, funcionários e agentes administrativos que prestam serviço da administração da justiça, aplicar-se-á o regime de responsabilidade – *exclusiva* (culpa leve) ou *solidária* (dolo ou culpa grave) aplicável aos titulares de órgãos, funcionários e agentes administrativos (cf. art.º 8.º).

Tendo em conta o disposto no referido artigo 14.º e o regime da responsabilidade administrativa por factos ilícitos, aplicável por remissão, à responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, é possível distinguir as situações que de seguida se enunciam.

#### a) Quanto aos magistrados

i) No caso de danos decorrentes de actos praticados por magistrados no exercício das respectivas funções quando não tenham agido com dolo ou culpa grave – acções ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve – a responsabilidade do Estado é *exclusiva*. Tendo em conta, designadamente, o princípio da irresponsabilidade dos juízes pelas suas decisões, a nova Lei consagra assim um princípio geral de responsabilidade *exclusiva* do Estado sem prejuízo de, no domínio das relações internas, existir direito de regresso, de exercício obrigatório, no caso de actuação com dolo ou culpa grave.

É de questionar se a consagração de um princípio geral de responsabilidade *exclusiva* do Estado nas relações externas, e de correspondente irresponsabilidade dos magistrados, ao afirmar que «os magistrados judiciais e do MP não podem ser directamente responsabilizados pelos danos decorrentes de *actos* que pratiquem no exercício da *suas funções*» – sem prejuízo do direito de regresso quando tenham agido com dolo ou culpa

---

<sup>67</sup> V., quanto aos magistrados judiciais, o art.º 5.º, n.º 2, do respectivo Estatuto (aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho) e, quanto ao Ministério Público, o art. 77.º do respectivo Estatuto (aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, e publicado em anexo à Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto) com a redacção do artigo 4.º da Lei n.º 67/2007.

grave) – abrange todos os actos e omissões dos magistrados ou apenas aqueles que se afigurem como materialmente jurisdicionais<sup>68</sup>.

A opção do legislador parece ter sido a da total exclusão da responsabilidade dos magistrados – judiciais e do MP – por actos ou omissões cometidos com *culpa leve, quer se traduzam, ou não, em comportamentos materialmente jurisdicionais*, ou seja, correspondam ou não ao exercício de uma função jurisdicional em sentido próprio, de interpretação e aplicação do direito e apreciação de prova.

**ii)** No caso de danos decorrentes de actos praticados por magistrados no exercício da sua função mas quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado responde perante o lesado, no plano das relações externas, pelo cumprimento integral da obrigação, sem prejuízo, no plano das relações internas, do direito de regresso. E quer se trate de actuações materialmente jurisdicionais, ou não.

**b)** Quanto aos demais titulares de órgãos, funcionários ou agentes

**iii)** É *exclusiva* a responsabilidade do Estado pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas cometidas com *culpa leve* pelos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes no âmbito da administração da justiça.

**iv)** Sendo o Estado responsável em forma solidária (solidariedade passiva) pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas cometidas, com *dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores* àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo (culpa grave), no exercício das suas funções e por causa desse exercício, com direito de regresso. No plano das relações externas, qualquer dos sujeitos responsáveis responde perante o lesado pelo cumprimento integral da obrigação de indemnizar – isto é o lesado credor da indemnização poderá optar por demandar o Estado (ou a entidade

---

<sup>68</sup> Sobre questão v. João CAUPERS, *Responsabilidade...*, p. 49.

pública), o titular do órgão, funcionário ou agente autor do facto lesivo, ou ambos simultaneamente –, sem prejuízo da existência de direito de regresso, no plano das relações internas, entre os obrigados.

## 2.3 Direito de regresso

**§13** A nova Lei consagra expressamente a existência de direito de regresso do Estado contra os magistrados – judiciais e do Ministério Público – quando tenham agido, no exercício da sua função, com dolo ou culpa grave.

A decisão sobre o exercício do direito de regresso dos Estados sobre os Magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar<sup>69</sup> – a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.

Nos casos em que o direito de regresso se encontra previsto na Lei – como sucede em relação à função jurisdicional no caso de dolo ou culpa grave – o seu exercício, de acordo com as disposições gerais da Lei, é *obrigatório* (cf. artigo 6.º, 1, da Lei n.º 67/007), não obstante a redacção do número 2 do artigo 14.º, que parece apontar para o seu carácter facultativo<sup>70</sup>. Tratar-se-á de uma decisão vinculada quanto ao exercício, sob pena de deixar sem censura um comportamento censurável do magistrado e de as consequências económicas desse comportamento recaírem sobre a colectividade e os contribuintes.

À acção de regresso<sup>71</sup> aplicar-se-á o processo especial previsto nos artigos 1083.º e ss. do CPC, que regulam a acção de regresso contra magistrados<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Nos termos do art. 11.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais compete ao Conselho Superior da Magistratura a instauração de procedimento disciplinar contra magistrados judiciais. Nos termos do art. 27.º, a), do Estatuto do Ministério Público compete ao Conselho Superior do Ministério Público exercer a acção disciplinar.

<sup>70</sup> Parece não dever entender-se o art 14.º, n.º 2, é uma regra especial em relação à regra geral do art.º 6.º, sob pena de um tratamento mais favorável dos magistrados em causa e, inclusive, da violação do princípio da igualdade no caso de, estando previsto na Lei o direito de regresso (por estarem reunidos os respectivos pressupostos – dolo ou culpa grave), a decisão de exercer o direito de regresso ficasse refém de uma decisão, caso a caso, do órgão competente para o exercício do poder disciplinar.

<sup>71</sup> Cf., quanto ao tribunal competente, o art. 4.º, n.º 3, a), do ETAF.

<sup>72</sup> Os arts. 1083.º e ss. do CPC inserem-se no Capítulo XI (Da acção de indemnização contra magistrados), do Título IV (Dos processos especiais) do Livro III (Do processo).

**§14** O mesmo se diga quanto ao exercício do direito de regresso em relação aos titulares de órgãos funcionários e agentes (não magistrados). Existindo dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo, e sem prejuízo da necessidade de apuramento do grau de culpa no caso de presunção de culpa leve (cf. art.º 8.º, n.º 2, e 10.º, 2) do titular do órgão, funcionário ou agente envolvido, o exercício do direito de regresso é obrigatório.

### **3 O novo regime e o princípio comunitário da responsabilidade dos Estados membros por incumprimento do Direito da União Europeia imputável à função jurisdicional**

**§15** A referência à responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional não ficaria completa sem uma referência a um caso especial de responsabilidade do Estado: o da responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da União Europeia *imputável à função jurisdicional* – não obstante o silêncio da nova Lei quanto ao Direito da União Europeia, ao definir o conceito de *ilicitude* para efeitos de aplicação do regime da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa o qual, por sua vez, se aplica à responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.

A nova Lei apenas faz uma referência expressa ao Direito da União Europeia no âmbito da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa<sup>73</sup>. A ilicitude mencionada no artigo 9º do Regime anexo à Lei n.º 67/2007 apenas contempla a violação de «disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infringem regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos». A omissão do legislador não afasta,

---

<sup>73</sup> Cf. art. 15.º, n.º 1, do Regime anexo à Lei n.º 67/2007.

naturalmente, o princípio da responsabilidade do Estado português enquanto Estado membro da União Europeia, por incumprimento imputável à função jurisdicional.

Todavia, consagrado o princípio comunitário da responsabilidade civil extracontratual dos Estados membros por incumprimento do Direito da União Europeia – no caso *Francovich*<sup>74</sup> e desenvolvido em jurisprudência posterior<sup>75</sup> –, tal princípio abrange não só actos ou omissões dos Estados imputáveis à função administrativa e à função legislativa, mas também – e inequivocamente – imputável à função jurisdicional. E a nova Lei ignora a jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre a matéria, não só quanto aos requisitos ou pressupostos da obrigação de indemnizar do Estado membro por incumprimento imputável à função jurisdicional – i) a regra de direito comunitário violada ter por objecto conferir direitos aos particulares, ii) a violação ser suficientemente caracterizada (grave e manifesta), e iii) existir um nexo de causalidade directo entre tal violação (manifesta) e o dano –, mas ainda em matéria de *elementos indicativos* a considerar para a apreciação de um requisito fundamental da responsabilidade: a *violação suficientemente caracterizada*<sup>76</sup>.

O Direito da União Europeia apenas admite a responsabilidade do Estado por incumprimento imputável à função jurisdicional no caso de violação grave e manifesta ou violação suficientemente caracterizada – e cuja apreciação é exigente em função de um conjunto de elementos indicativos (para a caracterização de uma violação como grave e manifesta) enunciados pela jurisprudência do TJ, em especial nos casos *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Ac. do Tribunal de Justiça (TJ) de 19/11/1991, *Francovich e o.*, proc.ºs C-6/90 e C-9/90, Col., p. I-5357 e ss.

<sup>75</sup> V. Maria José RANGEL DE MESQUITA, *A Proposta de Lei N.º 56/X em matéria de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Notas Breves à Luz do Direito da União Europeia*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 239 e ss.

<sup>76</sup> *Idem*, pp. 240-245.

<sup>77</sup> Respectivamente, acs. do TJ de 30/9/2003, *Köbler*, proc.º C-224/01, Col., p. I-10239 e ss., n.º 55., e de 13/6/2006, *Traghetti*, C-173/03, Col., p. I-5177 e ss., n.º 43. Os elementos referidos pelo TJ que devem ser tomados em consideração para a determinação da existência de uma violação suficientemente caracterizada são: o incumprimento da obrigação de colocação de uma

É certo que o Direito da União Europeia não afasta um regime nacional mais favorável ao lesado, mas esse regime não pode ser, em algum caso, *menos* favorável do que o regime comunitário – designadamente ao impor o requisito da culpa (ou o carácter anormal dos danos) quando o Direito Comunitário o não impõe enquanto pressuposto ou requisito da responsabilidade.

A jurisprudência *Traghetti* admite que os Estados membros possam precisar «os critérios, relativos à natureza ou ao grau de uma infracção, que devem estar preenchidos para que possa existir responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional nacional (...), mas esses critérios não podem, em nenhum caso, impôr exigências mais restritivas do que decorrente da condição da violação manifesta do direito aplicável»<sup>78</sup>. E o mesmo se diga relativamente à jurisprudência nacional em matéria de responsabilidade do Estado imputável à função jurisdicional, em especial em matéria de erro judiciário<sup>79</sup>: a apreciação da responsabilidade estadual por incumprimento do Direito Comunitário imputável a um órgão jurisdicional nacional não pode ser idêntica à apreciação da responsabilidade estadual à luz do Direito nacional, se tal se traduzir numa apreciação mais exigente do que a permitida pelo Direito Comunitário – e, inclusive, numa violação do princípio da efectividade mínima<sup>80</sup>.

As três condições fixadas pela jurisprudência comunitária são, pois, «necessárias e suficientes para instituir em favor dos particulares um direito a obter reparação, sem no entanto impedir que a responsabilidade do Estado possa ser efectivada em condições menos restritivas com base no direito nacional»<sup>81</sup>. Em particular «a obrigação de reparar os prejuízos causados aos

---

questão prejudicial, o grau de clareza e de precisão da norma comunitária, o eventual carácter desculpável ou indesculpável do erro de direito cometido, o seu carácter voluntário ou a existência de um comportamento de um órgão comunitário que tenha favorecido ou não o erro.

<sup>78</sup> Ac. *Traghetti*, cit., n.º 44.

<sup>79</sup> *Supra*, notas 57 e 58.

<sup>80</sup> Cf. ac. *Francovich*, cit., n.º 43, *in fine* – princípio segundo o qual as condições fixada pela legislação nacional não podem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação. Vide também o ac. do TJ de 2/4/1998, *Norbrook Laboratories*, proc.º C-127/95, n.º 111.

<sup>81</sup> Ac. *Köbler*, cit., n.º 57.

particulares não pode ficar subordinada a uma condição extraída do conceito de culpa que vai além da violação suficientemente caracterizada»<sup>82</sup>.

**§16** É, pois, de questionar a compatibilidade da nova Lei e do Regime pela mesma aprovado, em matéria de responsabilidade imputável à função jurisdicional – mas também, e sobretudo, em matéria de responsabilidade imputável à função *administrativa* –, com o Direito da União Europeia, na medida em que impõe como requisito da responsabilidade do Estado a *culpa* – e ainda que preveja uma *presunção de culpa leve* na prática de actos jurídicos ilícitos.

É esta aliás a principal questão subjacente à execução da decisão do Tribunal de Justiça proferida pela primeira vez numa segunda acção por incumprimento contra Portugal<sup>83</sup>: saber se a presunção de culpa prevista pela nova Lei quanto à responsabilidade administrativa – também aplicável à responsabilidade imputável à função jurisdicional – é compatível com o Direito Comunitário em matéria de recursos no âmbito da contratação pública, em particular com a transposição da Directiva recursos – e, mais em geral, com o princípio da responsabilidade do Estado por incumprimento<sup>84</sup>. A nova redacção do número 2 do artigo 7.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas clarifica o respeito pelo princípio (comunitário) da responsabilidade do Estado por incumprimento e respectivos requisitos fixados pela jurisprudência do TJ, mas com um âmbito limitado: o do artigo 100.º do CPTA. Não pode deixar de entender-se que todo o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, deve respeitar o princípio comunitário da responsabilidade estadual por incumprimento e respectivos requisitos sob pena, em virtude do princípio do Primado, de *inaplicabilidade* das

---

<sup>82</sup> Ac. do TJ de 4/7/2000, *Haim*, proc.º C-424/97, Col., p. I-5123 e ss., n.º 39.

<sup>83</sup> Ac. do TJ de 10/01/2008, *Comissão c. Portugal*, Proc.º C-70/06, cit..

<sup>84</sup> V. Maria José RANGEL DE MESQUITA, *O caso Comissão c. República Portuguesa: a primeira condenação do Estado português no pagamento de uma sanção pecuniária por incumprimento*, estudo a publicar na obra de homenagem ao Professor Doutor Paulo Cunha.

suas normas desconformes com o Direito Comunitário, tal como decorre da jurisprudência *Simmenthal*<sup>85 86</sup>.

---

<sup>85</sup> Ac. do TJ de 9/3/1978, proc.º 106/77, Rec., p. 629 e ss., n.º 21.

<sup>86</sup> O presente texto foi concluído em 6 de Abril de 2008 e actualizado em 13 de Outubro de 2008.